



**ВІСНИК
Львівського торговельно-економічного
університету**

ЮРИДИЧНІ НАУКИ

**Збірник наукових праць
Випуск № 3**

Львів
Растр-7
2016

”
”

*Рекомендовано Вченою радою Львівського
торговельно-економічного університету
до друку та поширення через мережу Інтернет
(протокол № 4 від 5.12. 2016 р.)*

Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки. Зб. наук. праць. — Львів : Видавництво «Растр-7», 2016. — Вип. № 3. — 286 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, доцент кафедри кримінального права та процесу Львівського торговельно-економічного університету.

© ЛТЕУ, 2016

© Видавництво «Растр-7», 2016



Від редакційної колегії

Шановні автори та читачі
наукового вісника!

Вітаємо вас із виходом у світ
третього випуску «Вісник
Львівського торговельно-економічного
університету. Юридичні науки».

За час свого існування «Вісник»
став справжньою трибуною науковців
юридичного факультету Львівського торговельно-економічного
університету, провідних юридичних навчальних закладів
України та практичних працівників. У «Віснику» публікуються
наукові статті, присвячені актуальним проблемам сучасної
юридичної науки. Висвітлюються результати творчих наукових
пошуків фахівців у різних галузях права. Практичні працівники
на сторінках нашого вісника 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.

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:

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, професор кафедри криміналістики Національного юридичного університету ім. Я. Мудрого, Заслужений юрист України.

Котуха О. С., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу, декан юридичного факультету 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, Перший віце-президент Національної академії правових наук України, 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, ректор 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.

Шахун 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>Вдовичин І. Я.</i> Ідея циклічності в політико-правовій думці (Дж. Віко)	10
<i>Гентош Р. Є.</i> Співвідношення диспозитивного метода правового регулювання та принципу диспозитивності	26
<i>Гراب С. О.</i> Періоди формування політико-правових поглядів В'ячеслава Липинського про державу і право	34
<i>Котуха О. С.</i> Конституційні презумпції у сфері реалізації прав людини	50
<i>Коцан-Олинець Ю. Я.</i> Характеристика тлумачення правових норм у правовій діяльності і регулюванні суспільних відносин	58
<i>Санагурська Г. М.</i> Історична ретроспектива шлюбно-сімейного законодавства України	69
<i>Фігель Ю. О.</i> Класифікація обмежень прав людини	79

Розділ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО УКРАЇНИ 88

<i>Голинська М. І.</i> Становлення принципу верховенства права в Україні з використанням практики ЄС	89
---	----

Розділ 3. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС 96

<i>Волинець Т. В.</i> Цивільні правочини як підстави набуття територіальною громадою права комунальної власності	97
<i>Ковальська М. Є.</i> Особливості трудових та господарських правових відносин	105
<i>Рабінович А. В.</i> Цивільно- і господарсько-правова колізійність	117

Розділ 4. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ 125

<i>Олашин М. М., Дуплеца Т. Я.</i> До питання об'єкта злочину, предбаченого ст. 200 Кримінального кодексу України	126
--	-----

<i>Скрекля Л. І.</i> Проблеми кваліфікації злочинів, ознакою складів яких є жорстокість	134
<i>Слупко В. М., Кладько Н. Б.</i> Щодо кримінологічного визначення поняття та ознак економічної злочинності	145
<i>Сосніна О. В.</i> Проблеми покарання за порушення недоторканності приватного життя	157
<i>Стецик Б. В.</i> Кримінально-правова характеристика діяння при здійсненні незаконної лікувальної діяльності	168
<i>Федоров М. П.</i> Формування антикорупційної політики Української держави	179
<i>Федоров М. П., Баран О. Р.</i> Кіберзлочинність як результат глобалізації інформаційних процесів	197

Розділ 5. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС І КРИМІНАЛІСТИКА

208

<i>Скибіцький Б. А.</i> Повноваження слідчого судді у кримінальному провадженні	209
<i>Щур Б. В.</i> Проблеми співвідношення кримінально-правової та криміналістичної класифікацій злочинів	217

Розділ 6. МЕДИЧНЕ ПРАВО

225

<i>Гладун З. С.</i> Професійні та службові права й обов'язки медичних працівників за законодавством України	226
--	-----

Розділ 7. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

236

<i>Медвідь А. Б.</i> До питання процедурних змін внесених до конвенції про захист прав людини і основоположних свобод на зламі 80-тих- 90 — тих років ХХ століття	237
<i>Музика Я. І.</i> Правова характеристика конвенції про створення ради митного співробітництва	245

Розділ 8. ТРУДОВЕ ПРАВО

256

<i>Мацько М. А.</i> Досудовий юрисдикційний та альтернативні неюрисдикційні способи вирішення трудових спорів і розбіжностей	257
--	-----

Розділ 9. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС	268
<i>Ратушна Б. П.</i> Доступність правосуддя у цивільному процесі України: економічний аспект	269
<i>Чабан О. М.</i> Особливості іпотеки нерухомості, право користування якою мають діти	276
РЕЦЕНЗІЇ	282
<i>Сенюта І.</i> Рецензія на монографію Зіновія Степановича Гладуна «Теоретичні засади адміністративно-правового регулювання охорони здоров'я населення в Україні»	283

РОЗДІЛ 1

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ Й ПРАВА

Вдовичин І. Я.

*доктор політичних наук,
професор, Львівський торговельно-економічний університет,
завідувач кафедри теорії держави і права*

ІДЕЯ ЦИКЛІЧНОСТІ В ПОЛІТИКО-ПРАВОВІЙ ДУМЦІ (ДЖ. ВІКО)

Ключові слова: Дж. Віко, історичні цикли, право, держава, культурна традиція, свобода, особа.

Key words: G. Vico, historical cycles, law, state, cultural tradition, freedom, individual.

Постановка проблеми. Звернення до ідеї Дж. Віко викликано розумінням мислителем радикальних змін які наближалися. Перш за все — усвідомлення неминучості формування інших політичних і соціально-економічних відносин. І основним інструментом на цьому шляху ставала відмова від переконання у незмінності людського буття. Дж. Віко продемонстрував що власне історія — це зміна норм людської поведінки, зокрема і у системі державно-правових відносин. Сучасні тенденції знову спонукають до переосмислення досвіду минулого і актуалізують його концептуальні підходи до аналізу політико-правової практики та напрямків еволюції поглядів на характер взаємовідносин людини, держави і права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Творчість Дж. Віко є достатньо відомою, хрестоматійно, і водночас розглядається як ілюстрація ідей що вже своє призначення виконали. Тому в основному вчений згадується в навчальній літературі. Серед спеціальних досліджень можна згадати напрацювання Е. Афоніна, І. Берліна, В. Денисенка, М. Кісселя, Ф. Шульженка. Та вони не у повній мірі розкривають поставлену нами проблему. Це обумовлює потребу сучасного аналізу концептів змін у системі державно-правових відносин. Очевидним стає, що звична для багатьох ідея лінійного,

одновекторного розвитку не є вичерпною, і потребує врахування альтернативних підходів.

Постановка завдання. Для слухної інтерпретації поглядів Дж. Віко необхідно розкрити його підходи до розуміння природи права. Мислитель прагнув зберегти академічну відстороненість, характеризуючи різні етапи в історії державної і правової організації життя суспільства. У той же час він наголошує на змінності інститутів держава і права, їх залежності від сукупності чинників. Та найголовніше — відкидає ідею абсолютизації безперервного поступального розвитку. Досягнутий рівень забезпечення прав і свобод людини не є гарантований, реальною є і зворотна тенденція. Основне завдання — в якій мірі такий погляд слухний, і чи є певна закономірність як у занепаді досягнутого рівня правового обмеження сваволі індивідів і влади, так і у формуванні інструментів, спроможних запобігти такому напрямку подій.

Виклад основного матеріалу. Дж. Віко є одним з основоположників історичного підходу до розуміння розвитку суспільства. Мислитель формує теорію у відповідності до якої як культурний, соціальний так і державно-правовий розвиток і занепад, носять з однієї сторони закономірних характер. А з іншої — не є наперед жорстко детермінованими. Вчений вважав, що історія народів (людської цивілізації) проходить три етапи: «епоху богів», «епоху героїв» і «епоху людей». У першій фазі цього процесу соціальний і фізичний світи представляються у поетичній і уявній формі, як міфологічно різні вирази Бога і божеств. Власність належить безпосередньо Богу, але опосередковано всім тим, хто претендує на інтерпретацію його бажань, робить йому жертвопринесення і несе його закон людям. Віко вважає, що формою держави на цій стадії розвитку нації є теократичний деспотизм, при якому всі права власності належать батькові родини, в особистості якого об'єднані всі божественні функції.

У другій фазі, або ері, історичного процесу форма держави визначається бажанням нащадків цих батьків зберегти великі володіння, які вони успадкували, виправдання чого лежить в основі їх претензії на особливий статус, водночас у підлеглих формується почуття природною справедливості і з'являються

раціональні сумніви щодо нібито напівбожественного статусу правлячих аристократів, або «героїв», і вони починають довгу боротьбу за поліпшення свого юридичного і громадянського стану. Щоб зберегти свої привілеї, «герої» змушені передати частину своєї влади вищому колективному органу — раді і утримувати силою те, що вони не можуть більше зберігатися правом успадкування.

У третьої, «цілком людської» фази розвитку суспільство досягає розуміння рівності громадянських прав людини. Це визначає і форму держави, управління якого здійснюється або демократією, або монархією. Головними принципами політико-правового життя стають свобода, юридична рівність і загальне благо[2, с. 126]. У той же час, слід визнати слушною думку, що Дж. Віко вважав, що така форма держави не є достатньо стабільною. Він припускав що згодом можливе настання епоха варварства, при якій торжествують егоїстичні інтереси людей над необхідними законами, які утворюють соціальний зв'язок, виникає соціальна анархія, яка водночас породжує кризу соціального розвитку та створює умови для виникнення його нового циклу. Своєрідність ідей Дж. Віко у тому, що в них закладено найрізноманітніший зміст, і не тільки у тематичному відношенні, що було б цілком закономірно, але й в логічно-методологічному[8, с. 172]. Тобто, мова йде не лише про формальну стадіальність розвитку людської цивілізації, але про стадіальність певних політико-правових ідей, і наслідки їх взаємодії. Конструктивні — чи руйнівні, ці наслідки є результатом контролю людини над власною долею[2, с. 127]. Людина виступає суб'єктом, спроможним приймати рішення, та наслідки таких рішень не є гарантовано спрямованими на стабілізацію державно-правових відносин, базованих на забезпеченні прав і свобод людини.

Дж. Віко спробував встановити не тільки існування цих трьох стадій, — періоду богів, героїв і людей, — через які проходять всі народи і які, будучи пройденими, повторюються знову, але в доповнення до цього він спробував показати наявність складної кореляції між різноманітними соціальними явищами при проходженні цих трьох циклів. «Незважаючи на нескінченну безліч різних конкретних звичаїв, історія

повторюється вічно, проходячи цикли цих трьох стадій, — божественну, героїчну і людську, і вона ніколи не виходить з цього кола». Такий порядок речей, на думку Дж. Віко, обумовлений природою людей: «Спочатку люди відчувають необхідне; згодом звертають увагу на корисне; згодом зауважують зручне; згодом розважаються насолодами і потім розбещуються розкошами; у підсумку, безумствують, розтрачуючи своє майно» [1, с. 91].

Таке твердження очевидно що є надмірно категоричним, і все ж має певні підстави. Сам Дж. Віко зазначав: «Природа народів спочатку жорстока, згодом сувора, потім м'яка, після витончена, на кінець, розбещена» [1, с. 91]. Розповсюдженням є підхід що вчення Віко про політику, державу і право базується на філософсько-методологічних ідеях про загальний розум і об'єктивний характер історичного процесу. Мислитель вперше в Новий час почав розглядати політичну владу, державу і право, як природно-історичні явища, які закономірно виникають і розвиваються у контексті виникнення і розвитку людської культури [15, с. 202]. Такий підхід є достатньо аргументованим, та він не цілком точно описує погляди Дж. Віко, які були більш складним. Так, Дж. Віко — раціоналіст, та раціоналіст, що усвідомлює непевність суджень про поведінку людини оперту виключно на жорсткі причинно-наслідкові зв'язки. Він відводить не менш значну роль емоційно-психологічній складовій. Люди можуть зберігати свободу та відповідальність, вірність ідеальному проекту, проте все це можна й втратити, завжди існує ризик нового варварства та насильства. Він випереджає ідеї, які стали для багатьох мислителів очевидними вже після катастроф ХХ століття. Дуже влучно про небезпеку нехтування гуманістичним баченням людини висловився К. Ясперс: «Йдеться про те, що людина може втратити себе, людство непомітно для себе чи внаслідок жажливих катастроф може увійти в період нівелювання та механізації, в життя, де відсутні свобода та звершення, у королівство чорної люті; яка не відає гуманності» [16, с. 160].

У той же час, Дж. Віко пропонував певні кроки для реформування державно-правового ладу, що зменшити такі небезпеки. Одним із основних інститутів, для цього, на його

думку, є приватна власність. Аналізуючи римське право, він звертає увагу на формування важливості спадкового права: «Однак, щоб світ не вернувся знову до шкідливої Спільності речей, Провидіння встановило так, що достовірність власності охоронялася таким способом успадкування, а разом з тим і зберігались і Форми Аристократичних республік» [1, с. 408]. Як бачимо, тут інститут приватної власності поєднується із формою правління яка обмежу, хоча б частково свавілля, запроваджує певне врахування інтересів різних груп спільноти. Дж. Віко, аналізуючи традиції римського права, наводить додаткові аргументи на користь такого підходу. Він зважено звертає увагу на надмірну формалізованість римського права. Та згодом, коли вона була послаблена, виникла загроза правового нігілізму. «Але в кінці кінців, після того як Константин цілком зруйнував формули, справа дійшла до того, що кожний окремих мотив справедливості робив недійсними закони» [1, с. 414].

Інтелектуальним інструментом, що забезпечив Дж. Віко можливість перегляду багатьох усталених ідей був розвиток «мистецтва критики», яке бере початок у філологічних дослідженнях гуманістів. Наприкінці XVII ст. розвиток цей приводить до переосмислення самої природи історичного знання. Та ще раніше одним із перших, хто повстав проти ідеї абсолютної перед визначеності, і звернувся до історичних аналогій при дослідженні природи держави і права був мислитель, й політичний діяч італійського Відродження Ніколо Макіавеллі (1469-1527). Італійський мислитель, аналізуючи політичний досвід Давнього Риму звертає увагу на систематичну зміну однієї форми правління іншою, і що важливо — наголошує як на певній соціально-економічній обумовленості таких змін, так і ролі у таких змінах політико-правових ідей, що стають популярними, чи навпаки — втрачають свою привабливість. Він пише, що спонукувані необхідністю або порадою якої-небудь розумної людини, люди, щоб уникнути такого безпорядку, знову зверталися до монархії і від неї знов-таки поступово поверталися до розпущеності тим самим шляхом і з тих самих причин. Таким є коло, в якому оберталися й обертаються правління всіх республік, однак вони рідко повертаються до того, з чого вийшли, тому що в них рідко

зберігається стільки життєвої сили, щоб пройти, не загинувши, кілька разів це коло. «Зазвичай буває, що серед цих переворотів республіка, позбавлена сили й керівництва, стає здобиччю сусідньої держави, котра керується краще, ніж вона. Але, припустивши, що цього не трапиться, вона повинна буде обертатися в цьому колі нескінченний час» [10, с. 119-120]. І такий перебіг подій обумовлюється перш за все природою людини. З ускладненням суспільного життя людина перестає бути благонадійним мирянином, слухняним членом релігійної громади, вона тепер істота непевна, суперечлива, підступна й небезпечна. Публічно, на людях, видає вона не така, як у приватному житті, — видає себе за іншу, демонструючи повагу до цінностей, які насправді її пригнічують [7, с. 47]. Як бачимо, Н. Макіавеллі випереджаючи Дж. Віко, наголошує на змінності політико-правових інститутів і самого стилю життя суспільства під впливом змін у їх сприйнятті індивідами, що набувають рис суб'єктності. Так і втрата таких рис (суб'єктності) призводить до наслідків, відповідних для відмови від готовності до прийняття рішень.

Аналізуючи наявну історичну інформацію, що стосується державно-правових відносин, Дж. Віко з однієї сторони достатньо критично підходив до міфічних історій про давню історію, і водночас наголошував, що «перша наука, якої слід навчитися, це Міфологія, тобто тлумачення Міфів, бо як ми побачимо, що початки різноманітної язичницької історії міфічні і що Міфи були першими Історіями Язичницьких Націй» [1, с. 44].

Відповідно, перехід до надійних законів є рисою цивілізації, на що звертав увагу Дж. Віко. Пишучи про занепад державно-правового життя після краху Римської імперії, він наголошує, що у цей період, до формування стабільних державних утворень, суспільна свідомість не розуміла ваги надійного законодавства. «Тому, як ми думаємо, відбулося так, що при незрілості, властивій часам варварства, що повернулося, Нації не знали Римських Законів. У Франції тяжко карали, а в Іспанії навіть засуджували на смерть усіх, хто намагався запровадити такий закон у своїй країні» [1, с. 414]. Що до певної міри співвідносить із сучасними уявленнями, що людина як суб'єкт права є моральним суб'єктом, тобто раціональною

істотою, що має власну мету і здатна до відчуття справедливості [11, с. 26-27].

Мислитель з однієї сторони наголошує на значенні і ролі людського розуму у процесі вдосконалення державно-правових інститутів та відносин, та паралельно застерігає від покладання виключно на раціональну складову поведінки людини. Змінюючи наявні політико-правові відносини слід спиратись на розумну складову людського «Я» та не слід забувати, що людське «Я» є емоційним і схильним до афектів.

Таким чином, мислитель продовжує інтелектуальну лінію, до формування якої доклалися Р. Декарт і Б. Паскаль. Р. Декарт застерігає від емоційно-чуттєвого відношення до світу як помилкового. Почуття заважають людині ясно і чітко сприймати зовнішній світ і самого себе. Вони створюють принципово викривлену оптику завдяки тому, що бажане зображується в прикрашеному, а неприємне — в жахливому вигляді. «Свобода людини відповідно передбачає перш за все здатність людини створити сферу автономного розуму і все емоційне підкорити цьому бастиону самоконтролю» [5, с. 336]. Запропоновану Декартом ідею про необхідність підкорятися розуму слід розглядати у контексті його установки на покірність перед природою та багаточисельними, але також природно обумовленими соціальними обставинами. Хоча кожен із нас, на думку філософа, «є відмінною від інших істот, тим не менш, треба пам'ятати, що наші можливості діяти морально вільно, обмежені в тій мірі, в якій ми є частиною всесвіту, а особливо частиною цієї землі, даної держави, даного суспільства, даної сім'ї» [5, с. 337]. Як бачимо, Р. Декарт підходить до аналізу поведінки людини конкретно-історично, наголошує на необхідності враховувати оточуючу державно-правову практику та не закликає з нею змиритися. Радше наголошує на її недосконалості. І викликано це тим, що сукупність виключної зосередженості індивіда на конкретних інтересах, бажання не веде його до щастя, а є лише загрозою в життєвій боротьбі. Для подолання таких небезпек Р. Декарт пропонує опертись на раціональну складову людської природи. Його політико-правова ідея щодо зміни домінуючого стану речей ґрунтується на позиції, що розум вчить усьому, а перш за все необхідності

самообмеження. У свою чергу досягнення такого стану неможливе виключно через самоусвідомлення, не ман важливим є і державно-правове регулювання. На чому вже наголошує Блез Паскаль (1623-1662), який зробив спробу психологічного аналізу людини, що шукає свого місця у суспільстві. Головною рисою індивіда є егоцентризм у будь-якому суспільному середовищі він прагне підкреслити свою особистість, несхожість з іншими, та нав'язати оточенню свою волю. Джерелом егоцентризму, вважав Паскаль, є почуття особистості відмінності кожної людини від іншої, розуміння того, що лише вона має самосвідомість, що її «Я» найважливіше для неї. Особистість прагне також, щоб так вважали і всі навколо, а це і є постійне джерело конфліктів у суспільстві. Для їх пригамовування і потрібна держава, політична влада, переконував Паскаль. Державна влада вводить порядок, але водночас санкціонує природну нерівність, у результаті якої сильні підпорядковують собі слабших, бо «люди ненавидять один одного — так їх природа». Влада обмежує егоцентризм людей, змушуючи їх до співжиття, однак вона не може нічим зарадити щодо внутрішньої порожнечі, яку відчуває кожен індивід.

Це пояснення Паскаля, полягає у тому що поряд з егоцентризмом людина носить у собі ворожість до самої себе, настільки, що навіть коли людині вдається задовольнити свою жагу до її визнання, вона не є цілком задоволена, бо залишається сама зі собою та чується самотньою у ворожому для себе суспільстві. Державна влада рятує людину перед ворожістю собі подібних, але вона не може нічого вдіяти, щоб запобігти цій ворожості до себе. Як зазначив Паскаль, суть людського «Я» в тому, що воно любить лише себе і піклується лише про себе [4, с. 234].

Як ми бачимо, Дж. Віко є продовжувачем інтелектуального підходу, представники якого перш за все застерігають від спроб зосередитись на пошуку прямолінійних причинно-наслідкових зв'язків, редукування життя людини чи суспільства до жорсткого детермінізму. На його думку, різні соціальні феномени тісно пов'язані один з одним на кожній стадії. Природа людини, звичаї, концепція природного права, форми правління, характер мови, юриспруденція і закони, суспільна влада, людська психологія і розум, соціальна організація, — всі

мають специфічні риси в кожному періоді, і ці риси обумовлюють як чинний стан політико-правових відносин в суспільстві так і його спроможність до змін.

Пропонуючи свою концепцію історичних циклів і властивих їм державно-правових інститутів Дж. Віко прагне довести перш за все що жодна модель державно-правового ладу не є вічною піддається змінам. А ці зміни, хоча і підлягають певним закономірностям, та можуть носити як поступальний характер так і весті до занепаду. І основним чинником виступає людина, як суб'єкт політико-правових, соціально-економічних та духовно-культурних практик. Він не згадує, що це вічне повторення циклів прагне до певної мети або певного кінця. Це дає підстави зробити висновок, що есхатологічна концепція історії не була співзвучна його думці. Тому навряд чи правильна, хоч вона і поширена, інтерпретація теорії Дж. Віко, що розглядає він її у вигляді спіралеподібного прогресу. Це не спіралеподібна теорія ні прогресу, ні регресу, — вже тому, що вчений не означав якої-небудь безперервної тенденції, по якій проходять вічні цикли. Це швидше систематична теорія безцільних циклів історії, певну змістовність яким і може надати людина через раціоналізацію політико-правових відносин та відносин власності.

Слід зазначити, що такий підхід із наростанням впливу просвітництва втрачав популярність, домінуючим стає переконання у безперервності поступу, його закономірності і невідворотності. Суспільна думка другої половини XIX ст. відмічена лінійною концепцією соціально-історичних змін. Більшість соціологів, економістів та політико-правових мислителів займалися в основному формулюванням «законів історичного розвитку» і відкриттям «історичних тенденцій і трендів». З часу «закону трьох стадій» (теологічної — військового панування; метафізичної — феодальне панування; позитивної — промислова цивілізація) Огюста Конта [13, с. 34], що є яскравим зразком лінійної концепції, десятки таких «законів» і «тенденцій» пропонувалися багатьма соціологами, істориками, економістами і соціальними філософами. Більш складний варіант стадіальності пропонує англійський історик А. Тойнбі у праці «Пізнання історії». Він, даючи характеристику

можливих варіантів політико-правової організації суспільства зазначає: «Істина полягає у тому, що не існує єдиного для усіх шляху розвитку...Ідеалом є гнучкість, однак навряд чи це можливо при надмірно громіздких організаціях» [14, с. 580].

У той же час у багатьох теоріях суспільний процес малювався як щось рухоме до певної мети, процес історії подавався у вигляді визначеного курсу. Так лінійна концепція набула характеру есхатологічної інтерпретації соціально-історичного процесу.

Якщо порівняти зміст праці Дж. Віко «Нову науку» з кращими здобутками пізнішої просвітницької літератури, то розбіжності між ними від самого початку впадають в око. Мислитель ближче до простих матеріальних відносин громадського життя, він дивиться на них очима селянина з його безпосереднім баченням довколишнього світу. Одним з головних предметів наукової критики є для нього марнославство вчених. Ми не знайдемо у Віко громадянського пафосу та демократичної моралі просвітників. Він узагалі не навчає якоїсь певної громадської поведінки, не переконує в корисності гарних законів, а лише спостерігає за дійсним розвитком законодавства й усього, що стосується людини та загалу громадян [17, с. 113].

Дж. Віко обережний у своєму оптимізмі, в проголошенні остаточної перемоги розуму над стихією. Просвітник міркує з погляду розвинутої індивідуальної свідомості, під кутом зору великої маси людей, що не завжди досить свідомі, але завжди стурбована справами реальної необхідності й тому розумна в історичному сенсі цього слова. Ось чому Віко не може розглядати як просте сплетіння забобонів давні звичаї народів, легенди, повір'я, міфи варварських часів, для нього немає абстрактної суперечності між варварством і цивілізацією, почуттям і розумом, поезією і наукою. Погляди Дж. Віко формувалися в епоху різнобічної критики Середньовіччя. Він сам вважає наукову критику своєю спеціальністю. Своєрідність методологічного підходу Дж. Віко до аналізу політико-правової теорії та практики полягає саме в тому, що його історичний аналіз переходить у критику сучасної йому наукової критики й повертається не тільки проти феодального та ще глибше похованого архаїчного минулого, а й проти претензій на

абсолютну силу розуму. Виходячи з таких засад, Дж. Віко заперечував договірне походження держави, визнаючи різноманітні причини її виникнення, стверджував про існування двох головних форм людського правління, політичної організації суспільства — Вільних Народних Республік та Монархії. Сам Дж. Віко вважав що власне монархії найдоречніше відповідають людській природі [9, с. 206].

Становлення й розвиток держави і права Віко розглядав не просто як історію установ, організацій і законів, а як розвиток самої політико-правової природи людини, її свідомості та діяльності в політичному і правовому житті [2, с. 126]. Як вже вище наголошувалось, темпоральний рух суспільства Віко розглядає як множинність історичних коловоротів. Ці зміни хоча і носять певну спрямованість, та вважати їх жорстко детермінованими немає підстав.

Даючи опис третього періоду — «віку людей» (зрілості), він наголошує, що в цей час природа людини у цей період отримує згідно із світовим розумом можливості повного розвитку. Це період авторитету людяності, довіри до людей і досвіду розуму, високої мудрості та поведінки. Встановлюється широке людське спілкування у власному розумінні, громадянське суспільство для всіх людей, а не тільки для привілейованих, як у попередню епоху. Головними принципами політико-правового життя стають свобода, юридична рівність і загальне благо. Право як мірило і норма свободи поширюється на всіх людей. Лише таке право здатне породити філософів, які могли б завершити його досягненням думки, що базується на основі вічної справедливості. У цей період набувають повного розвитку три взаємопов'язані засади права: власність, свобода і захист. Право власності, за таких умов, — це вже не становий привілей, а можливість розпоряджатися річчю на основі своєї волі, однакове для всіх мірило, норма в царині майнових відносин включно зі свободою договорів. Свобода криє в собі сукупність усіх прав, що впливають із розуму; позаяк тепер вона стосується всіх людей як членів громадянського суспільства, то можлива тільки за умов еквівалентності, взаємності. Правовий захист також передбачає однакове мірило, а це можливо лише в разі загальності закону і рівності перед ним. Тобто, захист прав

стає загальним правом громадян і функціональним обов'язком влади. Усі ці аспекти права (свобода, власність і захист) взаємопов'язані з трьома основними принципами, або приписами розуму стосовно юридичної сфери: жити чесно, себто відповідно до права і справедливості; не шкодити іншим, тобто не посягати на власність, свободу і життя інших людей; віддавати кожному належне, себто здійснювати соціальне спілкування на основі принципу еквівалента в обміні благами та у здійсненні покарання чи заходів захисту. Власне, останній принцип і є джерелом природного права, який впливає з усвідомлення вічного закону і оснований на ньому прагнення до спілкування. Політична влада, держава і право, як природно-історичного явища розглядаються ним як такі, що закономірно виникають і розвиваються у контексті виникнення та розвитку людської культури. У «Новій науці» Дж. Віко також чітко сформулює ідею контролю людини над власною долею.

Віко розглядає суспільство як людський витвір, створюючи по суті фундамент для концепції прогресу. Центральною темою для Віко є дихотомія «обрані-натовп». До категорії «обраних» Віко відносить героїв, носіїв видатних особистісних вольових і моральних якостей, яких можна розглядати як творчу меншість, що реалізує своє покликання, яке стає героїчним в тому випадку, коли співпадає з очікуваннями та ідеалами суспільства [2, с. 127]. Такий підхід щодо інтерпретації ідей Дж. Віко є слушним, та як вже зазначалося вище, не цілком точним. Сам мислитель постійно застерігає від спрощеного детермінізму, переконаності у невідворотності тих чи інших політико-правових явищ, тим більш — поза волею і зусиллями людини.

Доречним у контексті поставленої проблеми згадати роздуми відомого мислителя Ф. А. Гаєка. Він наголошував, що у дійсності, такі соціальні експерименти, які базуються на припущенні досконалості знань, можуть бути лише попередніми вправами в логіці, які не придатні пояснити дійсний світ. Проблеми логіки (головна з них — «практична складність») у тому, що наші знання насправді дуже далекі від досконалого. Мабуть, природно, що вчені схильні опиратися на відоме; але в соціальній площині, де те, чого ми не знаємо, є часто важливішим, вплив цих тенденцій може насправді збити

з пуття. Ф. А. Гаск вважає, що можливо, дещо применшуючи людську впевненість, ми повинні визнати, що поступ і навіть збереження цивілізації залежать від максимального вияву випадковостей. Ці випадковості трапляються при комбінації знання і здібностей, майстерності і звичок, які набуває окрема людина також тоді, коли людська компетенція стикається зі специфічними обставинами, до яких вона вже готова. «Таке наше велике вимушене незнання означає, що нам варто розглянути дві категорії: імовірність і випадковість» [3, с. 37].

Загалом слід визнати, однією із принципових рис, що обумовила феномен західної цивілізації, її домінування стало сприйняття ідею необхідності кореляції теоретичного концепту до практики, перевірку його на відповідність реаліям, у тому числі і політико-правовим. Ще Т. Аквінський застерігав: «Юридичні закони повинні співвідноситись зі станом людей, бо всіляке мірило повинно бути співмірним із тим, що належить вимірювати. Недосконалим істотам недопустимо давати ті ж самі закони, як і досконалим. І хоч закони покликані робити людей добродіями, але мета ця досягається не зразу, а поступово — в міру можливого» [12, с. 214].

Звернення до політико-правових напрацювань мислителів минулого спрямоване на критичний перегляд багатьох ідей, що набули у свідомості частини сучасних дослідників вигляду аксіом. Їх в загальному можна окреслити поняттям «соціальна інженерія», тобто переконаність у можливості вдосконалити суспільство, і перш за все державно-правові відносини, спираючись виключно на інтелектуальний проект, в основі якого перебуває раціонально сконструйована система поведінки влади і громадянина. По суті, заперечується неоднозначний характер спонукальних причин поведінки самої людини, та складно прогнозований результат впливу тих чи інших рішень у віддаленій перспективі. Результатом зростаючого впливу концепту «соціальної інженерії», переважно явно не артикульованого, є різноманітні «соціалістичні» настрої, що виявляється як у фактичному поширенні ролі держави в країнах Заходу на найрізноманітніші сфери, так і теоретичному обґрунтуванні такого ходу подій. «Держава краще, ніж будь-хто, може захистити інтереси корпорації в міжнародних переговорах

з питань торгівлі, інвестицій і доступу на ринки. Такі питання, як комерційні авіамаршрути, відкриття банків, надання страхових зобов'язань, вирішуються не корпораціями, а дипломатами і чиновниками» [6, с. 29]. Але таке зростання ролі держави не є позитивним фактором з точки зору реалізації свободи особи. Формування надпотужного поєднання чиновницької бюрократії та економічних потуг монополій, напевне, і зумовлює той своєрідний сучасний західний «соціалізм», виражений в ігноруванні багатьох реалій, намаганні підігнати дійсність під інтелектуальний прожект та зневазі до думки тих, хто безпосередньо є учасником пропонованих змін, і хто, власне, відповідно до класичних варіантів лібералізму, повинен приймати рішення про їх втілення. Тепер перевага надається керівництву з єдиного центру, а уроки Радянського Союзу забуваються. Як наслідок, візія людей, впевнених у спроможності людського розуму до всеосяжного передбачення політичних і соціально-економічних процесів, оперта на окремі тенденції розвитку економіки та інформатики, посилена безпідставною надією на швидке вдосконалення світу і людей, призводить до виникання, всупереч їх розрахунку до нових, ще не бачених цивілізаційних — морально-етичних та інституційних викликів.

Висновки. Досвід минулого багатьма сучасними державними діячами і дослідниками не визнається вагомим чинником, спроможним дати пораду при вирішенні складних проблем, що постали перед людською цивілізацією. У дійсності, така позиція і є однією із причин загострення міжнародних і відносин, посилення внутрішньодержавних соціально-економічних і політичних конфліктів. Напрямо політико-правової думка, до якого належав Дж. Віко, наголошував на ілюзії безперервного поступу, на значній вірогідності виникнення проблем, які стають більш імовірними в умовах досягнення комфортного і безпечного життя, яке провокує переконаність у всемогутності людини. І найосновніше — забуття застереження, що людина є суб'єкт творення сучасного державно-правового життя, базованого на ідеї прав і свобод людини. Та стримуючі державно-правові механізми виникли як результат усвідомлення недосконалості людської природи, яка потребує для реалізації

свого творчого потенціалу поєднання як обмежуючих чинників так і гарантованого простору свободи. А характер балансу між свободою і обмеженням неможливо жорстко прописати на тривалу історичну перспективу, яка змінюється, особливу у сьогоденні. Практично усі сучасні інститути потребують адаптації до нової дійсності, Чітко давати їм опис недоречно, основне — визнати застереження Дж. Віко та інших мислителів про небезпеку ідеї гарантованості досягнутого рівня як матеріального добробуту так і реалізації особистої і політичної свободи.

Список використаних джерел

1. **Вико Джамбаттиста.** Основания новой науки об общей природе наций / пер. и комментарии А. А. Губера / Джамбаттиста Вико. — Ленинград: Художественная литература, 1940. — 456 с.
2. **Вико Джамбаттиста** // Історія політичної думки. Навчальний енциклопедичний словник — довідник / заг. ред. д.п.н. Хоми Н. М. [В. М. Денисенко, Л. Я. Угрин, Г. В. Шипунов та ін.]. — Львів: Новий Львів-2000, 2014. — 765 с. — С. 125-127.
3. **Гаєк Ф. А.** Конституція свободи / Пер. з англ. Мирослави Олійник та Андрія Королишина / Фрідріх А. Гаєк . — Львів : Літопис, 2002. — 556 с.
4. **Гусейнов А. А.** Краткая история этики / А. А., Гусейнов, Г. Ирритц. — М.: Мысль, 1987. — 589 с.
5. **Декарт Р.** Сочинения: в 2 т. Т. 1 : пер с лат. и франц. / сост., ред., вступ. ст. В. В. Соколова / Рене Декарт. — М. : Мысль, 1989. — 654 с.
6. **Дробот Г. А.** Меняющаяся роль государств в мировой экономике XX века // Вестник Московского университета. Сер. 18. Социология и политология: 2002. — Ч.3. — С. 28-38.
7. **Карась А.** Філософія громадянського суспільства в класичних теорія і некласичних інтерпретаціях : монографія / Анатолій Карась. — Київ ; Львів : Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2003. — 520 с.
8. **Киссель М. А.** Джамбаттиста Вико / М. А. Киссель. — М.: Мысль, 1980. — 212 с.
9. **Кухта Б.** Нарис з історії європейської політичної думки / Б. Кухта. — Львів, 2008. — 558 с.
10. **Макиавелли Николло.** Рассуждения о первой декаде Тита Ливия // Макиавелли Николло. Государю Рассуждения о первой

- декаде Тита Ливія. О военном искусстве. — М. : Мысль, 1996. — 503 с.
11. **Ролз Дж.** Теорія справедливості / Дж. Ролз. — Антологія лібералізму: політико-правові вчення та верховенство права / упоряд.: С. Головатий, М. Козюбра, О. Сироїд, О. Волкова, А. Черевко; встп. сл. С. Головатого, — К.: Книга для бізнесу, 2008. — 992 с.
 12. **Скиба В.** Вступ до політології. Екскурс в історію правничо-політичної думки / В. Скиба, В. Горбатенко, В. Турянко. — К.: Основи, 1998. — 718 с.
 13. **Танчин Ігор.** Соціологія: навч. посібн. / І. Танчин. — Львів: УАДУ, 2005. — 360 с.
 14. **Тойнбі А. Дж.** Постижение истории: пер. с англ. / А. Дж. Тойнби. — М.: Прогресс, 1991. — 736 с.
 15. **Шульженко Ф. П.** Історія політичних і правових вчень / Ф. П. Шульженко, Т. Г. Андрусак. — К. : Юрінком Інтер, 1998. — 428 с.
 16. **Ясперс К.** Истоки истории и ее цель / Карл Ясперс // Ясперс К. Смысл и назначение истории. Пер. с нем. 2-изд. / Карл Ясперс. — М.: Республика, 1994. — С. 2-224.
 17. **Яшук Т. І.** Філософія історії : курс лекцій. Навчальний посібник / Т. І. Яшук. — К.: Либідь, 2004. — 468 с.

Анотація

У статті аналізуються державно-правові ідеї Дж. Віко в контексті його концепції циклічності історії. Ідея циклічності Дж. Віко щодо причин змін державно-правового ладу пояснюється в сукупності як соціально-економічних так і культурно-історичних причинно-наслідкових взаємозв'язків. Водночас звертається увагу на існування певної циклічності у формуванні та сприйнятті політико-правових ідей, які пропонують інтерпретацію оптимальних концепцій державно-правового ладу.

Annotation

This article analyzes the constitutional ideas of Giambattista Vico in the context of his conception of cyclical history. The idea of cyclicity by G. Vico as the reasons for changes in state and legal system has been explained as battery of socio-economic and cultural-historical cause-effect relationships. At the same time attention is paid to the cyclicity in the formation and perception of political and legal ideas that offer the best interpretation for concepts of state and legal system.

Гентош Р. Є.

*Львівський торговельно-економічний університет, старший
викладач кафедри цивільного права та процесу*

СПІВВІДНОШЕННЯ ДИСПОЗИТИВНОГО МЕТОДА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПРИНЦИПУ ДИСПОЗИТИВНОСТІ

Ключові слова: галузь права, принцип права, метод права, принцип диспозитивності, метод диспозитивності, диспозитивний характер.

Keywords: branch of law, principle of law, method of law, dispositive principle, dispositive method, dispositive nature.

Постановка проблеми. Диспозитивність в теорії права має кілька значень та різні аспекти її застосування. В працях багатьох вітчизняних та зарубіжних вчених диспозитивність розглядається як метод правового регулювання, а також як один з найважливіших принципів приватного права, зміст якого належним чином не досліджений та не розкритий. В багатьох галузях як приватного, так і публічного права не закріплене в нормах права поняття та визначення змісту принципу диспозитивності.

Разом з тим, слід відзначити, що широкий зміст принципу диспозитивності, окремі прояви якого знайшли своє відображення в конкретних нормах права. Однак, незважаючи на це, їх законодавче формулювання потребує аналізу та уточнення.

Стан дослідження. Загальнотеоретичну базу для подальшого дослідження співвідношення диспозитивного метода правового регулювання та принципу диспозитивності права було закладено ще радянською правовою наукою у працях таких вчених як Грібанов В. П., Алексєєв С. С., Александров М. Г., Васильєв А. М. та ін.

Диспозитивний метод правового регулювання розкрито у працях таких українських вчених-юристів як Кельман М. С., Луць Л. А., Колодій А. М., Скакун О. Ф., Рабінович П. М., Копейчиков В. В. Водночас, принцип диспозитивності переважно досліджувався лише як принцип здійснення процесуальних

прав у галузях процесуального права, а, відтак, у працях вчених-правників розкрито лише його процесуальний аспект.

Співвідношення між диспозитивним методом правового регулювання та принципом диспозитивності досліджувалось лише в контексті інших досліджень і не було предметом окремого аналізу.

Метою статті є дослідження співвідношення диспозитивного метода правового регулювання та принципу диспозитивності, їх взаємозв'язку та обґрунтування прямого закріплення у нормах права принципу диспозитивності.

Виклад основного матеріалу. Диспозитивність (від лат. *dispono* — розпоряджаюся, влаштовую) — це один із основних принципів цивільного та кримінального процесу, за яким сторони мають можливість розпоряджатися процесуальними засобами захисту своїх прав та інтересів. Суд активно сприяє їм у реалізації цих прав і здійснює контроль за законністю їхніх розпорядчих дій, долаючи труднощі, пов'язані з юридичною необізнаністю сторін, і перешкоджаючи зловживанням учасників справи [1, 80].

Наведене визначення диспозитивності розкриває лише процесуальний аспект диспозитивності, але не охоплює матеріально-правовий аспект диспозитивності. Водночас диспозитивність має різні прояви у матеріальному та процесуальному праві, у публічному та приватному праві, у комплексному правовому регулюванні.

Існує також інший підхід до визначення диспозитивності.

Диспозитивність (від лат. *dispositus* — упорядкований, розподілений) — можливість суб'єктів самостійно упорядкувати(регулювати) свої відносини, діяти на власний розсуд : вступати у правовідносини чи ні, визначати їх зміст, здійснювати свої права або утримуватися від цього, з кількох запропонованих законом або договором варіантів поведінки обирати оптимальний з погляду власних інтересів [2, 197].

У правовій науці диспозитивність розглядають як метод або ознаку метода правового регулювання, а також як принцип правового регулювання.

На думку С. С. Алексєєва методи правового регулювання — це прийоми юридичного впливу, їх поєднання, що

характеризують використання у певній галузі суспільних відносин того чи іншого комплексу юридичних засобів [3, 224].

У вітчизняній правовій науці Рабінович П. М. визначає метод правового регулювання як «специфічний спосіб владного впливу держави на суспільні відносини, здійснюваний за допомогою правових норм та інших юридичних засобів» [4, 124].

Л. А. Луць відносить диспозитивний метод (координаційні способи впливу) до ознак приватного права. Цей метод вона вважає характерним для цивільного, сімейного права [5, 162-163].

Принцип диспозитивності також досліджувався правовою наукою, але переважно як процесуальний принцип здійснення суб'єктами цивільного або кримінального процесу своїх прав.

Термін «принцип» (principium) у перекладі з латинської означає «начало, основу», «основне положення», «керівну ідею».

У Словнику української мови подається одразу кілька значень слова «принцип» :

- 1) основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку;
- 2) особливість, покладена в основу створення або здійснення чого-небудь, спосіб створення або здійснення чогось;
- 3) переконання, норма, правило, яким керується хто-небудь у житті, поведінці [6, 693].

Поняття принципів права розроблялось ще у радянській правовій науці. Зокрема у 1966 році В. П. Грибанов сформулював поняття принципів права наступним чином: «принципи права — це керівні положення соціалістичного права, його основні начала, що виражають об'єктивні закономірності, тенденції та потреби суспільства, визначають всієї системи, галузі або інституту права та мають в силу їх правового закріплення загальнообов'язкове значення» [7, 13]. Такий підхід до визначення принципів права застосовується і в сучасній вітчизняній правовій науці. Так, П. М. Рабінович подає визначення поняття «принципи права» як керівні засади (ідеї), які зумовлені об'єктивними закономірностями існування й розвитку людини та суспільства та визначають зміст і спрямованість правового регулювання [4, 102].

На думку Колодія А. М. принципи права — «це такі відправні ідеї існування права, які виражають найважливіші закономірності і підвалини даного типу держави і права, є однопорядковими із сутністю права і становлять його головні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальнозначимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови і зміцнення певного суспільного ладу» [8, 27].

Однак, зазначає С. С. Алексєєв, «принципи права — це не якісь суто духовні фантоми і навіть не категорії правосвідомості. Вони повинні бути виражені в праві, в текстах законодавчих актів (у вигляді текстуальних формулювань або у вигляді «розчинених» у тексті ряду статей нормативних положень)» [3, 145].

Принципи права як керівні засади (ідеї) права можуть не бути прямо закріплені в нормах тієї чи іншої галузі.

Заслугує на увагу твердження С. С. Алексєєва, який зазначає : «Ті або інші особи можуть вчиняти певні дії з посиланням на закріплені в законі принципи права, хоча й такого роду дії не відповідають нормам писаних юридичних джерел» [3, 146].

З цього випливає те, що принципи права мають більш важливе значення ніж окремі норми права. Норма права не може суперечити принципам права як основним засадам правового регулювання. Якщо окрема норма суперечить принципам права, то така норма не може застосовуватися і має бути скасована або змінена.

Як справедливо зазначає П. М. Рабінович «значення принципів права полягає в тому, що вони у стислому вигляді, концентровано відображають найсуттєвіші, соціально-змістовні властивості права, є начебто його квінтесенцією, «обличчям»» [4, 102].

Що ж до принципу диспозитивності, то його переважно розглядають як одну з найважливіших засад здійснення прав, тобто переважно у процесуальному аспекті, упускаючи при цьому його матеріально-правове значення. З процесуальної точки зору принцип диспозитивності означає можливість учасників процесуальних правовідносин діяти на власний розсуд, вільно розпоряджатися своїми правами.

Диспозитивність як одна з найважливіших засад приватного права переважно прямо не закріплена у вигляді норми-принципу. Однак, тут якраз можна застосувати вдало вжите С. С. Алексєєвим формулювання, диспозитивність «розчинена» у нормах приватного права. Таким чином, диспозитивний метод правового регулювання зумовлює вираження у нормах галузей права, які можна віднести до приватного права, принципу диспозитивності.

Так, наприклад, частина перша статті 1 Цивільного кодексу України вказує на те, які відносини регулюються цивільним законодавством, тобто, фактично визначає предмет цивільного права [9]. Крім того, у цій статті також зазначено, що ці відносини засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Про те, який підхід застосовується для врегулювання цих відносин, яким чином ці відносини регулюються у Цивільному кодексі України не зазначено. Тобто, вказано предмет цивільного права, але не вказано метод цієї галузі.

Отже, юридична рівність, вільне волевиявлення та майнова самостійність учасників цивільних відносин, є якраз результатом застосування певного підходу для їх врегулювання, відповідного методу правового регулювання. В цьому якраз і виражений диспозитивний метод правового регулювання в цивільному праві. Саме ці ознаки цивільних відносин є проявами диспозитивності у правовому регулюванні.

Таким чином, хоча диспозитивність як певний підхід до правового регулювання цих відносин прямо у нормі права прямо не названий і належним чином чітко не сформульований, але його застосування для врегулювання цивільних відносин впливає із змісту вказаних норм.

У статті 3 Цивільного кодексу України, якою визначено засади цивільного законодавства, диспозитивність також прямо не згадується. Водночас, у цій статті відображені такі прояви диспозитивності у цивільному праві як свобода договору та свобода підприємницької діяльності [9]. У статті 12 Цивільного Кодексу України диспозитивність фактично закріплена як принцип здійснення цивільних прав. Відповідно до частини

першої цієї статті «особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд» [9].

На відміну від Цивільного кодексу України у кодифікованих та інших нормативних актах, що є джерелами галузей, які можна віднести до приватного права, диспозитивність як одна із засад правового регулювання безпосередньо не відображена, хоча й «розчинена» у тексті статей цих актів.

Відображення диспозитивності у нормах права як шляхом прямого закріплення принципу диспозитивності або окремих його елементів у нормі права чи шляхом «розчинення» диспозитивності у нормах права є виявом певного підходу до правового регулювання тих чи інших суспільних відносин, а саме диспозитивного методу правового регулювання.

У тих галузях права України, в яких суспільні відносини регулюються на основі диспозитивності, диспозитивним методом, диспозитивність прямо не відображена у нормах права, її «помічають» лише на теоретичному рівні.

Висновки. Для галузей приватного права цей принцип є основоположним, оскільки диспозитивність для приватного права є однією з ознак, що характеризують приватне право і виражають його сутність. Якщо для приватно-правового регулювання диспозитивність є необхідною, то у публічно-правовому — зведена до мінімуму. Тобто, диспозитивність дає підстави розрізняти приватно-правове та публічно-правове регулювання. Принцип диспозитивності «пронизує» усе приватне право, має багато різноманітних проявів (вільне волевиявлення, свобода договору, свобода діяльності (не лише підприємницької), можливість здійснення цивільних прав на власний розсуд тощо). Диспозитивність приватного права зумовлює застосування диспозитивного методу для врегулювання приватних відносин.

Розуміння суб'єктом, який застосовує норму права, того, який саме підхід застосовано для врегулювання тих чи інших відносин, є «ключем» до правильного її застосування. Відсутність норм, які прямо вказують на те, який саме підхід застосовується до правового регулювання тих чи інших суспільних відносин, у багатьох випадках є причиною неправильного застосування норм, які їх регулюють, внаслідок

неправильного тлумачення норм права. Пряме закріплення принципу диспозитивності у відповідній нормі права виключало б неоднозначне тлумачення багатьох норм права, забезпечувало б суб'єкту можливість реалізації своєї свободи через вільне волевиявлення, самостійне визначення своєї поведінки тощо.

Список використаних джерел

1. Юридичні терміни. Тлумачний словник / В. Г. Гончаренко, П. П. Андрушко, Т. П. Базова та ін.; за ред. В. Г. Гончаренка. — К.: Либідь, 2004. — 320 с.
2. Юридична енциклопедія: в 6 т./ Редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. — К.: «Укр. енцикл.», 1998. — Т.2: Д-Й. — 744 с.
3. **Алексеев С. С.** Теория права / С. С. Алексеев. — М.: Издательство БЕК, 1995. — 320 с.
4. **Рабінович П. М.** Основи загальної теорії права та держави : навч. посібник / П. М. Рабінович. — Львів : Край, 2007. — 192 с.
5. **Луць Л. А.** Загальна теорія держави та права: Навчально-методичний посібник. — К.: Атіка, 2008. — 412 с.
6. Словник української мови, Т. 7/ ред. кол. І. К. Білодід, А. А. Бурячок та інші. — К.: Наукова думка, 1976. — 724 с. — С. 693.
7. **Грибанов В. П.** Принципы осуществления гражданских прав / В. П. Грибанов // Вестник МГУ. Серия XII Право. — 1966. — № 3. — С. 13.
8. **Колодій А. М.** Принципи права України / А. М. Колодій. — К.: Юрінком, 1998. — 208 с.
9. Цивільний кодекс України. — К.: Алерта, 2016. — 306 с.

Анотація

Стаття присвячена визначенню співвідношення між диспозитивним методом правового регулювання та принципом диспозитивності. У статті підкреслюється та аналізується взаємозв'язок між цими правовими категоріями, досліджується їх значення для галузей приватного права. Обґрунтовується необхідність прямого закріплення у нормах галузей приватного права не лише принципу диспозитивності, а й характерного для них диспозитивного методу правового регулювання.

Annotation

The article deals with determination of betweenness by the dispositive method of law and dispositive principle in law. In the article intercommunication is underlined and analyzed between these legal categories, their value is investigated for the fields of private law. The necessity of the direct fixing is grounded for the norms of the fields of private law of not only dispositive principle but also characteristic for them dispositive method of law.

Граб С. О.

*Львівський торговельно-економічний університет,
ст. викл. кафедри цивільного права та процесу*

ПЕРІОДИ ФОРМУВАННЯ ПОЛІТИКО-ПРАВОВИХ ПОГЛЯДІВ В'ЯЧЕСЛАВА ЛИПІНСЬКОГО ПРО ДЕРЖАВУ І ПРАВО

Ключові слова: український, патріотизм, принципи, монархізм, абсолютна влада, деспотія, цивілізація, європейські стандарти.

Keywords: ukrainian, patriotism, principles, monarchism, absolute power, despotism, civilization, european standards.

Постановка проблеми у загальному вигляді. Важливою і цікавою темою вітчизняної науки історії політичних і правових вчень, зокрема української політичної і правової думки, є надзвичайно багатогранна творча спадщина В. Липинського, як видатного мислителя, публіциста та громадсько-політичного діяча, засновника українського консерватизму. Спеціальний історико-правовий аналіз публіцистичного та епістолярного спадку ученого дає нам уявлення про етапи, особливості формування, зміни і розвиток політико-правових поглядів В. Липинського, донедавна невідомої постаті як науковцем, так й широкому українському загалу. Зазначимо, що після написання своїх ключових, фундаментальних праць, перебуваючи в еміграції з 1917 р., він не припиняв активної громадсько-політичної діяльності та підтримував змістовну переписку з багатьма українськими діячами діаспори. Звісно, оригінальні, нестандартні, а іноді й надто радикальні, незручні погляди В. Липинського викликали жваву дискусію в українських діаспорних середовищах ще за життя мислителя. Таким чином урахуовуючи певні застереження, можна його розцінювати, як одного з лідерів і головних ідеологів державницького напрямку української політичної та правової думки, звісно у діаспорі, поза межами окупованих більшовиками та іншими загарбниками українських земель.

Зв'язок проблеми із важливими науковими чи практичними завданнями. Актуальність обраної для наукової статті теми полягає в здійсненні вперше саме політико-правового аналізу творчої спадщини В. Липинського, передусім еволюції його поглядів про державу і право. Донині у межах науки історії вчень про державу і право не існує комплексного спеціального дослідження цієї складної, малодослідженої, актуальної проблеми, яку автор розробляє у перебігу підготовки кандидатської дисертації на тему: «Погляди В'ячеслава Липинського про державу і право». Водночас, у результаті аналізу наукових праць В. Липинського різними авторами, з'явилося чимало історичних, політологічних розвідок, що розглядають окремі аспекти, проблемні питання багатоманітної творчості В. Липинського, а саме: завдання і роль аристократії, пропонованої типології, класифікації форм державного устрою; співвідношення принципів монархізму і консерватизму; засад територіального патріотизму, національного становлення та розвитку та інші. Однак, все ж таки, досі не було досліджено важливе питання, що стосується суспільно-історичних, культурно-ідеологічних, політико-правових умов та закономірних етапів формування та становлення поглядів про державу і право цього яскравого українського мислителя.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Деякі питання творчої спадщини В. Липинського частково і фрагментарно досліджувалися передусім такими авторами, як О. Самойленко, І. Тукаленко та М. Держалюк, однак, ними в силу різних причин, не були в повній мірі розкриті усі умови формування та еволюції політико-правових поглядів В. Липинського.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Вирішення обраної проблеми має сприяти формуванню прогресивного, економічного, правового та соціального розвитку Української держави, що спиратиметься на демократичні європейські стандарти.

Постановка завдання. На підставі вивчення творчих здобутків В. Липинського необхідно позначити певні етапи та особливості процесу еволюції його політико-правових поглядів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як видається, активну інтелектуальну діяльність В. Липинського у сфері

теоретичного розвитку української політико-правової думки, можна поділити на три періоди, кожен з яких має свої особливості та значення для цілісного і повноцінного розуміння творчої спадщини мислителя. Першим таким періодом, на нашу думку, є *ранній період — демократичний (1908-1919 рр.)*.

У цей період В. Липинський написав такі праці, як «Шляхта на Україні: її участь в житті українського народу на тлі його історії», польською мовою — «Z dziejów Ukrainy» (у перекладі — «З історії України»), «Україна на переломі» та деякі інші.

Аналізуючи працю «Шляхта на Україні» (1909 р.), зазначаємо, що автор подає стислий нарис історії української шляхти на тлі історії боротьби українців за власну державність і характеризує тогочасну неоднозначну політичну ситуацію в країні. Метою мислителя є донесення історичної правди до своїх сучасників з тим, щоби, передовсім, польська спільнота на Україні усвідомила і сформувала свою принципову позицію щодо майбутнього українського відродження і свою позицію щодо українського питання загалом. Після короткого нарису історії України у першій частині праці, В. Липинський стверджував, що українці хочуть жити незалежним життям і немає такої сили, яка їх зупинить, і тому польська шляхта змушена нарешті визначитися, чи бути на боці українського народу, чи проти нього, останнє означало б зігнорувати очевидні закономірності історії. Однак, польське шляхетське середовище на Україні уже настільки підпало під вплив шовіністичних загальнопольських ідей, що відмовилось слідувати запропонованому мислителем шляху, вибравши замість нього шлях непримиренної конфронтації з молодим, революційним українським рухом за державність, що однозначно призвело до втрат з боку польського визвольного руху та інших драматичних й трагічних поглядів [1, с. 115].

Нагадаємо такі слова В. Липинського з аналізованої статті: «Отож нині серед нас, котрі люблять свій народ і край, немає вже «поляків», «русинів», «поляків-українців», нині, сповнені почуття своєї національної індивідуальності, ми хочемо бути українцями; у наших серцях б'ється не роздвоєне польсько-українське, а лише одне українське серце, ми хочемо працювати для добра своєї Вітчизни безпосередньо, а з нею для всього

Людства. Певні, що в Народах-Націях, отож і в Народі-Нації польській матимемо не ворога, а союзника!», — оптимістично зазначив В. Липинський [2, с. 70].

Про що свідчать сучасні події, політична заява польського Сейму від липня 2016 р., яка безапеляційно звинувачує українців у геноциді поляків на Волині (1943 р.), однозначно підігрує В. Путіну. Переконаємося, що безвідповідальні, політики-шовіністи забули мудрі настанови В. Липинського та інших видатних мислителів польського походження.

Праця «На вершині могутності» (1920 р.), присвячена факту приєднання шляхти Пінського повіту до держави Б. Хмельницького, причому В. Липинський концентрує свою увагу на мотивах, які спонукали пінську шляхту до такого неординарного кроку. Цю працю він видав українською мовою у Відні. Велику увагу автор приділяє постаті М. Кричевського, — покочаченого шляхтича, козацького полковника, героя битви під Лоевим. Цікаво, що монографія побудована на взрєць середньовічної легенди про святих. Трохи історії. Під тиском обставин рід Кричевських окатоличився і сполонізувався, і Станіслав (Міхал, Михайло) став польським шляхтичем. Однак, коли він отримав наказ заарештувати і ув'язнити Б. Хмельницького, в його душі відбулась боротьба між вірністю Польщі і відданістю рідному народові. Станіслав зважився, перейшов на український бік і прийняв нове ім'я — Михайло. А коли становище козаків внаслідок наступу поляків на чолі з литовським князем Радивилом дуже погіршилося і Б. Хмельницький, не маючи іншого виходу, вислав проти цієї добре озброєної армії лише легку козацьку кінноту полковника М. Кричевського. Останній поставив собі за будь-яку ціну затримати просування польських військ на Київ і все ж, як герой, досягнув цієї мети, причому жертвуючи як своїм життям, так і життям довірених йому козаків [4, с. 89].

Поява твору «Z dziejow Ukrainy» («З історії України») (1912 р.) викликала особливий резонанс, передусім серед українських політичних кіл, — чи не вперше, українці дізналися, що мали колись свою провідну верству, що серед них, крім запроданців, передовсім було багато тих, хто загинув в боротьбі власне за Українську державу, і це аргументовано

доводить польський шляхтич, причому польською (панською) мовою. Таким чином, В. Липинський, на відміну від М. Грушевського, поглянув на українську історію з точки зору провідної політичної верстви, а не з позиції популярної тоді народницької концепції. Очевидно, такий підхід був новаторським і оригінальним, тому публічна, суспільна увага й до цієї праці автора була підвищеною [4, с. 90].

Наступним етапом розвитку політико-правових поглядів В. Липинського можемо вважати *середній період* — *консервативно-монархічний (гетьманський) (1919-1929 рр.)*.

Принагідно зазначимо, протягом 1920-х р. український *консервативно-монархічний рух*, тісно пов'язаний з особою П. Скоропадського, набув спочатку у діаспорній українській суспільно-політичній думці усталеної назви — *гетьманський* [10, с. 33].

Історик і політик в цей період написав свою ключову, фундаментальну працю, а саме: «Листи до братів-хліборобів» (1919-1926 рр.). Таким чином, В. Липинський, особливо у цьому творі, залишив після себе надзвичайно важливі для усіх українських патріотів духовні, політико-правові настанови. Зокрема, аналізуючи важливий період Хмельниччини, а також причини поразки національно-визвольних змагань 1917-1920 рр., автор сформулював дуже глибокі і обґрунтовані висновки.

Крім того, опрацювавши твори провідних західноєвропейських мислителів, В. Липинський досить вільно і вдало інтерперетував їх, щоб висловлені прогресивні ідеї органічно вписалися в українську дійсність і могли плідно прижитися на вітчизняному ґрунті. Словом, думки, викладені в «Листах до братів-хліборобів» вкладаються в струнке історіософічне, суспільствознавче і політичне вчення, яке в українській політико-правовій думці творить насправді унікальне явище. Мислитель розкрив закономірності постання держав, шляхи їх становлення і розвитку, причому головну роль у цьому процесі державотворення відводив *провідній верстві*, або *чолівці*, яку називав *«аристократією»*. Разом з тим, В. Липинський чітко бачив у суспільстві наявність трьох джерел влади: сили військової, сили економічної і сили розумової [5, с. 221].

За вагою і значенням, головний твір В. Липинського «Листи до братів-хліборобів» (1919-1926 рр.), без сумніву, можна розглядати як квінтесенцію його політико-правових, історичних та філософських поглядів.

Ця оригінальна праця присвячена питанням побудови майбутньої незалежної держави в Україні з точки зору досконалої організації українського громадянського суспільства. При цьому В. Липинський розглядав державу як абсолютну цінність, без якої неможливий цивілізований, прогресивний, суспільний розвиток. Переконані: й у ХХІ ст. ідеї В. Липинського зберігають актуальність, незважаючи на тривалі заклинання представників лівих сил, зокрема, і в сучасній Україні на кшталт: «Держава — все, людина — ніщо» або заклинання лібералів чи правих угруповань на кшталт: «Геть державу з економіки! Що менше держави — то краще!». Звісно, необхідно збагнути, що демократична держава — величезне досягнення цивілізації, цивілізаційний винахід, подібний до створення колеса, здобуття вогню або відкриття грошей. Варто уважніше проаналізувати один із ключових, на нашу думку, розділів праці «Листи до братів-хліборобів», а саме: *«Нації поневолені та нації недержавні»*.

Різниця між «націями поневоленими» та «недержавними», вказує В. Липинський, на перший погляд може видатися незначною, такою, що зводиться до дрібних нюансів, але насправді ця різниця є дуже суттєвою. На «поневолені нації», за мислителем, увесь час тисне якась зовнішня жорстока сила, що підкоряє їх собі, але (ось що надзвичайно важливо) внутрішній дух нації прагне звільнення, нація однозначно сприймає чужоземний гніт як щось неприродне та образливе для себе [6, с. 81].

Навпаки, вказує публіцист, «на територію громадянства недержавного чужоземна влада приходиться завжди покликана частиною цього громадянства». Ось чому автор «Листів до братів-хліборобів» зараховував українців не до поневолених, а до бездержавних націй, які сприймають своє становище як нормальне, бо вважають ту зовнішню силу, що керує ними, своєю рідною (оскільки частина українців, нажаль, відчувають себе не окремою нацією, а частиною певної великої єдності — «руського» народу). Словом, симпатизують тоді і зараз ідеям

«руського міра». Ця теза ще раз переконливо доводить живучість російської імперської ідеї — загарбувати інші (сусідні) землі і народи, духовно розбещуючи, поневолюючи їх. Правда, за соціологічними опитуваннями нині таких «українців»-малоросів стає щораз менше, з триванням гібридної війни путінської Росії проти України, Європи, демократичного світу загалом.

Що ж треба робити українцям, за В. Липинським? Перше, писав він, «... все, що сприяє розвиткові почуття єдності між всіма мешканцями України, буде Україну, а руйнує все, що їх роз'єднує». Ось чому, на думку мислителя, абсолютно неприйнятними є як *український націоналізм у крайній формі* (бо він підриває єдність багатонаціонального суспільства), так і будь-який *інтернаціоналізм* (адже слід будувати національну державу, проте спираючись не на етнічну, а на сформовану, свідому розвинуту, повноцінну політичну націю).

Нині українська політична нація все ще перебуває на етапі формування і процес не завершений, хоча успіхи безумовно є. Недержавність же нації, за В. Липинським, означає її рабство, яке має бути конче подолано. У зв'язку з цим замислимося, можливо, існує співвідношення між бездержавністю та тим «національним нарцисизмом» частини українства, про який писав М. С. Грушевський: «Зовсім не бажано нашій країні дістати покоління національних нарцисів, хвалькуватих і самозалюблених, до втрати всякої об'єктивності». Бо закоханість в себе, однозначно має часто і зворотній бік: пасивність, внутрішнє роздвоєння, нерозуміння цінності свободи [7, с. 113].

Наголосимо, прогресивний шлях розвитку України В. Липинський бачив у «*класократії*» (тобто конструктивному співробітництві всіх класів при особливій ролі аристократії та «середнього класу» — «українських хліборобів»). Причому негативно ставився до «*охлократії*» (тобто анархічної влади розлюченого натовпу). За політичними поглядами він був *консерватором-монархістом*, прихильником гетьманату П. Скоропадського (щоправда, останні два роки життя все ж таки ідеологічно віддалився від гетьмана в екзилі). Однак, на нашу думку, найцікавішими для аналізу є не актуально-політичні висловлювання В. Липинського часто неоднозначні і спірні на тлі складної і драматичної історичної реальності у

еміграції, а його політико-правове бачення перспектив майбутнього України.

Відтак, від «хвороби бездержавності», вважав історик, українців врятує «органічне об'єднання людей», причому за класовими, а не за партійними ознаками, бо партії — це своєкорисливе зло. Автор пише: «Ставити українцям, як приклад до наслідування, політичні методи націй поневолених, але державних, як наприклад, поляки, чехи, італійці, значить збільшувати нашу політичну темноту, припізнювати процес нашого самопізнання, а тим самим робити нас зовсім нездатними до виліковування з нашої недуги... Наприклад, хто каже, що нас, як чехів або поляків, може визволити якась «Антанта», той готує руїну Україні». Думка зараз не дуже, м'яко кажучи, популярна; але містить значну частку істини. Звісно, розрахунок українців, громадянського суспільства, владної еліти має бути завжди на *власні сили*.

В. Липинський відкидав самозаспокоєність, він був людиною проникливою та совісловною. Він щоразу запитував себе, аналізуючи дивні позиції деяких українських діаспорних політиків, як це можна бути українським патріотом і водночас мріяти про «втоплення в Дніпрі більшості своїх же власних земляків»? Його дуже лякала можливість того, що «по упадку більшовицької чи польської влади на Україні буде у нас не «всенародна радість», як це буває звичайно у визволених, [але до того] націй поневолених, а — характерна для всіх недержавних націй — анархія і внутрішня різня між українськими людьми» [8].

У наступній своїй монографії «Україна на переломі» (1920 р.) автор наголошує на політичних помилках провідної козацько-шляхетської верстви, яких вона припустилась після смерті Б. Хмельницького, коли легковажно нехтуючи його заповітом і прагнучи взяти владу в свої руки, усунула з гетьманства Юрія Хмельницького і вибрала на його місце Івана Виговського, що разом з іншими помилками врешті привело молоду державу до тяжкої руїни [3, с. 202].

Загалом основною темою праці «Україна на переломі» є сприяння з боку Б. Хмельницького формуванню провідної української верстви (шляхти) та будівництво за її допомогою Української держави. У процесі викладу матеріалу автор

аналізує усі найважливіші з його погляду проблемні аспекти цього завдання, а також вузлові проблеми загальної української історії: наслідки *Переяславського договору*; необхідність встановлення *гетьманського самодержавства*, але самодержавства не за московським деспотично-східним зразком, а за зразком європейським, у якому володар, як і усі громадяни, беззаперечно підкоряється закону; запровадження спадкової влади гетьмана, що само по собі може гарантувати неперервність державної влади і традиції та вберегти державу від трагічних наслідків міжусобної руйнівної боротьби за владу; курс на європеїзацію України, найважливішим критерієм і підставою якої є приватне землеволодіння; метод, за допомогою якого Б. Хмельницькому вдалося створити провідну політичну верству завзятих оборонців інтересів Козацької демократичної держави та українського народу [29].

Словом, у монографії «Україна на переломі» В. Липинський назвав три головні питання в історії України XVII ст., це — будівництво Української Козацької держави, роль аристократії і видатної особи в історії (українська шляхта і Б. Хмельницький). Ґрунтовно аналізуючи монархічні і абсолютистські плани Б. Хмельницького, мислитель подав власне бачення форми державного правління [39]. Нею, на тодішньому етапі історичного розвитку, могла бути *гетьманська монархія*, яка, на думку автора, змогла б легітимізувати державну владу і послужила б регулюючим чинником і виразником інтересів різних груп тогочасного українського політичного суспільства. Гетьманська влада в умовах XVII ст., за В. Липинським, мала б бути спадковою, враховуючи сутність інституту гетьманського самовладдя. Суть політики гетьмана, якщо йдеться про правовий статус шляхти, зводиться до перетворення її на службову верству, беззастережно і напряду залежну від влади гетьмана (суверена).

Словом, для максимального наближення до істини, повного і усебічного розкриття теми завжди необхідно критично і неупереджено звертатися до першоджерел, тобто праць В. Липинського, у яких він відобразив свої оригінальні погляди, ідеї, світогляд, зокрема все те, що стосується значущих політико-правових явищ.

Останнім, і, мабуть, найважливішим періодом на життєвому шляху В. Липинського вважається *пізній період* — *незалежний, консервативний (1929-1931 рр.)*.

Починаючи з 1928 р. усередині *гетьманського руху*, як не прикро, все більше загострюються суперечності між його окремими учасниками і починає визрівати внутрішній конфлікт, точиться боротьба за владу між різними угрупованнями. Перші проблеми почалися через свідому деформацію ідей В. Липинського і П. Скоропадського на Західній Україні, що вилилося у конфлікти В. Липинського з О. Назаруком і С. Томашівським — одним із творців галицької автономістичної політики у післявоєнний період, активним співробітником газети «Нова Зоря». Коли О. Назарук став редактором «Нової Зорі», надавши їй католицько-клерикального, консервативного, германофільського спрямування, і виникає полеміка з В. Липинським (причому, вона розтяглася аж на два роки), котрий широ хотів бачити в особі О. Назарука послідовного провідника саме *гетьманської ідеї* у поневоленому поляками західноукраїнському регіоні [9, с. 68].

Опосередковану роль у загостренні внутрішнього конфлікту відіграв від'їзд тяжко хворого В. Липинського — після понад року перебування у Берліні — до Австрії, де місцевий клімат, гірське повітря полегшували стан його здоров'я. Це значно послабило позиції в Берліні українців-прибічників «ідеалістичної політики», пропагованої провідним ідеологом українського монархічного напрямку В. Липинським. Наступне ж зближення гетьмана П. Скоропадського з С. Шеметом, котрий активно виступав з ідеєю реалізації «практичної політики», фактично започаткувало конфлікт у керівній групі гетьманців. С. Шемет писав: «Стремління зробити з Липинського Магомета, а з «Листів до братів-хліборобів» — Коран — це перекручення. Така пересада тільки відштовхує від нас реалістично настроєні елементи, котрі шукають політичного знання, а не політичної віри». Аби уникнути надалі порушень партійної дисципліни і досягти організаційної злагоди, В. Липинський запропонував завести легітимацийні та анкетні картки. «Бо бачу ясно, що коли ми не знайдемо способу усунути внутрішнє тертя, то воно знищить

останню нашу організаційну спробу — Гетьманську Управу і тим поставить хрест над нами і над ділом нашим» — писав В. Липинський у листі до Ради Присяжних Українського союзу хліборобів-державників від 29 січня 1928 р. Щодалі більше загострювалися відносини В. Липинського із самим гетьманом, чий, постійно зростаючий, авторитет поволі переріс рамки лише певного сакрального символу української монархічної ідеї.

Зауважимо, до середини 1920-х рр. чисельність українських консервативно-монархічних організацій значно зросла, з'явилися й нові аналогічні союзи у Франції, Аргентині, Англії. За своєю впливовістю постать П. Скоропадського поступово стала рівнозначною постаті В. Липинського, котрий, свідомо заклав у Статут організації такі обмеження, що зробили непомітним його головування у керованій ним Раді Присяжних. П. Скоропадський, зі свого боку, склавши у 1921 р. присягу, спершу нічим не відрізнявся від решти членів Ради Присяжних. І якщо незабаром він значно зміцнив свої позиції у монархічному русі, то сталося це завдяки позиції В. Липинського, котрий доклав чимало зусиль для обґрунтування легітимності гетьманського роду Скоропадських та максимального виправдання політичних помилок гетьмана у 1918 році.

Коли ж П. Скоропадського більшість українських монархістів почала сприймати як єдиного претендента на *гетьмана майбутньої дідичної трудової української монархії*, він поставив собі за мету звільнитися від ідеологічного контролю, тим більше, що число його прибічників у Раді Присяжних значно переважало прихильників позиції В. Липинського. Крім того, керівник руху, головний його ідеолог В. Липинський перебував на той час доволі ізольовано в глибокій австрійській провінції — у Бадєгу, що до певної міри не давало йому змоги швидко реагувати на політичні акції гетьмана, що чим далі, тим ставали більш самостійними. Останній, зокрема, у січні 1929 р. під час своєї поїздки до Будапешту, провадив перемовини з угорськими урядовцями, однак без санкції Ради Присяжних. Дізнавшись про будапештську акцію П. Скоропадського, В. Липинський просить у Ради Присяжних «повновласті для упорядкування цього (гетьманського) руху» [11, с. 284].

Однак П. Скоропадський, повернувшись до Ванзее, своїм одноосібним рішенням призначив нового голову Гетьманської Управи — Й. Мельника, повністю підконтрольного йому діяча, замість прибічника В. Липинського М. Кочубея. Аби повністю позбавити В. Липинського будь-якого реального впливу на рух, гетьман у липні 1930 р. скликав Перший з'їзд гетьманців, який фактично затвердив П. Скоропадського головою Ради Присяжних і констатував у своїй заяві, що «ясновельможний Пан Гетьман з огляду на те, що реальна політична праця вимагає здоровіших нервів, пропонував В. Липинському обмежити свою компетенцію винятково справами теоретичного і ідеологічного характеру, і що В. Липинський на це не погодився».

18 серпня 1930 р. В. Липинський надіслав листа гетьманові, в якому звинуватив того у фактичній узурпації влади і стверджував, що на підставі Статуту заявляє про розпуск Ради Присяжних і ліквідацію УСХД. У відповідь, оточення П. Скоропадського звинуватило В. Липинського в «амбіціозності» й «диктаторстві», ба більше — навіть не зупинилося перед спробою видати його за психічно хвору людину. Ясно, що причиною конфлікту, звичайно ж, була не хвороба В. Липинського, а його незгода з низкою політичних кроків П. Скоропадського, які суперечили уявленням мислителя про політичну принциповість та ідейну чистоту гетьманського руху. Таким чином у цьому конфлікті ще раз проявилися високі моральні риси В. Липинського і як людини, і як політика, однак, багатьма учасниками руху досить часто адекватно не сприймалося. Незважаючи на тривалу й виснажливу хворобу, В. Липинський до кінця життя зберігав ясний розум, перспективне бачення шляхів розбудови майбутньої Української демократичної, правової, європейської держави. Він чітко дотримувався виваженості, моральності, принциповості та ідейної послідовності у своїй політичній діяльності [12, с. 45].

Після розриву відносин з гетьманом, 18 вересня 1930 р. В. Липинський разом з невеликим гуртком однодумців — В. Залозецьким, В. Кучабським, М. Кочубеєм, Р. Метельським, М. Савур-Ципріяновичем — засновує нову організацію — *Братство українських класократів-монархістів, гетьманців*. Ідеологія Братства була тією ж самою, що і на попередньому

етапі діяльності гетьманців. Різниця полягала лише в тому, що питання вибору династії відкладалося до скликання *Українських установчих зборів* після відродження Української держави. У комунікаті (тобто зверненні) нової організації, опублікованому вже після смерті В. Липинського (помер у 1931 р.) в її друкованому органі «Збірнику Хліборобської України», констатувалось, що «братство взяло на себе не тільки завдання зберігання чистоти Ідеї, якої творцем був Покійний, але й переведення її в життя класократичним методом...». Згідно з волею покійного В. Липинського Братство заявило про те, що перебирає на себе *монархічні традиції* — як його духовну спадщину. Проте незабаром діяльність цього гуртка почала явно занепадати, тим більше, що його члени нерідко мешкали у різних країнах поселення українців діаспори [13, с. 23].

Вірним прихильником В. Липинського залишався відомий історик Д. Дорошенко, хоч він й не увійшов до складу Братства. Близькою до організації за політичними поглядами була й група галицьких монархістів (І. Кривецький, І. Крип'якевич, Т. Коструба). Однак, діяльність Братства не набула достатнього розвитку і після виходу 2-го тому «Збірника Хліборобської України» фактично занепадала [14, с. 246].

Висновки. Підсумовуючи викладений матеріал, можемо стверджувати, що політико-правові погляди В. Липинського пройшли певні етапи формування, становлення і розвитку. Його консервативна, монархічна ідеологія мала своїх прихильників, особливо серед українців діаспори, адже українські землі були тоді окуповані різними загарбницькими режимами. Діаспорні учені внесли свій політичний вклад у вивчення наукового доробку В. Липинського. Разом з тим, пробудження, підтримання значного наукового інтересу до вивчення поглядів видатного мислителя, українського патріота про державу і право — відповідальне завдання вітчизняних вчених, передусім молодих істориків права, фахівців з історії політичних і правових учень. Особливо з моменту здобуття незалежності України (1991 р.) спостерігаються спроби історичного, політологічного, соціологічного аналізу творчої спадщини В. Липинського, ім'я якого стає уже достатньо відомим у незалежній Україні. У межах науки історії політичних та правових учень автор вперше

звернулася до розробки такої актуальної цікавої і важливої теми, причому з національних політико-правових позицій.

Зауважимо, у всіх своїх працях різних періодів життя мислитель закликає українців до єдності, соборності, свято берегти свої землі та їх територіальну цілісність. Він наголошує на тому, що якщо не буде сформовано в українському суспільстві внутрішньої міцної, органічної побудови (структури, організації), тобто оптимальної, ефективної системи влади, то й не буде успішної, цілісної та незалежної, національної держави. Звісно, така позиція й нині є надзвичайно актуальною. Адже спостерігаємо корупцію, непрофесіоналізм чиновників, бачимо слабкі місця політичної та інших псевдоеліт, — боротьбу за збереження влади за будь-яку ціну, засилля олігархів, відсутність верховенства права, тощо. Коли буде вироблена згуртованість, чітка одновекторна політико-правова позиція патріотичної і професійної владної верхівки, що дбає за національні інтереси, тоді й можливо буде збудувати непохитний та міцний політичний каркас, який сприятиме прогресивному, економічному, правовому та соціальному розвитку Української держави, що спиратиметься на демократичні європейські стандарти. Саме на цьому й пророчо наголошував В. Липинський, який добре розумів можливі, потенційні небезпеки для національного правового і державного будівництва в Україні.

Список використаних джерел

1. **Липинський В. К.** Релігія і церква в історії України / В. К. Липинський. — Львів: Дружина, 1933. — 133 с.
2. **Липинський В. К.** Шляхта на Україні / В. К. Липинський. — Краків, 1909. — 146 с.
3. **Липинський В. К.** Україна на переломі 1657-1659. Замітки до історії українського державного будівництва в XVII-ім столітті / Вячеслав Липинський. Твори, архів, студії / Східноєвропейський дослідний інститут ім. В. К. Липинського. — Філадельфія, 1991. — Т. 3: Твори. Історична секція. — Київ-Філадельфія, 1991. — 356 с.
4. **Липинський В. К.** Участь шляхти у Великому українському повстанні під проводом гетьмана Богдана Хмельницького / В. К. Липинський / У кн.: Вячеслав Липинський. Твори / Східноєвропейський дослідний інститут ім. В. К. Липинського. — Т. 2. —

- Участь шляхти у великому українському повстанні під проводом гетьмана Богдана Хмельницького. — Історична секція. Ред. Л. Білас. — Філадельфія, Пенсильванія, 1980. — С. 88-95.
5. **Липинський В. К.** Листи до братів-хліборобів. Про ідею і організацію українського монархізму / Ред. Я. Пеленський. — К.: Київ — Філадельфія, 1995. — 472 с.
 6. **Ісаїв В.** Політична соціологія В'ячеслава Липинського / В. Ісаїв // Сучасність. — 1984. — № 6. — С. 81-95.
 7. **Винар Л.** Недрукований лист В. Липинського до М. Грушевського в справі загальних зборів НТШ в 1913 р. Вступ / Любомир Винар / Український історик. — 1991. — Т. 28. — Ч. 1-2. — С. 113-114.
 8. Ідеї державотворення та філософії історії В. Липинського [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.litopys.com.ua/encyclopedia/osobystosti+k/ideyi-derzhavotvorennya-ta-filosofiyi-istoriyi-v-lypynskogo/>
 9. 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.
 10. **Липинський В. К.** Про Українську гетьманську державу 1918 р. / У кн.: В. К. Липинський як ідеолог і політик. — Ужгород, 1931. — 47 с. — С.12-14.
 11. Листи В'ячеслава Липинського до Гетьманської управи / У кн.: В. Липинський. Повне зібрання творів, архів, студії. Серія «Архів». Листування / Ред. Я. Пеленський, Р. Залуцький, Х. Пеленська та ін. — Т. 1. (А-Ж) — К.: Смолоскип, 2003. — 960 с. — С. 284 — 285.
 12. **Сікора І.** Концепція «діничного гетьманату» В'ячеслава Липинського у світлі сучасного трактування легітимності політичної системи / Липинський В. Студії. Т. 1: В. Липинський: історико-політологічна спадщина і сучасна Україна; Матеріали міжнародної наукової конференції / І. Сірока. — Київ-Луцьк-Кременець. — К., 1994. — С. 45-57.
 13. **Оглоблін О.** Династична ідея в державницько-політичній думці України-Гетьманщини 17-18 ст. / О. Оглоблін / Державницька Думка. — 1951. — № 4. — С. 23-28.
 14. Листи Дмитра Дорошенка до В'ячеслава Липинського / Липинський В'ячеслав. Твори, архів, студії / Східноєвропейський дослідний інститут ім. В. К. Липинського. — Філадельфія,

Пенсильванія, 1976. — Т. 6. Архів / Ред. І. Лисяк-Рудницький. — 530 с. — С. 246-248.

Анотація

У відповідній статті проаналізовано певні етапи формування, становлення і розвитку політико-правових поглядів В. Липинського. Особливу увагу приділено дослідженню його праць, у яких мислитель закликає українців до єдності, соборності та свято берегти свої землі та їх територіальну цілісність.

Annotation

In this article was analyzed certain stages of formation and development of political and legal views of V. Lipinski. Particular attention is paid to research his works, in which Ukrainian thinker calls for unity, catholicity and justly preserve their land and their territorial integrity.

Котуха О. С.

*к.ю.н., доцент, Львівський торговельно-економічний
університет,*

доцент кафедри цивільного права та процесу

КОНСТИТУЦІЙНІ ПРЕЗУМПЦІЇ У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ

Ключові слова: принцип, доказовість, ймовірність, норма права, судження, презумпція, порівняння, верховенство права, конституційна презумпція, права людини.

Keywords: principle, evidence, probability, rule of law, judgment, the presumption of comparison, the rule of law, constitutional presumption, human rights.

Постановка проблеми. Конституція займає особливе місце в системі законодавства будь-якої держави. Її норми вражають своєю різноманітністю, вони фіксують сформовані суспільні відносини, забезпечують їх стабільність та розвиток. Завдяки цьому її зміст є перешкодою для утворення і розвитку негативних явищ і процесів, що можуть набувати розвитку у суспільстві [1, 42]. Регулювання конституційних відносин, поряд із застосуванням традиційних важелів впливу, передбачає імплементацію презумпцій з подальшим їх закріпленням і розвитком у нормах різних галузей права.

Необхідність застосування презумпцій у праві пояснюється наявністю у них праворегулюючих властивостей, оскільки їх застосування сприяє стабільності, пришвидшенню та спрощенню процесу правового регулювання [2, 24], дозволяє застосовувати готові, типові висновки до певних ситуацій, що повторюються. Разом з тим, в теорії конституційного права презумпції ще не знайшли свого належного висвітлення й, відповідно, наукового обґрунтування їх закріплення та застосування.

Права і свободи людини є одним з найважливіших інститутів конституційного права. Конституційні презумпції, що стосуються прав і свобод людини, відіграють важливу роль у їх

реалізації, створюючи передумови для належного функціонування правової держави. Однак більшість конституційних презумпцій, що забезпечують реалізацію прав та свобод людини, не мають належного науково-теоретичного обґрунтування, та не знайшли належного відображення у галузевому правовому регулюванні.

Стан дослідження. Презумпція, як правова категорія, має багатовікову історію, що відображається у наукових доробках науковців та державних діячів різних суспільних епох у сфері правового регулювання.

Одним з перших відомих досліджень презумпцій були — праці Д. Меєра «О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях» 1854 року, І. Оршанського «О законных предположениях и их значении» 1874 року, Г. Ф. Дормідонтова «Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций» 1895 року. Найбільш повним дослідженням презумпцій стала праця німецького професора Букгарда «Civilistische Präsumtionen» 1866 року.

У період радянського та пострадянського права питаннями презумпції займалися М. С. Строгович, К. С. Юдельсон, С. В. Курильов, М. Гурвіч, В. Б. Ісаков, Ю. А. Серіков, А. Д. Керімов, В. О. Лучинга ін. В сучасний період, окремі аспекти презумпцій у конституційному праві розглядали Р. Ф. Гринюк, І. Г. Васильєва та ін.

Основні положення. Поняття «конституційна презумпція», можна розглядати у двоякому сенсі: у вузькому розумінні — презумпції, що містяться або впливають із самого тексту Конституції; у широкому розумінні — презумпції, що прямо або опосередковано закріплені у нормах конституційного права загалом.

Аналіз Конституції України дає підстави стверджувати, що у її нормах прямо або опосередковано закріплені презумпції, що є не лише конституційними, а й належать до конкретних галузей права та подекуди можуть мати міжгалузевий характер. Отже, презумпції застосовуються у правовому регулюванні багатьох видів суспільних відносин, які уже законодавцем поділені на певні суспільні категорії чи інститути, що відображені в нормах Конституції України, — права, свободи та обов'язки особи та

громадянина, здійснення правосуддя, місцеве самоврядування тощо.

Конституція України визначає засади правового статусу будь-якої людини, незалежно від наявності у неї громадянства, та фізичних осіб, що є громадянами України. У цій сфері також сформовано систему презумпцій, кожна з яких стосується певного аспекту правового статусу людини чи громадянина. Більшість презумпцій цієї групи відображають загальновизнані стандарти прав і свобод людини. Найбільш важливими презумпціями цієї групи є: презумпція невід'ємності прав людини і громадянина, недопустимості обмеження, скасування чи звуження змісту невідчужуваних прав і свобод, презумпція права на життя, презумпція невизнання зворотної сили закону, що погіршує становище особи, презумпція добросовісності людини та громадянина. Вищезгадані презумпції закріплені у Конституції України відповідно до міжнародних стандартів у галузі прав людини, що відображені у міжнародних правових актах.

Презумпція невід'ємності прав людини і громадянина, недопустимості обмеження, скасування чи звуження змісту невідчужуваних прав та свобод людини і громадянина. Закріплення цієї презумпції в нормах права історично було пов'язане з теорією природного права (*jus naturale*), що ґрунтувалась на тому, що право повинно бути відображенням природного стану речей, природне право виникло і розвивалось як право Бога (всесвітнього розуму) з метою визначення системи правил та принципів, які регулюють людську поведінку і мають універсальний характер, тобто стосуються всіх людей незалежно від національних юрисдикцій [3, с. 31]. Найбільшого розвитку ця наукова концепція набула у працях Дж. Локка, Ж.-Ж. Руссо, Д. Дідро, Ш. Монтеск'є. Внаслідок відповідного обґрунтування теорії природних прав утвердилась думка про приналежність людині від народження певних невідчужуваних прав, які не можуть бути обмежені нормами об'єктивного права. Презумпція невідчужуваності прав і свобод людини й громадянина забезпечує неможливість обмеження чи позбавлення цих прав. Ця презумпція ґрунтується на тому, що будь-яке обмеження, скасування чи звуження змісту невідчужуваних прав і свобод людини й громадянина є непри-

родним. Кожна людина народжується з певними правами, які є невід'ємними, невідчужуваними і непорушними протягом усього її життя [4, с. 59].

Відповідно до ст. 27 Конституції України, кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. У цій конституційній нормі закріплена непряма презумпція права на життя. Інший підхід суперечив би природі самої людини. Ця презумпція виключає можливість позбавлення людини життя будь-якою особою, навіть у тому випадку, якщо це відбувається з санкції державного органу. З позиції цієї презумпції не лише смертна кара, а й евтаназія є неприпустимим порушенням. У деяких країнах, де дозволено смертну кару чи евтаназію, презумпція права на життя буде вважатись спростовною. Хоча, це питання є дискусійним. Можливість «сторонньої участі» у позбавленні людини життя або ставить під сумнів «природність» права на життя, або вказує на невідповідність державних законів природним.

Наступною не менш важливою презумпцією, яка стосується правового статусу людини та громадянина, є презумпція невинності зворотної сили закону, що погіршує становище особи.

Відповідно до ст. 58 Конституції України закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи [5].

Одним із видів дії нормативно-правових актів є зворотна дія. Зворотна дія нормативно-правового акту означає можливість його застосування до відносин або до поведінки особи, що мала місце у минулому до прийняття нормативно-правового акта. Конституція України допускає зворотню дію лише тих актів, що пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Стосовно нормативно-правових актів, що вперше встановлюють відповідальність за певний вид правопорушення або обтяжують відповідальність, яка вже існувала на момент вчинення правопорушення, то конституційна норма, яка відображає відповідну непряму презумпцію, забороняє зворотню дію такого нормативно-правового акта.

Ця непряма презумпція відома з часів римського права, яке закріплювало принцип «*nullum crimen sine lege*» (немає злочину без покарання, немає покарання без закону, немає злочину без законного покарання) [6].

Вказана презумпція відображена також у міжнародних нормативних актах у сфері прав людини та громадянина. Відповідно до ч. 2 ст. 11 Загальної декларації прав людини, ніхто не може бути засуджений за злочин на підставі вчинення будь-якого діяння або за бездіяльність, які під час їх вчинення не становили злочину за національними законами або за міжнародним правом. Крім того, не може також накладатись покарання тяжче від того, яке могло бути застосоване на час вчинення злочину [7].

Зміст цієї презумпції полягає в тому, що прийняття будь-якого нормативно-правового акта повинно бути спрямоване на покращення становища особи, хоча, це може бути спростовано у певному конкретному випадку, наприклад, тоді, коли необхідно забезпечити належну правову охорону більш важливих прав інших осіб або для загальносупільної користі, а жодним іншим чином забезпечити це неможливо. Навіть у Конституції України норми не є рівнозначними за своєю роллю у правовому регулюванні. Існують норми, принципи, презумпції, які виражають основну сутність Конституції України, та інші норми, що мають хоча й не другорядне, але менш важливе значення. Необхідність забезпечення особі життєво необхідних благ може йти всупереч із нормою, що вказує на недопустимість зворотної дії в часі нормативно-правового акту.

Презумпція недопустимості зворотної дії закону в часі застосовується виключно до норм, що стосуються юридичної відповідальності, визначають склад правопорушення. Щодо інших норм ця презумпція може не застосовуватися [8, 11].

Загалом, конституційне право України пронизане презумпціями, більшість яких є непрямыми. Названі презумпції діють не розрізнено, а системно, комплексно, що забезпечує належну якість правового регулювання у галузі конституційного права. Особливість конституційних презумпцій полягає у тому, що вони істотно впливають на зміст та характер галузевого правового регулювання. Незважаючи на те, що норми Консти-

туції України є нормами прямої дії, конституційні презумпції складно застосувати без відповідного механізму їх застосування у нормах різних галузей права, оскільки сама сутність презумпцій передбачає певний процес, що допускає можливість їх спростування, а цей процес конституційним правом безпосередньо не врегульований.

Висновки. У правовій науці відсутні спеціальні наукові дослідження щодо окремих конституційних презумпцій у сфері реалізації прав і свобод людини. Враховуючи значення конституційних презумпцій наукові дослідження в межах галузевих правових наук необхідно спрямувати на розробку наукових положень щодо вдосконалення правового механізму реалізації конституційних презумпцій у сфері прав та свобод людини.

Конституційні презумпції у сфері прав та свобод людини встановлюють найбільш значущі правові положення, адресовані суб'єктам конституційних правовідносин, є необхідним додатковим інструментом реалізації прав і свобод людини, оскільки діють до їх можливого офіційного спростування відповідними компетентними органами. З метою створення правових умов для реалізації прав та свобод людини і громадянина ці презумпції та механізм їх застосування повинні бути відображені не лише в Конституції України, а й в галузевих нормативних актах.

Установлені конституційні презумпції, що діють у сфері реалізації прав та свобод людини і громадянина, мають виражені критерії для правомірної поведінки (діяльності) суб'єктів конституційно-правових відносин і припускають обов'язок всіх суб'єктів конституційного права діяти на підставі та відповідно до Конституції України. Будь-яке порушення положень конституційних презумпцій у даній сфері негативно позначається як на реалізації інтересів громадян, так і держави загалом.

Разом з тим, незважаючи на їх значення, конституційні презумпції належним чином не закріплені у галузевому правовому регулюванні. Через недостатню увагу законодавчого органу до конституційних презумпцій, що забезпечують реалізацію прав та свобод людини і громадянина, зазначені презумпції належним чином не відображені в галузевих нормативних актах, що ускладнює їх практичне застосування. З

огляду на викладене вище, конституційні презумпції у сфері прав та свобод людини потребують закріплення та визначення механізму їх застосування у галузевому правовому регулюванні.

Список використаних джерел

1. **Эбзеев Б. С.** Конституция. Правовое государство. Конституционный суд: Учебное пособие для вузов / Б. С. Эбзеев. — М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1997. — 349 с.
2. **Бабаев В. К.** Презумпции в советском праве. Автореф. дисс. на соиск. ученой степени канд. юрид. наук. — Свердловск: Свердловский юридический институт, 1969. — 24 с.
3. **Шевчук С.** Основи конституційної юриспруденції / Станіслав Шевчук. — Харків: Консум, 2002. — 296 с.
4. **Тарбагаева Е. Б.** Логическая природа и классификация юридических предположений / Е. Б. Тарбагаева // Логические и математические методы в правовой теории и практике: Межвузовский сборник. — Ленинград: ЛГУ, 1989. — С.52-61.
5. Конституція України: Основний закон від 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
6. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: www.bihun.info
7. Загальна декларація прав людини: Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 груд. 1948 р.: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>
8. **Сухинина И.** Конституционные презумпции в сфере прав и свобод человека и гражданина / И. Сухинина // Российская юстиция. — 2003. — № 9. — С. 11-13.

Анотація

У статті розкрито юридичну природу конституційних презумпцій у сфері прав та свобод людини, проаналізовано формулювання та зміст презумпцій, які забезпечують реалізацію прав та свобод людини, у нормах Конституції України, розкрито їх значення для системи права, вплив на правове регулювання та правозастосовчу практику. Вказано на необхідність наукового дослідження конституційних презумпцій у галузевому правовому регулюванні, та потребу вдосконалення правового механізму застосування конституційних презумпцій.

Summary

The article deals with legal nature of constitutional presumptions in the field of human rights and freedoms, analyzed the wording and content

of the presumptions that give effect to human rights and freedoms, the norms of the Constitution of Ukraine, revealed their importance to the legal system, the impact on the regulation and enforcement practices. The necessity of research of constitutional presumptions of legal regulation of the sector, and the need to improve the legal mechanism for the application of constitutional presumptions.

Коцан-Олинець Ю. Я.

*к.ю.н., Львівський державний університет внутрішніх справ,
доцент кафедри теорії та історії держави і права,
конституційного та міжнародного права*

ХАРАКТЕРИСТИКА ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВОВИХ НОРМ У ПРАВОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ І РЕГУЛЮВАННІ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

Ключові слова: тлумачення правових норм, норма права, закон, юридична практика, правова діяльність, суспільні відносини.

Keywords: the interpretation of legal rules, rule of law, law, legal practice, legal activities, public relations.

Постановка проблеми. З пошуком державою свого шляху розвитку, продовженням реформ, інтенсивність розвитку українського законодавства постійно зростає. Реалізація цього правового матеріалу потребує, насамперед, усвідомлення змісту норм права, що містяться у прийнятих актах. Без глибокого розуміння змісту норм права неможлива їх ефективна реалізація, систематизація, формування правової культури та правосвідомості, розроблення та прийняття нових норм. Проте, з'ясування дійсного змісту правової норми лише простим ознайомленням з її текстом є неможливим. Це зумовлено особливостями самих норм права, формами їх функціонування та зовнішнього виразу. Дослідження цих особливостей і форм, а також розкриття змісту норми обов'язково вимагає використання засобів тлумачення норм права. Саме тлумачення забезпечує процес і результати з'ясування та роз'яснення змісту правових норм. Важливе значення має також єдність розуміння і реалізації норм у суспільстві, що відбивається на стані законності в державі і досягається завдяки тлумаченню. Зазначеного можна досягти шляхом роз'яснення суб'єктам дійсного змісту норм права, тих ідей і понять, що закладені законодавцем.

Аналіз досліджень даної проблеми. Суттєвий вплив на розвиток тлумачення правових норм справили праці:

С. Кечек'яна, М. Коркунова, І. Михайловського, Є. Васьковського, П. Люблінського, Г. Шершеневича, Л. Восводіна, М. Вовпенка, В. Елькінда, П. Недбайла, А. Піголкіна, О. Черданцева. Відзначаючи чималий внесок цих та інших авторів у розроблення проблеми, маємо зауважити, що сучасні дослідження в світлі теоретичних і практичних потреб вимагають нових загальнотеоретичних підходів і методів.

Метою статті є комплексний аналіз теоретичних та практичних аспектів тлумачення норм права та визначення його ролі у правовій діяльності і регулюванні суспільних відносин.

Виклад основного матеріалу. Місце тлумачення правових норм у правовій дійсності можна розглядати у двох аспектах. Це, по-перше, місце, яке воно займає в правовій діяльності, а по-друге — місце в правовому регулюванні суспільних відносин.

Розглядаючи місце тлумачення у правовій діяльності, деякі вчені, наприклад О. Е. Лейст, Р. З. Лівшиц, відводять йому місце тільки в процесі застосування правових норм [1, с. 134]. Таку ж позицію висловлював П. О. Недбайло, який вказував, що проблема тлумачення законів полягає в тому, щоб встановити предметну значущість правової норми, тобто визначити її зміст як юридичної підстави для розв'язання конкретних проблем суспільного життя [2, с. 345]. Це значить, що тлумачення цілком підпорядковано правовій кваліфікації фактів і обставин, щодо яких треба знайти юридичне рішення. Тому тлумачення законів не можна змішувати з загальним їх роз'ясненням (пропагандою права), що проводиться безвідносно до реалізації їх у кожному окремому випадку.

Інші автори (В. М. Хропанюк, С. О. Комаров, А. С. Шабуров та ін.) бачать місце тлумачення правових норм у правовій діяльності ширше, вважаючи, що воно виходить за межі правозастосування і реалізується у праві [3, с. 372]. Як пише П. С. Елькінд, слід зазначити, що процес тлумачення виходить за рамки застосування норм кримінально-процесуального права, як і норм будь-якої іншої галузі права. Так, правильне з'ясування змісту і значення норм кримінально-процесуального права є водночас необхідною умовою їх свідомого і добровільного здійснення (дотримання, виконання) усіма учасниками кримінального судочинства, в тому числі тими, хто,

сприяючи застосуванню таких норм компетентними органами держави, сам їх не застосовує.

Лише окремі науковці, наприклад Н. Л. Гранат, В. В. Лазарев, ще ширше визначають роль тлумачення правових норм, надаючи йому місце в правотворчій діяльності, правореалізації, в процесі систематизації, науковому чи повсякденному пізнанні державно-правового життя, пропаганді права, правовому вихованні [4, с. 145]. Надзвичайно важливе воно і в площині здійснення правотворчої діяльності. Воно не суперечить існуючим законам, у тому числі з точки зору цілей норм, викладення нового нормативного акта, а відтак припускає точне з'ясування змісту попередніх, пов'язаних із ним правових приписів. Тлумачення правових норм має місце і при науковому або навчальному аналізі, пропаганді права тощо.

Отже, тлумачення може здійснюватися в різних юридичних цілях і має значення для всіх сфер правової діяльності. На думку Ю. Л. Власова, більш правильною є остання позиція [5, с. 45]. Справді, визначаючи тлумачення правових норм як діяльність щодо їх з'ясування і роз'яснення, можна встановити сфери правової діяльності, в яких тлумачення норм має місце. Воно, безумовно, присутнє в процесі правотворчої діяльності. Адже при виданні будь-яких норм практично завжди слід з'ясовувати зміст уже чинних правових приписів, які можуть бути так чи інакше пов'язані з нормами права, що ухвалюються. Для того, щоб уникнути невідповідностей права реальним умовам життя, прогалин, суперечностей у праві, треба найповніше врегулювати новими правовими нормами відповідні суспільні відносини. Необхідно зазначити, що процес тлумачення існує у правотворчій діяльності не тільки в плані з'ясування чинних правових норм, пов'язаних із нормами, що ухвалюються. Тлумачення здійснюють і при з'ясуванні змісту проектів нових законодавчих актів. Цим питанням у правовій науці, на жаль, приділено мало уваги, хоча вони тісно пов'язані з якістю правотворчої роботи, ефективністю права і в багатьох випадках зумовлюють наступне функціонування правових норм та їх тлумачення.

Тлумачення використовується в усіх формах реалізації правових норм. Воно спрямоване на правильне, точне й однакове з'ясування суб'єктами суспільних відносин змісту

правових норм, тієї волі, яку законодавець вклав у правову норму при її виданні. Враховуючи презумпцію знання закону, потрібно, щоб суб'єкт правильно з'ясував і усвідомив зміст норми права.

Вірною нам видається думка А. С. Шабурова, згідно з якою закон живе, коли він виконується, реалізується в поведінці людей. Проте реалізація формального правового імперативу можлива лише у випадку розуміння адресатом його змісту, переходу його у внутрішнє бажання, свідомість індивіда [3, с. 380]. Невипадково для права, правового регулювання характерна презумпція знання закону — припущення, що суб'єкти права, його адресати «знають» (тобто усвідомлюють, розуміють) зміст правових приписів. А це неминуче означає їхнє тлумачення.

Під час реалізації правових норм відчувається більш прямий і впливовий взаємозв'язок тлумачення і суспільних відносин. Щоб реалізувати правову норму, треба передусім з'ясувати її дійсний зміст. Важливе значення має точність та однаковість розуміння дійсного змісту правових норм всіма суб'єктами суспільних відносин. Тлумачення має місце у всіх формах правореалізації — використання, виконання, дотримання і застосування.

Тлумаченню у правозастосуванні відводиться вагома роль, тому його слід досліджувати окремо. По-перше, в правозастосуванні тлумачення використовують досить часто, а по-друге, саме в правозастосуванні воно має тільки офіційний характер і отримує зовнішній вираз. Ці обставини зумовлюють те, що багато теоретиків розуміють тлумачення виключно в розрізі правозастосування. Деякі вчені, наприклад П. О. Недбайло, вважають тлумачення правових норм однією із стадій процесу правозастосування [2, с. 312]. Ю. Л. Власов вважає, що було б невірно обмежувати тлумачення правових норм лише їх з'ясуванням [5, с. 47]. Процес тлумачення проникає в усі етапи застосування правових норм. Тим самим тлумачення є передумовою й умовою застосування правових норм. З цією думкою погоджується А. С. Піголкін, який теж вважає, що тлумачення правових норм неможливо розглядати як окрему стадію правозастосування [6, с. 285].

Остання точка зору є більш вірною, тому що у процесі правозастосування норма права не лише з'ясовується для правильного її застосування до конкретного випадку, а й роз'яснюється в наступному правозастосовному акті.

Правозастосування є завжди конкретним актом, незалежно від того змісту, який вкладається у нього. У процесі застосування дається конкретна оцінка фактів на підставі закону. Тлумачення є абстрактною діяльністю і здійснюється з урахуванням конкретних випадків, але маючи при цьому на увазі встановлення змісту акта, а не підведення окремих фактів під нього. За часом тлумачення може передувати, збігатися і слідувати за застосуванням права, але при застосуванні права завжди потрібне тлумачення.

Другою проблемою тлумачення в процесі правозастосування є питання, чи повинні тлумачитись усі норми права, що застосовуються, чи тільки неясні, неточні. Ю. Л. Власов вважає, що при застосуванні правових норм до конкретних фактів суспільного життя слід тлумачити всі без винятку норми, що застосовуються [5, с. 94]. Адже, як правильно зауважив І. Є. Фарбер, розмежування правових норм на «ясні» і «неясні» вельми суб'єктивне; воно більшою мірою залежить від знання й особистого досвіду інтерпретатора, аніж від досконалості техніки законодавства. Крім того, щоб визначити, ясною чи неясною є норма права, її потрібно з'ясувати, тобто витлумачити. Такої ж думки дотримується більшість правознавців (С. Й. Вільнянський, С. С. Алексєєв та ін.) [7, с. 45]. Крім того, слід зазначити, що суб'єктами правозастосовного тлумачення можуть бути не будь-які, а лише уповноважені на це особи або такі, діяльність яких санкціонована уповноваженими державними органами.

Слід вказати на мету тлумачення правових норм в такій формі правореалізації, як застосування правових норм. Насамперед це правильне, точне й однакове з'ясування правозастосовуючим суб'єктом дійсного змісту норми права щодо конкретного факту. Далі — вибір потрібної норми, яка регулює цей факт.

Зрештою, це роз'яснення у правозастосовному акті особам, яким адресована норма права, та іншим суб'єктам суспільних

відносин її змісту при застосуванні до конкретного факту. Отже, у правореалізації тлумачення правових норм має на меті правильне, точне й однакове розуміння всіма суб'єктами суспільних відносин дійсного змісту правових норм.

У правозастосуванні можна визначити найвпливовіші взаємозв'язки тлумачення і відносин суспільного буття. Тут практичні результати тлумачення виявляються в таких аспектах:

1. Правильне і однакове розуміння суб'єктами дійсного змісту правових норм при їх застосуванні до конкретних казусів.

Наприклад, в Україні поширилася практика ухвалення нормативних актів і спрямування їх до виконання без державної реєстрації, передбаченої Указом Президента України «Про державну реєстрацію нормативних актів міністерств та інших органів виконавчої влади» від 3 жовтня 1992 р. [8]. Прийняття нормативних актів органами виконавчої влади регулярно здійснюється з перевищенням меж своїх повноважень, їх видають під виглядом роз'яснень, листів, телеграм, щоб оминати державну реєстрацію. Водночас господарські суди неоднаково розуміють вимоги ст. 1, 2 зазначеного Указу Президента України. Деякі судді господарських судів, ухвалюючи рішення зі справи, посилаються на нормативні акти органів виконавчої влади без обговорення питання щодо додержання вимог законодавства про їх державну реєстрацію. В зв'язку з цим Вищий господарський суд України, в інформаційному листі від 28 серпня 1995 р. № 05-2/433 роз'яснив, що незареєстрований нормативний акт (який підлягає державній реєстрації) є нечинним, і на підставі ст. 83 Господарського процесуального кодексу України господарські суди повинні відмовляти у задоволенні вимог сторін, коли їх вимоги ґрунтуються на акті, що не відповідає законодавству [9, с. 10].

2. Правильний вибір правової норми, що врегульовує певний казус. Наприклад, коли суб'єкт звертається до господарського суду з позовом після закінчення термінів позовної давності, господарський суд, відповідно до ст. 53 Господарського процесуального кодексу України [10], може визнати причину пропуску процесуального терміну поважною і відновити його. Водночас, згідно зі ст. 83 цього Кодексу, господарський суд мав право повертати повністю або частково в

дохід державного бюджету стягувану неустойку, якщо позивач припустився порушень законодавства, що не зменшують відповідальності відповідача. У практиці розв'язання господарських спорів мали місце численні випадки, коли господарський суд поновлював пропущений термін позовної давності, але, посилаючись на вказану статтю, стягував суму неустойки в дохід державного бюджету, мотивуючи тим, що позивач припустився порушення законодавства щодо терміну позовної давності. У цьому разі господарські суди неправильно обирали правову норму для врегулювання казусу. Як зазначив Вищий господарський суд України у роз'ясненні «Про деякі питання застосування позовної давності при вирішенні господарських спорів», згідно зі ст. 80 Цивільного кодексу України, якщо господарський суд визнає поважною причину проминання терміну позовної давності, порушене право підлягає захисту. Отже, в разі поновлення терміну позовної давності відповідна сума заборгованості і неустойка підлягає стягненню на користь позивача, а не оберненню в дохід бюджету тільки з тієї підстави, що позивач звернувся з позовом після закінчення терміну позовної давності.

3. Роз'яснення суб'єктам, до яких застосовують норму права, та іншим особам і органам її дійсного змісту щодо застосування до конкретного факту. Наприклад, господарським судом Київської області у справі № 122-4 було накладено стягнення на Броварську рембуддільницю в сумі 3 000 гривень на підставі ст. 119 Господарського процесуального кодексу України за невиконання вимог, викладених в ухвалі про порушення справи.

Вищим господарським судом України ухвалу і постанову про стягнення було скасовано. При цьому наглядова колегія роз'яснила, що відповідальність за невиконання Броварською рембуддільницею вимог ухвали про порушення провадження у справі щодо надіслання витребуваних документів чи відгуку на позовну заяву передбачена спеціальною нормою права, що міститься в п. 5 ст. 83 Господарського процесуального кодексу України, а не ст. 119 цього Кодексу. У п. 5 ст. 83 Господарського процесуального кодексу України передбачено відповідальність у розмірі до 100 неоподатковуваних мінімумів

доходів громадян, що становить 1700 гривень. Очевидно, що ухвалою господарського суду Київської області на відповідача було покладено значно більшу відповідальність [11, с. 440].

Тлумачення, безумовно, має місце при систематизації права. Кожна форма систематизації правових норм вимагає тлумачення для з'ясування дійсного змісту правових норм та їх системних зв'язків. Для того, щоб з усього масиву правового матеріалу вибрати та підготувати для систематизації необхідні норми, потрібно перш за все з'ясувати їх дійсний зміст. Водночас не зовсім точно було б вважати тлумачення лише передумовою проведення систематизації. Воно має місце і в процесі самої систематизації завдяки системності правових норм. Для проведення систематизації недостатньо розуміння змісту та простого відбору правових норм. Потрібно розкрити всі системні зв'язки правових норм, передбачені в нормативних актах, які підлягають систематизації. Це дасть можливість більш цілеспрямовано підійти до розробки науково обґрунтованої системи, повно та якісно здійснити відбір нормативного матеріалу для систематизації, досягти зовнішнього впорядкування та внутрішньої єдності правових норм. Тлумачення дійсного змісту правових норм має місце у всіх формах систематизації права, які залежно від глибини та обсягу обробки правового матеріалу можна поділити на облік, інкорпорацію, консолідацію і кодифікацію.

Практичні результати тлумачення в процесі систематизації правових норм мають опосередкований характер. Вони полягають у проведенні якісної систематизації та підтриманні систематизованого акта, який найповніше і найефективніше врегулював би певні групи суспільних відносин. Цього досягають за допомогою з'ясування суб'єктами, які систематизують норми права, їх дійсного змісту, системних зв'язків, викриття і дослідження невизначеності, прогалин, колізій, суперечностей у регулюванні цими нормами суспільних відносин.

У правовому вихованні метою тлумачення є з'ясування суб'єктами суспільних відносин головних ідей, принципів, цілей права, своїх прав і обов'язків, необхідності виконувати норми права. У правовому вихованні і правовій пропаганді практичні результати тлумачення виявляються насамперед у формуванні

високого якісного рівня правової свідомості та культури в окремих осіб та суспільства загалом шляхом роз'яснення головних ідей, принципів права, прав і обов'язків, необхідності ретельно реалізовувати правові норми тощо.

У правовому регулюванні завданням тлумачення є виключно правильне, глибоке розуміння дійсного змісту правових норм і його розгорнуте, обґрунтоване пояснення іншим особам.

Практичні результати тлумачення в правовому регулюванні полягають у забезпеченні, в частині адекватного розуміння змісту норми права, такого її ефективного впливу на суспільні відносини, який найповніше відповідає волі законодавця та цілям, що переслідуються ним при виданні цієї норми [12, с. 80].

Важливою для оптимізації процесу тлумачення є юридична практика, яка за своєю сутністю є удосконаленою правовою діяльністю, оскільки здійснюється суб'єктами права згідно зі сформованими у суспільстві моделями найбільш ефективних і оптимальних дій, необхідних для отримання бажаного суспільного чи особистого результату [13, с. 85]. Юридична практика впливає на здійснення соціальними суб'єктами діяльності, але і сама відчуває зворотній вплив різних видів правової діяльності, спрямований на удосконалення та підвищення ефективності цієї практики. У правотлумачній діяльності суттєвому вдосконаленню юридичної практики сприяли б такі заходи:

- правове визначення системи органів державної влади, уповноважених надавати офіційне тлумачення підзаконних правових актів та юридичну силу актів такого тлумачення;

- значне поширення надання уповноваженими органами державної влади офіційних тлумачень правових актів, особливо законів і постанов уряду, для полегшення і однаковості розуміння членами суспільства дійсного змісту правових норм;

- запровадження простих і доступних правових механізмів звернення членів суспільства до уповноважених державних органів за наданням офіційних тлумачень норм права;

- формування і розвиток правосвідомості та правової культури членів суспільства з метою правильного та глибокого розуміння ними змісту правових норм.

Висновки. Підсумовуючи викладене вище, варто зазначити, що в юридичній науці місце тлумачення правових

норм у правовій діяльності розглядають надто вузько, а місце тлумачення у правовому регулюванні відводять необґрунтовано значущу роль. Такий стан, з одного боку, випускає з поля зору юридичної науки окремі явища правового життя, а з іншого — призводить до зникнення меж між правотворчою діяльністю, застосуванням правових норм та їх тлумаченням.

Список використаних джерел:

1. **Лившиц Р. З.** Теория права: учебник / Р. З. Лившиц. — М. : Изд-во БЕК, 2004. — 224 с.
2. **Недбайло П. Е.** Применение советских правовых норм / П. Е. Недбайло. — М. : Госюриздат, 1960. — 511 с.
3. **Шабуров А. С.** Толкование права / А. С. Шабуров // Теория государства и права: учебник для вузов / [Под ред. проф. В. М. Корельского и проф. В. Д. Перевалова]. — 2-е изд., изм. и доп. — М. : Издательство НОРМА, 2002. — С. 370-391.
4. **Лазарев В. В.** Толкование закона и подзаконных актов / В. В. Лазарев // Общая теория права и государства: учебник / [Под ред. В. В. Лазарева]. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристь, 2011. — С. 144-146.
5. **Власов Ю. Л.** Проблеми тлумачення норм права: монографія / Ю. Л. Власов. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького; НАН України, 2001. — 180 с.
6. **Пиголкин А. С.** Толкование норм права / А. С. Пиголкин // Общая теория права: учебник для юридических вузов / [Ю. А. Дмитриев, [И. Ф. Казьмин], В. В. Лазарев и др.; под общ. ред. А. С. Пиголкина]. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Изд-во МГТУ им. Н. Э. Баумана, 2006. — 403 с.
7. **Вильнянский С. И.** Толкование и применение гражданско-правовых норм / С. И. Вильнянский // Методические материалы ВЮЗИ. — М., 1998. — Вып. 2. — С. 42-61.
8. Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади: Президент України, Указ від 03.10.1992 (зі змінами та доповненнями) // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/493/92/card6#Public>
9. **Біленчук П.** Тлумачення правових норм: поняття, способи, види / П. Біленчук, В. Теліпко // Актуальні проблеми тлумачення і

- застосування юридичних норм: Збірник статей учасників міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті професора П. О. Недбайла. 28-29 березня 2008 р. — Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2008. — С. 8-11.
10. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-ХІІ (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 6. — Ст. 56.
 11. **Олейников С. М.** Тлумачення норм права / С. М. Олейников, Г. О. Христова // Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / [М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина]. — Х. : Право, 2009. — С. 419-445.
 12. **Гогусь Т.** Тлумачення правових норм та індивідуальних розпорядчих актів про судоустрій / Т. Гогусь // Право України. — 2008. — № 1. — С. 78-86.
 13. **Заєць А. Г.** Тлумачення норм права — спеціальний вид юридичної діяльності / А. Г. Заєць // Держава і право. Юридичні і політичні науки. — Вип. 28. — К. : Ін-т держави і права НАН України, 2005. — С. 84-88.

Анотація

У статті проаналізовано тлумачення норм права та визначення його ролі у правовій діяльності і регулюванні суспільних відносин. З'ясовано, що тлумачення норм права використовується в усіх формах реалізації правових норм. Тлумачення може здійснюватися в різних юридичних цілях і має значення для всіх сфер правової діяльності. Запропоновано заходи, які сприятимуть правотлумачній діяльності та суттєвому вдосконаленню юридичної практики.

Annotation

The article analyzes the interpretation of the law and determine its role in the legal activities and the regulation of social relations. It is found that the interpretation of the law is used in all forms of implementation of legal norms. Interpretation can take various legal and has value for all areas of legal activity. Identify measures which will contribute to the interpretation of the law and substantial improvements of legal practice.

Санагурська Г. М.

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

ІСТОРИЧНА РЕТРОСПЕКТИВА ШЛЮБНО-СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Ключові слова: історія шлюбно-сімейного законодавства, українські землі, шлюб, сім'я, шлюбно-сімейні відносини.

Keywords: the history of marriage-family legislation, Ukrainian lands, marriage, family, marriage-family relations.

Постановка проблеми. Українська державність формувалась тисячоліттями. Державно-правове становище українських земель не часто надіялося автономією, а самі землі підпадали від вплив тієї чи іншої правової системи. Саме тому, галузеве законодавство зазнавало частих змін, трансформувалося в контексті нового історичного періоду. Шлюбно-сімейне законодавство, особливо зазнавало частих змін. Звернення до історії розвитку норм шлюбно-сімейного законодавства на українських землях допоможе виявити сутність сучасного сімейного права України, сприятиме глибшому розумінню його призначення в суспільному житті.

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

Метою наукового дослідження є визначення особливостей шлюбно-сімейного законодавства в окремих історичних періодах розвитку української державності.

Виклад основного матеріалу. Зародження українського сімейного права розпочинається у Київській Русі. Після хрещення України-Русі церква отримала монопольне право на

освячення шлюбу. Основним джерелом шлюбно-сімейного права стали візантійські кодекси, так звані, Номоканони. У перекладі на старослов'янську мову грецький Номоканон отримав назву «Кормча книга». У Київській Русі набули поширення два Номоканони: перший було укладено у VI ст., а другий — у VII ст. [1, с. 15].

Це, зокрема, були збірники візантійських правил, доповнених постановами руських князів, що регулювали шлюбно-сімейні відносини. Кормча книга містила норми церковного і світського права, авторитетні й обов'язкові для християн пам'ятки: апокрифічні апостольські правила, правила Вселенських і помісних соборів, твори отців церкви IV-VII ст. Кормча книга складалася з Еклоги та Прохірона. Окрім Еклоги та Прохірона, Кормча книга містила і збірник права під назвою «Закон Судний Людям», укладений із практичною метою у Болгарії. Як стверджує дослідник Я. М. Щапов, поява «Закону Судного Людям» у Київській Русі припадає на XII — першу половину XIV ст. [2, с. 253].

Деякі історики вважають, що візантійські джерела права (Номоканони) суттєво не впливали на правове життя того періоду, оскільки їх ґрунтовна обробка розпочалася після поділу Київської Русі та набагато пізніше від укладення вітчизняних збірників права — Руської Правди, Статутів князів Володимира Святославовича та Ярослава Мудрого про церковні суди. Зокрема, М. М. Тихомиров зазначав: «... можно сомневаться в том, что юридические нормы Закона Судного Людям с их строгими византийскими наказаниями применялись в русской юридической практике XI-XIII вв.» [3, с. 23]. Це передусім пов'язано із тими положеннями, що були не характерними для тогочасної української правосвідомості та правової культури. Візантійські кодекси, наприклад, відстоювали нерівноправність жінки та її повну залежність від чоловіка. Однак, не можна заперечувати значну цінність цих оригінальних давньоруських текстів як джерел історії сімейного законодавства у період Київської Русі [4, с. 72].

Порядок правового регулювання сімейних відносин зустрічався в «Уставі князя Володимира» «О десятинах, судах и

людях церковних» (початок XI ст.) та «Уставі князя Ярослава про церковні суди» (1051-1053 рр.).

В «Уставі князя Володимира» до компетенції духовного суду належало вирішення справ: шлюбних — розлучення, викрадення нареченої, неможливість одруження через наявність недозволених ступенів споріднення і свояцтва; сімейних — сварки між подружжям через майно, погане поводження дітей з батьками; перелюб і «протиприродні розпусти» тощо. Отже, можна стверджувати, що «Устав князя Володимира» був одним із перших правових документів, який встановлював шлюбно-сімейні відносини.

Окремим історико-правовим документом, що містив систему правових норм, що регулювали порядок укладення шлюбу і шлюбні відносини загалом, був «Устав князя Ярослава про церковні суди» (1051-1053 рр.). У своїх дослідженнях З. С. Ромовська зазначає, що це був спеціальний кодекс, який містив частину українського родинного права [5, с. 22]. Князь Ярослав значно доповнив попередній Устав князя Володимира новими постановами. Установча частина Уставу містила окремий розділ «О делах брачных». Шлюбні справи були компетенцією світського і церковного судів. Існувало чотири види незаконних шлюбів: двошлюбність; кровозмішування; шлюби, укладені без дозволу батьків; примусові шлюби, за які батьки відповідали лише тоді, коли діти вчинять щось зі собою. У разі відмови укласти шлюб після змовин винна сторона зобов'язана була виплатити штраф у розмірі п'яти гривень. Законних причин для розлучення визначалось п'ять: коли дружина, дізнавшись про змову проти князя, приховала це від чоловіка; доведений перелюб дружини; коли дружина, дізнавшись про змову проти свого чоловіка, не попередила його про це; розбещена поведінка дружини, попри настанови чоловіка; коли дружина підбурювала чоловіка на крадіжку або сама щось поцупила, або ж, почувши про чийсь наміри пограбувати церкву, не повідомила про це чоловікові [6, с. 233-240]. Отже, з уваги на наведене, слід зазначити, що норми в Уставах закріплювали значне домінування чоловіка над жінкою у сімейно-правових відносинах.

У XI-XIII ст. низку норм шлюбно-сімейного права було відображено у княжих правових кодексах — Короткій і Просторовій редакціях «Руської правди», у літописах, пергаментних грамотах [7, с. 216-217].

Укладення шлюбу відповідно до норм «Руської правди» відбувалося на основі вільного волевиявлення сторін, необхідною умовою була згода і наречених, і їхніх батьків. Правове регулювання шлюбно-сімейних відносин виявлялося у монополії чоловіка в родині як її глави. Норми Просторової «Руської правди» передбачали розлучення тільки у разі аморального вчинку жінки. Чоловік мав право покинути дружину у випадку підтвердження її зради. Своєю чергою, жінка могла піти від чоловіка тільки тоді, коли він безпідставно звинуватив її у зраді з підтвердженням свідків [8, с. 49].

Доволі важливим фактом була поява у Просторовій Руській правді норм, що регулювали питання встановлення законності народження дитини. Такі положення були новелою в давньоруському сімейному праві, оскільки до того часу право не передбачало різниці між законнародженими та незаконнародженими дітьми [9, с. 33].

Відзначимо, що шлюбно-сімейні норми давньоруського права ґрунтувалися на правовому звичаї та укладалися під впливом церковного права.

Чимало норм, які стосувалися сімейних відносин, надалі розвивалися у Литовських статутах, що були укладені в XVI ст. у трьох редакціях (1529, 1566 та 1588 рр.) [5, с. 22].

Литовські статuti були кодифікованими актами загальнодержавного значення, які юридично закріпили монопольне право церкви освячувати шлюб та регулювати шлюбно-сімейні відносини.

Як і «Руська правда», Литовський статут 1529 р. традиційно закріплював домінування прав чоловіка, а також детально регламентував оформлення шлюбних договорів і наслідки їх невиконання. Основною частиною шлюбного договору були питання майнових відносин, де визначався посаг нареченої та віно (придане) [10, с. 239], що записувалося нареченим своїй майбутній дружині для забезпечення її посагу.

Цікавим є той факт, що для законного розірвання шлюбу чоловікові достатньо було заявити перед світським або духовним судом чи посадовою особою місцевої адміністрації про те, що він розриває свій шлюб і може вступити у новий. Дозвіл на розірвання шлюбу повинен був надаватися тільки за наявності вагомих причин: а) нездатність чоловіка до подружнього життя; б) наявність певного ступеня кровної спорідненості; в) учиненням тяжкого злочину одним із подружжя; г) перелюб дружини; г) тяжка хвороба тощо. Шлюб припинявся також у разі оголошення особи вигнанцем та відходу одного з подружжя у монастир [8, с. 104].

Норми Литовських статутів чітко регулювали відносини між батьками та дітьми. Діти в сім'ї (навіть дорослі) зобов'язані були коритися батькам [11, с. 232]. За життя батьків майнові права дітей у сім'ї були обмеженими. Визнавалися тільки їхні права на майно, набуте ними особистою за час служби на стороні або отримане у дарунок чи спадщину. Частку дітей загалом у майні сім'ї не було чітко визначено, водночас і не заперечувалося їхнє право на це майно. Батьки могли зі своєї доброї волі виділити дітям певне майно, але вимагати його діти не мали права.

Необхідно, зокрема, зауважити, що Литовські статuti вирізнялися не тільки своїм змістом, а й тим, що вплинули на подальший розвиток законодавства не лише в Україні, а й у Московській державі та Російській імперії. Крім того, Статuti були використані під час укладання «Прав, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. [12, с. 48].

Аналізуючи еволюцію сімейного законодавства, важливо згадати про збірники німецьких міських прав, зокрема Магдебурзьке право, Хелмінське, Саксонське зеркало, застосування яких на українських землях уважалося традиційним.

У Московії, а згодом у Росії, до 80-х рр. XVIII ст. для врегулювання шлюбно-сімейних відносин застосовували «Соборное уложение» царя Олексія Михайловича 1649 р., дія якого поширювалася і на Слобідську Україну, що вважалася частиною російських територій [4, с. 83-84].

Найвідомішою кодифікацією українського права середини XVIII ст., що містила норми шлюбно-сімейного права, можна назвати «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. Це була збірка чинного українського права, яка складалася з передмови і 30 розділів. Сімейні відносини містилися у Главі X, яка мала назву «Про одруження, про придане і віно, про спадок чоловіка після смерті дружини і дружини після чоловіка, про розлучення». У цій главі визначалися умови і перешкоди до шлюбу, ймовірність його розірвання, особисті та майнові права й обов'язки подружжя, батьків та дітей, порядок усиновлення тощо [5, с. 23]. Окремий розділ регулював інститут опіки неповнолітніх [13, с. 85].

Кодекс так і не набув законодавчої сили, однак якнайповніше давав уявлення про правову культуру українського народу. «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. мали значний вплив на становлення окремих інститутів сімейного права на українських землях [14, с. 467].

Джерельна база шлюбно-сімейного законодавства, що діяло на українських землях у XIX — на початку XX ст. ґрунтувалася на малодослідженому Австрійському цивільному кодексі 1811 р. (далі — Кодекс) та Зводі законів Російської імперії 1832 р. (далі — Звід). Порівняльно-правовий аналіз цих законодавчих актів дозволив виділити такі особливості:

1) Кодекс детально регламентував поняття заручин. Заручини, за ним, визначалися як попередня двостороння домовленість майбутнього подружжя одружитися із власної волі. Натомість Звід узагалі не передбачав поняття та порядку укладення заручин. Оскільки інститут заручин був невід'ємною частиною місцевих українських звичаїв, то можна зробити висновок, що тут Кодекс був більш близьким за духом українським сімейним відносинам;

2) Звід не містив визначення поняття «шлюб». Відповідно, сутність шлюбу як правового явища була не визначеною, оскільки, з одного боку, розуміння шлюбу поставало як угода між чоловіком та жінкою (тобто певний цивільний правочин), а з іншого — норми визначали шлюб як церковне таїнство. Натомість у Кодексі було чітко окреслено поняття шлюбу як угоди, в якій особи різної статі заявляли згідно з положеннями закону про свою волю щодо

поєднання своїх доль, народження дітей, їх виховання та взаємодопомоги;

3) Звід визнавав лише церковну форму шлюбу, тоді як норми Кодексу передбачали альтернативу укладення церковного чи світського шлюбу (однак церковна форма була основною). Отже, австрійське законодавство характеризувалося більш сучасними рисами, ніж російські нормативно-правові акти у сфері шлюбно-сімейних відносин;

4) російське законодавство допускало розлучення для православних християн тільки через духовний суд на прохання одного з подружжя на основі чітко визначених підстав. Окрім припинення шлюбу, визнання шлюбу недійсним та його розірвання, на західноукраїнських землях у складі Австрійської (Австро-Угорської) імперії законодавство регулювало поняття сепарації, що не було притаманне російському законодавству;

5) особливості особистих немайнових відносин у австрійському законодавстві полягали у поділі особистих прав подружжя на спільні, особливі права й обов'язки для чоловіка та особливі права й обов'язки для дружини. Ґрунтовні зрушення в особистих немайнових правах і обов'язках спостерігалися у російському законодавстві. Передусім це стосувалося розширення особистих немайнових прав заміжньої жінки — відсутні такі категорії, як тілесні покарання дружини, що було характерним для попереднього законодавства, яке діяло на українських землях;

6) як і більшість тогочасних європейських кодексів, Австрійський цивільний кодекс 1811 р. передбачав можливість укладення шлюбного договору між подружжям для врегулювання майнових відносин. Натомість у Зводі законів Російської імперії 1832 р. було відсутнє правове регулювання шлюбного договору. Як виняток, російський законодавець передбачав можливість укладення шлюбного договору між особами неправославного вірування;

7) у законодавчих актах обох пануючих імперських держав було закріплено поняття «батьківська влада». Проте у Зводі термін «батьківська влада» охоплював обох батьків і наділяв їх однаковою владою, а у Кодексі під батьківською владою

розумілась сукупність прав, які належали лише батькові як голові сім'ї.

Новий етап в історії розвитку шлюбно-сімейного законодавства на українських землях розпочинається із встановленням радянської влади в Україні.

У 1919 р. видано Декрет Ради народних комісарів України «Про громадянський шлюб і про ведення книг запису актів громадянського стану», який скасував церковний шлюб і проголосив, що в УРСР визнаватимуться в майбутньому обов'язковими шлюби, зареєстровані в органах ЗАГС. Церковні ж шлюби були проголошені Декретом «особистою справою». Цього ж року був прийнятий Декрет «Про розлучення», який проголосив свободу розлучення і анулював церковну процедуру розлучення. Згідно із Декретом шлюб розривався на прохання одного або обох із подружжя.

30 травня 1926 року був прийнятий Кодекс законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти громадянського стану УРСР, який посилював гарантії як майнових так і особистих прав членів сім'ї, перш за все жінок і дітей. Істотні зміни були внесені до Кодексу на підставі Постанови ЦВК і РНК СРСР від 27 червня 1936 р. «Про заборону абортів, збільшення матеріальної допомоги породіллям, встановлення державної допомоги багатосімейним, розширення сітки пологових будинків, дитячих ясел і дитячих садків, посилення кримінального покарання за несплату аліментів і про деякі зміни до законодавства про розлучення» та на підставі Указу Президії Верховної Ради СРСР від 8 липня 1944 р. «Про збільшення державної допомоги вагітним жінкам, багатодітним та самотніми матерям, посилення охорони материнства і дитинства, про встановлення почесного звання «Мати-героїня» і встановлення ордена «Материнська слава» і медалі «Медаль материнства».

З плином часу знову виникла потреба змінити окремі норми сімейного законодавства. Це було зроблено в Основах законодавства Союзу РСР та союзних республік про шлюб та сім'ю, які були затверджені Верховною Радою СРСР 27 червня 1968 р. і введені в дію 1 жовтня 1968 р. У 1968 році вступили у дію «Основи законодавства Союзу РСР і союзних

республік про шлюб і родину», а з 01.01.1970 року — Кодекс про шлюб та сім'ю УРСР.

Висновки і перспективи подальших досліджень у даному напрямі.

Отже, українська історія розвитку шлюбно-сімейного законодавства мала значні напрацювання. Шлюбно-сімейні правовідносини закріплювалися у церковних нормативних пам'ятках (Кормча книга, Устави князів Ярослава і Володимира) та джерелах світської влади («Руська правда» Ярослава Мудрого, Литовські статuti 1529, 1566, 1588 рр., збірники Магдебурзького права, Хелмінського права, Саксонське дзеркало, Соборне уложення 1649 р., «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р.).

Значну увагу в історії розвитку шлюбно-сімейного законодавства привертає джерельна база XIX ст. Порівняно з усіма попередніми джерелами, законодавство, що регулювало шлюбно-сімейні відносини на українських землях у XIX — на початку XX ст., вирізнялося більш «модерним» підходом. Шлюбно-сімейні відносини здебільшого регулювалися правом, а не звичаями чи церковними канонами. Права жінки (дружини) перейшли на якісно вищий рівень.

Список використаних джерел:

1. Історія українського права : навч. посіб. : матеріали до курсу лекцій з історії української державності / за ред. О. О. Шевченка. — К. : Олан, 2001. — 214 с.
2. **Щапов Я. Н.** Византийское и южнославянское правовое наследие на Руси в XI-XIII вв. / Я. Н. Щапов. — М. : Наука, 1978. — 291 с.
3. Закон Судный Людем. Списки краткой редакции и воспроизведение списков / подг. М. Н. Тихомиров, Л. В. Милов ; под ред. М. Н. Тихомирова. — М. : Издательство АН СССР, 1961. — 178 с.
4. **Петренко І. М.** Шлюбно-сімейні відносини в повсякденному житті мирян Російської держави XVIII ст. : монографія : у 2 ч. — Ч. 1. — Полтава : РВВ ПУЕТ, 2010. — 276 с.
5. **Ромовська З. В.** Українське сімейне право : підручник / З. В. Ромовська. — К. : Правова Єдність, 2009. — 498 с.
6. Устав князя Ярослава Владимировича о церковных судах // Хрестоматия по истории руського права / под ред.

- М. Ф. Владимирского-Буданова. — СПб. : Издание книгопродавца Н. М. Оглобина, 1899. — С. 233-240.
7. **Щапов Я. Н.** Брак и семья в Древней Руси / Я. Н. Щапов // Вопросы истории. — 1970. — № 10. — С. 216-217.
 8. **Терлюк І. Я.** Історія держави і права України : навчальний посібник / І. Я. Терлюк. — К. : Атіка, 2011. — 944 с.
 9. Хрестоматія з історії держави і права України: навч. посіб / упоряд. А. С. Чайковський (кер.), О. Л. Копитенко, В. М. Кривоніс, В. В. Свистунов, Г. І. Трофанчук. — К., 2003.
 10. Словарь української мови / ред. Б. Д. Грінченко. — Т. І. — К. : АН УРСР, 1958. — 495 с.
 11. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. — Т. І: Статут Великого князівства Литовського 1529 року / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — Одеса, 2002. — 464 с.
 12. **Ковальчук І. В.** Становлення і розвиток інституту усиновлення в Україні: історико-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. / І. В. Ковальчук ; Львівський національний університет ім. І. Франка. — Львів, 2009. — 226 с.
 13. **Ткач А. П.** Історія кодифікації дореволюційного права України / А. П. Ткач. — К. : Видавництво Київського університету, 1968. — 167 с.
 14. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. / Ю. С. Шемшученко (відп. ред. та авт. передм.), К. А. Вислобоков (упоряд.) ; НАН України ; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького ; Інститут української археографії та джерелознавства ім. М. С. Грушевського. — К., 1997. — 547с.

Анотація

У статті визначено основні історичні періоди становлення та розвитку шлюбно-сімейного законодавства на українських землях з VI до XX століття. Проаналізовано особливості джерел права, що регулювали сімейні відносини.

Annotation

In the article the basic historical periods of formation and development of marriage-family legislation on Ukrainian lands since VI till XX century are defined. The peculiarities of the right sources that regulated family relations are analysed.

Фігель Ю. О.

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

КЛАСИФІКАЦІЯ ОБМЕЖЕНЬ ПРАВ ЛЮДИНИ

Ключові слова: обмеження прав людини, класифікація обмежень прав людини, загальні обмеження, спеціальні обмеження, постійні обмеження, тимчасові обмеження.

Keywords: limitation of human rights, classification of limitations of human rights, general limitations, special limitations, permanent limitations, temporal limitations.

Постановка проблеми. З метою уникнення зловживання владою та волюнтаризму діяльність держави стосовно встановлення обмеження прав і свобод людини повинна бути регламентованою. Конституція України, закони України та міжнародно-правові угоди, до яких приєдналася Україна, встановлюють певний перелік обмежень, які може встановити держава стосовно прав людини. Такі заходи є цивілізованим способом регулювання міри свободи людини в суспільстві та зумовлені тим, що нормальний процес функціонування та розвитку суспільства породжує ситуації, які потребують від держави правомірного встановлення обмеження прав людини.

При цьому необхідним є здійснення класифікації встановлення обмеження прав і свобод людини, що сприятиме виявленню його природи та основних ознак. Класифікація обмежень має також прикладне значення, оскільки дозволить визначити місце окремих обмежень прав у їх системі та дасть змогу визначити режим їх функціонування. Для встановлення такого режиму необхідно здійснити класифікацію обмежень прав людини за різними критеріями, зокрема: територією, часом дії, колом осіб, формою та ін.

Аналіз досліджень даної проблеми. Класифікацію обмежень прав людини у своїх наукових працях здійснювали: Алексєєв С. С., Ебзєєв Б. С., Кельман М. С., Осинська О. В.,

Панкевич І. М., Рабінович П. М., Скакун О. Ф., Устинов В. С. та інші.

Метою статті є правова класифікація обмежень прав людини на основі аналізу чинних норм законодавства та наукових праць теоретиків права.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі теоретиками права питанню класифікації обмежень прав і свобод людини присвячено не достатньо уваги. Проте, деякі науковці у своїх працях поверхнево досліджували це питання. Зокрема, представник галузевої науки конституційного права Б. С. Ебзеєв вважає, що обмеження прав людини можна поділяти на такі види:

1) обмеження прав і свобод, зумовлені особливостями правового статусу окремих категорій громадян (посадові особи, військовослужбовці) та їх відносинами з державою;

2) обмеження загального характеру, які стосуються загального конституційного статусу та визначають допустимі межі винятків з основних прав і свобод, та цілі, з якими такі винятки повинні бути співмірними;

3) обмеження основних прав в умовах надзвичайного стану [1, с. 29].

Загальною тенденцією при встановленні обмежень прав і свобод людини, як вважає більшість науковців, є поділ цих обмежень з врахуванням специфіки сфери їх дії.

Наприклад, російський теоретик Устинов В. С. пропонує такі види обмежень прав людини:

1) конституційні і засновані на законах;

2) обмеження, які стосуються усіх людей та такі, які стосуються окремих груп населення (іноземців, державних службовців, обвинувачених);

3) обмеження, які застосовуються в будь-який час, та ті, що встановлюються у період воєнного чи надзвичайного стану щодо певних видів прав [2, с. 105].

Вказані види класифікації обмежень прав і свобод людини загалом є прийнятними, однак, слідів здійснити загально-теоретичну класифікацію обмежень прав і свобод людини як правового засобу.

Отже, обмеження прав людини можна класифікувати за наступними критеріями:

1. За юридичним статусом суб'єкта встановлення: державні (встановлені внутрішнім законодавством конкретної держави) та міжнародні (встановлені міжнародними нормативними актами).

2. За метою встановлення: звуження можливості здійснення суб'єктивного права людиною або стримування антисуспільної поведінки.

3. За територією застосування обмеження: міжнародні та внутрішньодержавні. Міжнародні обмеження прав людини, у свою чергу, поділяються на універсальні (наприклад, стандарти обмеження прав, встановлювані в рамках ООН) та регіональні (наприклад, норми в галузі прав людини, що діють щодо країн — учасниць Ради Європи). Внутрішньодержавні поділяються на загальні та локальні, спеціальні та партикулярні.

Враховуючи можливість обмеження прав і свобод людини міжнародними і внутрішньодержавними актами, необхідно чітко враховувати їх взаємозв'язок і можливі суперечності.

На думку Б. Візера, дія в правовій системі різних міжнародних і національних джерел основних прав породжує надзвичайну заплутаність ситуації і складності тлумачення обмеження основних прав, «в результаті деякі основні права виявляються гарантованими двічі або кілька разів, при цьому, в різному обсязі, і супроводжуються різними способами обмеження» [3, 39]. Водночас виникає питання про можливість використання міжнародних стандартів прав людини як межі допустимості обмеження прав і свобод людини.

4. За ступенем відповідності міжнародним стандартам прав і свобод людини: правомірні та неправомірні.

5. За характером нормативної фіксації: звуження сфери нормативного змісту та (або) обсягу прав і свобод людини.

6. За ступенем визначеності: абсолютно визначені (обмеження-норма має визначений зміст та (або) обсяг прав у законі), відносно визначені обмеження (закон, що містить норму-обмеження, має абстрактний зміст та (або) невизначений обсяг прав людини, що обмежуються).

7. За обсягом та видом прав і свобод людини: загальні (стосуються усіх прав), спеціальні (які встановлюються щодо

певної групи прав), виключні (поширюються лише на одне конкретне право). Спеціальні обмеження прав людини в свою чергу поділяються на підвиди: обмеження громадянських, політичних прав і обмеження соціальних, економічних, культурних прав людини; обмеження абсолютних та відносних прав людини.

8. За колом осіб та сферою нормативного змісту: загальні, спеціальні (окремі категорії осіб із спеціальним правовим статусом), одиничні обмеження.

Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод застосовує у ст. 15 загальні обмеження (іноді іменовані «генеральними клаузулами»), у ст. 8 спеціальні обмеження (обмеження окремих основних прав, які визначають носія, сферу нормативного змісту і обставини, що допускають втручання органів державної влади в дану сферу) та у ст. 5 одиничні обмеження прав людини (обмежується одне право) [4, с. 618-646].

Загальні обмеження застосовуються щодо всіх прав людини і містять, як правило, узагальнену характеристику меж допустимості їх обмеження. До групи спеціальних обмежень відносять обмеження окремих прав людини, які визначають носія, сферу нормативного змісту і обставини, які допускають втручання органів державної влади в дану сферу.

Загальні і спеціальні обмеження прав людини співвідносяться як «загальна» і «особлива» частини [5, с. 97]. Як правило, ця загальна частина має теоретичний характер. Конституційні межі допустимості обмеження основних прав виступають ефективними правовими засобами, що встановлюють перешкоди для свавілля публічної влади і запобігають вихолощенню істинного значення прав. Особлива ж частина спрямована на аналіз окремих основних прав і дає змогу оцінювати ефективність реалізації конституційно-правових норм.

У свою чергу спеціальні обмеження прав людини можуть поділитися на підвиди. Передусім слід враховувати істотну відмінність обмеження 1) основних громадянських, політичних прав і 2) основних соціальних, економічних, культурних прав.

Обмеження прав і свобод може бути пов'язане із особливостями правового статусу певних категорій осіб —

іноземців або осіб без громадянства, державних службовців та/або осіб, які є носіями інших публічних повноважень. Залежно від сфери встановлення обмежень групи права, що обмежуються, поділяють на абсолютні і відносні права. Як писав свого часу академік Б. М. Топорнін, конституційним правом, реалізація яких необхідна для суспільства, а користування ними не загрожує його існуванню «слід приписати найвищий ступінь абсолютності. Вони не повинні підлягати скасуванню або обмеженням навіть у зв'язку з вимогами надзвичайного стану» [6, с. 30]. Тому допускається виділення підвидів конкретних обмежень, виходячи з абсолютності того або іншого конституційного права.

Абсолютні основні права, за загальним правилом, не підлягають законодавчому обмеженню. Вони, свого роду, є природною реакцією на найінтенсивніші неприйнятні обмеження певних домагань або повне позбавлення індивідів окремих духовних і матеріальних благ. На думку представника угорського конституціоналізму А. Шайо, необхідність захисту прав людини у багатьох країнах стала очевидною після нелюдських форм пригноблення внаслідок революційних спалахів і трагічних національних криз. Досягти цього намагалися шляхом порівняно точної фіксації основних прав у конституції [7, с. 258]. Конституційне закріплення таких основних прав полягає у визначенні списку найцінніших благ і інтересів для індивідів, а також у вказівці на неприпустимість деяких посягань на них, історично найбільш поширених у державно-правовій практиці.

9. За способом правового регулювання: забороняючі, зобов'язуючі та дозвільні.

О. С. Іоффе свого часу виділяв так звані універсальні способи правового регулювання: заборону, дозвіл та припис, що є можливими в будь-якій історичній системі права [8, с. 55]. С. С. Алексєєв зазначав, що загальноновизнаним є існування трьох форм правового регулювання: позитивного зобов'язання, дозволу та заборони [9, с. 44]. Така позиція надалі набула розвитку у праві й зустрічається в інших дослідженнях.

Класична концепція стосовно форм правового регулювання вказаною авторкою детально не досліджується та впливових

аргументів щодо розгляду як рівновеликих категорій обмежень та заборон ця дослідниця не наводить. Зазначена позиція підтримується В. О. Мікрюковим, який наголошує, що обмеження права власності як встановлення чи зміна меж здійснення права власності має вираження у звуженні наявних дозволів, накладенні заборон та додаткових позитивних обов'язків [10, с. 12].

Поряд із зазначеними вище позиція, висловлена С. С. Алексєєвим, видається найбільш правильною, оскільки практично узгоджена з видами правових норм, які традиційно поділяються на зобов'язальні, дозвольні та заборонні. Ця позиція є класичною, обґрунтованою і відступати від неї не слід, якщо ґрунтовно не буде аргументовано невідповідність однієї чи кількох з цих форм правового регулювання, виходячи зі специфіки обмежень прав людини.

10. За стадією правового регулювання: правотворча, правозастосовча та правореалізаційна.

Виходячи з юридичної сили нормативно-правових актів, обмеження прав і свобод людини закріплюються безпосередньо Конституцією і законами. При розгляді внутрішньодержавних обмежень прав виникає проблема їх поділу на універсальні (діють на території всієї держави) і локальні (мають юридичну силу тільки на території окремих місцевостей).

11. За тривалістю у часі: постійні та тимчасові.

Конституція України передбачає тимчасові обмеження прав в умовах введення виняткових правових режимів (воєнного або надзвичайного стану). Можливість обмеження прав в умовах надзвичайного стану є загально визнаним фактом і відповідає стандартам прав людини, закріпленим міжнародно-правовими актами: Міжнародним пактом про громадянські і політичні права (ст. 4); Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод і Протоколами № 1-11.

Постійні обмеження закріплюються без зазначення терміну дії. Тимчасові правові обмеження запроваджуються на певний термін або на час дії певних обставин. При встановленні обмеження прав і свобод людини в умовах введення виняткових правових режимів відбувається надання більше повноважень

державним органам та звуження змісту або обсягу прав і свобод людини.

Не може бути обмежено ряд абсолютних прав людини: щодо рівності конституційних прав, зміни громадянства, на життя, гідності особи, право на недоторканність, на житло, на судовий захист і так далі. Для нестабільних політичних систем використання виняткових правових режимів, у тому числі запровадження тимчасових обмежень прав і свобод людини, таїть небезпеку їх перетворення на постійні правові засоби боротьби з інакомисленням і появи тоталітарних тенденцій. Як зазначає А. Шайо, «на початку формування правової держави будь-яка винятковість створює проблему повернення до тиранії, перетворення винятку на правило» [7, с. 15].

12. За юридичною природою нормативно-правового акта: законні (встановлені законами) та підзаконні (які встановлюються підзаконними нормативно-правовими актами).

Висновки. Питання про встановлення обмежень прав і свобод людини у законодавстві має як теоретичне, так і практичне значення. Перше полягає у кращій визначеності природи обмежень прав і свобод людини при з'ясуванні цього питання та визначенні дії механізму правового регулювання щодо таких обмежень. Друге є важливим для адекватного встановлення обмежень прав і свобод людини у національному законодавстві.

При цьому важливо підкреслити, що нерідко обмеження прав і свобод людини містяться в нормах законодавства, але щоб їх з'ясувати, слід застосовувати теоретико-правові прийоми, які й дають змогу їх виявити, що буде показано далі. Більше того, виявлення таких обмежень за допомогою існуючих юридичних прийомів є необхідним, оскільки довільне встановлення обмежень прав людини у правовій державі не є можливим і суперечило б конституційним засадам та нормам. Тому обмеження прав і свобод людини мають спиратися на розвинуті правові теорії та теоретично виважені механізми їх встановлення, вони є винятковими і мають бути обґрунтованими при їх встановленні.

На підставі аналізу норм законодавства та досліджень науковців-теоретиків права, запропоновано класифікацію

обмежень прав і свобод людини за такими критеріями: залежно від юридичного статусу правообмежуючого суб'єкта, метою встановлення, територією застосування обмеження, ступенем відповідності міжнародним стандартам прав і свобод людини, характером нормативної фіксації, ступенем визначеності, за видом прав і свобод людини, певною категорією суб'єктів права та сферою нормативного змісту, способом правового регулювання, стадією правового регулювання, тривалістю у часі, юридичною природою нормативно-правового акта.

Список використаних джерел

1. **Эбзеев Б. С.** Ограничения конституционных прав: понятие и пределы / Б. С. Эбзеев // Теория и практика ограничения прав человека по российскому законодательству и международному праву : сб. науч. трудов. Ч. 1 / [под ред. В. М. Баранова]. — Нижний Новгород : Нижегородская правовая академия, 1998. — С. 27-41.
2. **Устинов В. С.** Теория и практика ограничения прав человека по российскому законодательству и международному праву. Ч. 1 / [под ред. В. М. Баранова]. — Нижний Новгород : Нижегородский юрид. ин-т МВД РФ, 1998. — 289 с.
3. **Визер Б.** Защита прав человека в Австрии / Б. Визер // Защита прав человека в современном мире / [отв. ред. И. А. Ледях]. — М. : ЮНИОН, 1993. — С. 32-41.
4. **Стецовский Ю. И.** Право на свободу и личную неприкосновенность: Нормы и действительность / Ю. И. Стецовский — М. : Дело, 2000. — 720 с.
5. **Малько А. В.** Права человека в России и Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Ч. 1 / А. В. Малько ; [отв. ред. В. И. Новоселов]. — Саратов : Ин-т российского и международного права, 1997. — 257 с.
6. Конституционный статус гражданина / [отв. ред. Б. Н. Топорнин]. — М. : Наука, 1989. — 205 с.
7. **Шайо А.** Самоограничение власти (краткий курс конституционализма) / А. Шайо. — М. : Юрист, 2001. — 307 с.
8. **Иоффе О. С.** Юридические нормы: и человеческие поступки / О. С. Иоффе // Актуальные вопросы советского гражданского права. — М. : Юрид. лит., 1964. — С. 52-67.
9. **Алексеев С. С.** Правовые запреты в структуре советского права / Сергей Сергеевич Алексеев // Правоведение. — 1973. — № 5. — С. 43-51.

10. **Микрюков В. А.** Ограничения и обременения гражданских прав / Виктор Алексеевич Микрюков. — М. : Статут, 2007. — 255 с.

Анотація

У науковій статті досліджено класифікацію обмежень прав людини. З'ясовано, що виявлення можливостей встановлення обмеження прав і свобод людини у законодавстві дасть змогу при законотворенні дотримуватися прав та законних інтересів громадян. Здійснено загальнотеоретичну класифікацію обмежень прав і свобод людини як правового засобу. На підставі аналізу норм законодавства та досліджень науковців-теоретиків права, запропоновано класифікацію обмежень прав людини за різними критеріями.

Annotation

Classification of limitations of human rights is investigation in this scientific article. It is found out, that the exposure of possibilities of establishment of limitation of human rights and freedoms in a legislation will give an opportunity at creation of laws to adhere to the rights and legal interests of citizens. Implemented theoretical classification of limitations of human rights and freedoms as legal means. Based on the analysis of legislation and research scientists have proposed the classification of limitations of human rights according to various criteria.

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

Голинська М. І.

*к. ю. н., Львівський торговельно-економічний університет,
ст. викл. кафедри теорії держави і права*

СТАНОВЛЕННЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В УКРАЇНІ З ВИКОРИСТАННЯМ ПРАКТИКИ ЄС

Ключові слова: право; правова держава; демократія; незалежність; європейські принципи; державність; верховенство права; законодавчий акт.

Key words: law; constitutional state; democracy; independence; European principles; statehood; Rule of Law; legislation.

Постановка проблеми. Нажаль, в наш час в Україні виникла проблема з розумінням призначення та значення принципу «верховенства права». Головним призначенням даного принципу є забезпечення свободи та прав людини, причому, насамперед, у її відносинах з державною владою та державними органами. Ідея rule of law з самого початку свого становлення була спрямована проти тиранії і свавілля монархічних режимів та авторитаризму, які часто використовували формальний закон для досягнення антиправових цілей. Метою верховенства права було і залишається «зв'язати» державну владу правом, створити необхідні правові механізми для реалізації та захисту прав і свобод людини.

Стан дослідження. Якщо говорити про стан дослідження даного питання, то варто відмітити, що фундаментальні праці багатьох українських правників, спеціалістів із різних галузей права, сприяють осмисленню проблем сучасної демократії, гарантуванню природних та позитивних прав людини, динаміці ціннісних орієнтацій суспільства, формуванню правової та політичної свідомості громадян.

Серед українських вчених, які досліджували питання верховенства права хотілося б виділити наступних дослідників: Головатого С., Таманагу Б., Скрипнюка О. В., Козюбру М. І.

Мета дослідження. Зважаючи на те, що поняття «верховенство права» увійшло в обіг національної юриспруденції із прийняттям Конституції України 1996 року, то можна відзначити, що для України воно є досить новим. Проте, для історії це явище не є наскільки новим, воно відоме ще з давніх часів. Звертаючись до світової історії даного питання, хотілося б відмітити, що англійські класики у верховенстві права вбачали такі складові: а) заперечення свавільної влади; б) рівність перед законом; в) конституційне право, яке є наслідком прав особи, а не їх джерелом.

Україна зараз перебуває на етапі переосмислення свого правотворення, ми обрали європейський вектор розвитку, тому дуже важливим є дослідження принципів верховенства права в Європі для подальшого їх застосування в Україні.

Виклад основного матеріалу. На сучасному етапі формування державотворчих та правотворчих концепцій України, зміст яких перетворить українську державу на правову, соціальну, демократичну, а українське суспільство на громадянське ми повинні досліджувати досвід країн, які орієнтуються на інтереси громадян та прагнуть забезпечити верховенство права.

Для того, щоб застосовувати норми права, які діють в ЄС, необхідно розуміти, що собою являє європейське право, яка його мета та завдання. Зокрема, варто відмітити, що сьгодні розвиток європейської правової думки спонукає до коняретизації та уніфікації розуміння змісту принципу та концепції верховенства права, що включає в себе крім окремих елементів зазначеного принципу ще й судову практику Європейського суду з прав людини.

Говорячи про верховенство права варто враховувати еволюцію наукових поглядів дослідників, як вітчизняних так і зарубіжних, щодо змісту та істотних вимог досліджуваного поняття, які покликані забезпечувати пріоритет прав і свобод, законних інтересів людини і громадянина в суспільстві, у тому числі й у відносинах із органами публічної влади.

Чому ж для України є таким актуальним дослідження питання верховенства права та його критеріїв? Передумовами застосування принципу верховенства права є наступні:

- відсутність тривалої традиції демократичного розвитку правової системи України, недостатнє доктринальне опрацювання змісту цієї правової категорії, усвідомлення його багатоаспектності та пріоритетності в подальшому розвитку сучасної вітчизняної правової науки, що лише наближається до основ європейських принципів і стандартів;

- пізнання змісту принципу верховенства права з погляду теорії юридичного позитивізму, що спостерігаємо в роботах багатьох вітчизняних учених і дослідників, не розкриває сповна сутності принципу верховенства права, що сягає своїм корінням природно — правового вчення. Так само неефективними вважаємо намагання окремих учених пізнати зміст принципу верховенства права через етимологічний аналіз установленого у вітчизняній практиці лексикологічного розуміння окремих складників цього поняття;

- принцип верховенства права сучасна українська правова наука переважно тлумачить як утвердження та реалізацію прав і свобод людини. Такий підхід цілком обґрунтований, але, гадаємо, потребує уточнення, зокрема розмежування змісту принципу верховенства права і категорій, що належать до теоретико-правового інституту прав людини, а також міжнародно-правового інституту захисту прав людини [1, с. 33].

Проаналізувавши фахову літературу ми побачили велику кількість розбіжностей у розумінні змісту принципу законності пострадянської та сучасної європейської правової доктрини. Тому необхідно уточнити що ж розуміється під принципом верховенства права. Можна констатувати, що це неухильне дотримання верховенства закону та рівності перед ним.

Проаналізувавши тлумачення принципу верховенства права в сучасних європейських джерелах, його слід розуміти як правовий принцип, сформований під впливом глобалізаційних, міжнародних та європейських інтеграційних процесів, що за своїм змістом становить поєднання різних критеріїв (вимог), які відрізняються за своєю формою нормативно — правового опосередкування в національному законодавстві, але покликані гарантувати пріоритет прав і свобод, законних інтересів людини і громадянина в суспільстві, як у стосунках із органами публічної влади всіх рівнів, так і рівності усіх суб'єктів права

перед законом, а також верховенство закону в системі актів законодавства країни.

Різностороннє врахування природно — правового, євроінтеграційного та міжнародно-правового аспектів значення принципу верховенства права відповідає завданням реалізації євроінтеграційної політики України та потребам подальшої демократизації правової системи країни, перегляду основоположних засад правового регулювання відносин у публічно — правовій сфері, реформуванню законодавства України.

Перше роз'яснення принципу верховенства права здійснив відомий англійський вчений — конституціоналіст Альберт Венн Дайсі у своїй праці «Вступ до науки конституційного права» [2]. Він зауважив, що для досягнення максимального ефекту від застосування ідеї верховенства права варто розрізняти три схожих за своєю суттю концепції:

1) *панування права*: людина може бути притягнута до відповідальності в разі прямого порушення закону, у передбаченому законом порядку та в суді загальної юрисдикції;

2) *верховенства права*: кожна людина, незалежно від посади і становища в суспільстві, рівна перед законом;

3) *панування духу законності*: відповідність змісту Конституції принципу верховенства права на основі загальних конституційних принципів, які є результатом судових рішень, що визначають права індивідів у окремих справах, розглянутих судами.

Основними ідеями доктрини верховенства права згідно із твердженнями А. Дайсі були:

1) *право протистойть деспотичній владі*. Тільки тоді, коли особа порушила закон, суд призначає їй покарання у відповідному порядку. Уряд не має мати широких дискреційних повноважень, які обов'язково мають бути частково обмеженими;

2) *кожна людина* має бути рівною перед законом не зважаючи на посади і соціальний статус;

3) *основним джерелом права* є не норми конституції, а природні права людини. Кожна людина повинна мати права та свободи. Якщо її права порушено, вона має право на судовий захист [3].

Вже в середині ХХ ст. принцип верховенства права здобув широке міжнародне визнання. У міжнародних договорах, угодах, деклараціях і хартіях, статутах і документах провідних міжнародних та європейських регіональних організацій закріплені вимоги щодо його утвердження та дотримання. Завдяки цьому набули розвитку євроінтеграційні і глобалізаційні аспекти розуміння концепції та принципу верховенства права, а в ЄС запроваджено принцип верховенства права Європейського Союзу.

Говорячи про верховенство права варто пам'ятати про такий принцип як остаточність судового рішення *res judicata*. Даний принцип вимагає, щоб ніхто не був уповноважений вимагати перегляду остаточного судового рішення, яке вступило в силу, з метою повторного розгляду та винесення нових рішень. Суди вищої інстанції наділені наглядовими повноваженнями для того, щоб виправляти судові помилки та дефекти правосуддя, а не для підміни касаційних інстанцій [4].

Варто відмітити, що застосування принципу верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) певною мірою регламентоване приписами Кодексу адміністративного судочинства України (КАСУ). Наприклад, одним із основних аспектів тлумачення принципу верховенства права є право особи на справедливий судовий розгляд. Це право передбачає можливість особи вимагати розгляду своєї справи в чітко визначені терміни, без затягування процесу.

Проаналізувавши законодавство України ми прийшли до висновку про те, що варто виділити такі основні підходи до текстуального закріплення принципу верховенства права:

1) визначення принципу верховенства права як складника курсу, політики держави або як суспільної цінності;

2) розгляд принципу верховенства права як принципу діяльності державного органу, його посадових осіб, основи організації державного управління в певній сфері;

3) фіксація принципу верховенства права як одного з основних міжнародно-правових принципів та беззастережного пріоритету, одного з основних стандартів РЄ, як орієнтира роботи центральних органів виконавчої влади з виконання зобов'язань України перед ЄС і РЄ, іншими міжнародними та

регіональними організаціями щодо забезпечення стабільності та ефективності функціонування інститутів, які гарантують демократію, верховенство права, дотримання прав людини;

4) розгляд принципу верховенства права як принципу здійснення судочинства і водночас завдання подальшого розвитку правосуддя, реалізації судової реформи;

5) виокремлення принципу верховенства права як складника в назві державного органу, посади, програми, законодавчого акту [1, с. 38-39].

Висновки. Очевидно, що верховенство права, як принцип права, повинен бути фундаментальною засадою в правотворенні та державотворенні. Незалежно від становища у суспільстві, чи це законодавець чи пересічний громадянин, кожен повинен усвідомлювати що є норми права, яких потрібно дотримуватись. У суспільстві має бути усвідомлення такого явища як верховенство права, розуміння того, що будь які норми є врегульованими і що їх потрібно дотримуватись.

Тому, для того, щоб в українському законодавстві відбулись належні зміни, необхідно запровадити вимоги принципу верховенства права які полягатимуть в наступному:

а) визнання європейського поняття та основних вимог принципу верховенства права, запровадження їх в законодавчі акти України;

б) здійснення моніторингу стану закріплення принципу верховенства права в законах та підзаконних актах України;

в) розробка методики перевірки відповідності законопроектів вимогам принципу верховенства права.

Список використаних джерел

1. **Пухтецька А.** Принцип верховенства права: сучасні європейські доктрини як орієнтир для реформування національного законодавства / А. Пухтецька // Вісник Національної академії наук України. — 2010. — № 3. — С. 33-43.
2. **Dacey A. V.** Introduction to the Study of the Law of the Constitution. — Indianapolis: Liberty Classics, 1982. — P. 102, 114.
3. **Зіллер Ж.** Політико-адміністративна система країн ЄС / Жак Зіллер; [пер. з франц. В. Ховхун]. — К.: «Основи», 1996. — 420 с.
4. Петриченко проти України. Рішення Європейського суду з прав людини від 12 липня 2016 р. [Електронний ресурс]. — Режим

доступу: http://sc.gov.ua/ua/rishennja_cshodo_ukrajini_vineseni_jevropejskim_sudom_z_prav_ljudini.html

Анотація

В даній статті аналізуються принципи побудови правової держави. Зокрема, використовується європейська модель для дослідження та запозичення певних правових норм та принципів з метою застосування їх в українському законодавстві. На даному етапі становлення української державності є надзвичайно важливим вивчення досвіду прогресивніших європейських країн, в яких керуються нормами народовладдя та верховенства права.

Annotation

In this article we have investigated the principles of the rule of law. In particular, the European model is used for research and borrowings certain legal norms and principles to apply them to the Ukrainian legislation. At this stage of the Ukrainian state is extremely important to study experience progressive European countries which are governed by the rules of democracy and the rule of law.

РОЗДІЛ 3

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

Волинець Т.В.

*к.ю.н., доцент, Львівський торговельно-економічний
університет,*

доцент кафедри господарського права та процесу

ЦИВІЛЬНІ ПРАВОЧИНИ ЯК ПІДСТАВИ НАБУТТЯ ТЕРИТОРІАЛЬНОЮ ГРОМАДОЮ ПРАВА КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Ключові слова: цивільні правочини, право комунальної власності, підстави набуття права комунальної власності, територіальна громада.

Keywords: civil deeds, community property right, grounds for acquiring community property right, territorial community.

Постановка проблеми. Актуальність нашого дослідження стосується підстав набуття права комунальної власності. На сьогодні питання підстав набуття права комунальної власності не в повній мірі висвітлюється як у науковій літературі, так і у законодавстві, і тому розгляд даного питання набирає актуальності.

Набуття територіальною громадою права комунальної власності має важливе практичне значення, оскільки без належної матеріальної бази ефективного здійснення територіальною громадою своїх функцій як власника є мало-ефективним. Наше дослідження полягає у визначенні механізму набуття територіальною громадою — власником права власності шляхом укладення договорів. Актуальність обумовлюється чисельною кількістю питань щодо процедури укладення територіальною громадою договорів. Недостатньо дослідженим є питання набуття територіальною громадою права комунальної власності шляхом укладення різних видів договорів.

Стан дослідження. Питання набуття права комунальної власності територіальною громадою досліджувались у роботах Батанова О. В., Боднар Т. В., Білоус Ю., Дзери О. В.,

Первомайського О. О. Шевченко Я. М., Шершеневича Г. Ф. та інших.

Метою даної статті є з'ясування можливості набуття територіальною громадою права комунальної власності шляхом укладення цивільних правочинів.

Виклад основних положень. Способи набуття права власності беруть свій початок ще з Римського права, в якому римляни в усій різноманітності форм виникнення права власності почали розрізняти два самостійних, але взаємопов'язаних моменти — спосіб набуття права власності (*modus ac-quirendi*) і титул набуття (*titulus acquirendi*). Факти, з настанням яких виникає право власності у конкретної особи, дістали назву способи набуття права власності, а юридичні факти, які є правовою основою виникнення права власності, — титули набуття. Римське право з найдавніших часів всі способи набуття права власності поділяло на первісні й похідні [1].

Національне цивільне законодавство передбачає підстави виникнення права власності. Згідно ст. 328 Цивільного кодексу України (далі — ЦКУ) право власності набувається на підставах, що не заборонені законом, зокрема із правочинів [2].

Підстави набуття права власності — це юридичні факти, зазначені у законі, на підставі яких виникає право власності. Поширеними в науковій літературі є поділ підстав набуття права власності на початкові і вторинні. Початкові підстави — це такі, за яких право власності на дане майно виникає вперше, а вторинні — за яких набуття права власності суб'єктом походить від прав попереднього власника [3, с. 27]. Отже, цивільні правочини як підстави набуття права власності відносяться до вторинних підстав, за якими відбувається перехід права власності від однієї особи до іншої.

Відповідно до ст. 329 ЦКУ юридична особа публічного права набуває право власності на майно, передане їй у власність, та на майно, набуте нею у власність на підставах, не заборонених законом. Такі юридичні особи стають власниками майна, яке придбане на законних підставах, тобто з цивільних правочинів, зокрема: купівлі-продажу, дарування, успадкування тощо [4, с. 292]. У цивільному обігу юридичні особи публічного

права діють за тими самими правилами, що і юридичні особи приватного права [4, с. 64].

Суб'єктами права комунальної власності є територіальні громади та утворені ними органи місцевого самоврядування (ст. 327 ЦК). ЦКУ визначає форми участі територіальних громад у цивільних відносинах останні діють на рівних правах з іншими учасниками цивільних відносин [2].

З точки зору загальної теорії права територіальна громада є колективним суб'єктом права, який може бути учасником різних за своєю природою правовідносин, врегульованих нормами всіх галузей права. Слід погодитись з думкою окремих науковців, що для того щоб бути учасником цивільних правовідносин, вона, як і будь-яке колективне утворення, повинна відповідати ознакам, які притаманні суб'єктам цивільного права. Тому є підстави вважати, що їй приманні всі ознаки юридичної особи [5, с. 311-312], що дає можливість брати участь у цивільних правовідносинах на рівних правах з іншими учасниками цих правовідносин. Зокрема, їм притаманні організаційна єдність, майнова відокремленість, що дає їм можливість виступати від свого імені у цивільному обороті, позивачем та відповідачем у суді [6, с. 168].

Оскільки територіальна громада є юридичною особою публічного права зі всіма ознаками, які притаманні юридичній особі. Статусу юридичної особи територіальна громада набуває з моменту реєстрації її статуту [7, с. 160]. Такий висновок дає право стверджувати, що територіальні громади мають право набувати право власності на тих підставах, що і інші учасники цивільного обігу. Також територіальні громади можуть реалізувати свої правомочності шляхом створення юридичних осіб.

Юридичні особи публічного права розглядаються як суб'єкти, що можуть створюватися публічно-правовими утвореннями для реалізації правової форми участі цих утворень у цивільно-правових відносинах.

Територіальним громадам сіл, селищ, міст, районів у містах належить право комунальної власності на рухоме і нерухоме майно. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» в числі підстав для набуття права комунальної власності називає

придбання майна органами місцевого самоврядування в порядку, встановленому законом.

Органи місцевого самоврядування від імені та в інтересах територіальних громад відповідно до закону здійснюють правомочності щодо володіння, користування та розпорядження об'єктами права комунальної власності, в тому числі виконують усі майнові операції, можуть передавати об'єкти права комунальної власності у постійне або тимчасове користування юридичним та фізичним особам, здавати їх в оренду, продавати і купувати, використовувати як заставу, вирішувати питання їхнього відчуження, визначати в угодах та договорах умови використання та фінансування об'єктів, що приватизуються та передаються у користування і оренду [8].

У проєкті Закону «Про комунальну власність в Україні» підставою виникнення права комунальної власності є набуття на підставі правочину майна, інших об'єктів права комунальної власності територіальними громадами, органами місцевого самоврядування на підставах, визначених законодавством України [9].

Однією із суттєвих ознак місцевого самоврядування є господарська самостійність, яка передбачає наявність джерел коштів для вирішення питань місцевого значення, тобто економічний потенціал територіальної громади повинен відповідати компетенції самоврядування [10, с. тер.гrom.]. Основою функціонування є економічна складова, яка базується на відносинах власності, зокрема комунальної.

Територіальні громади наділені правом комунальної власності (ст. 327 ЦК), що реалізується від їх імені відповідними органами місцевого самоврядування, які здійснюють управління майном, що знаходиться в комунальній власності [2].

Отже, з наведеного вище, можна зробити висновок, що територіальні громади як юридичні особи публічного права можуть набувати права комунальної власності шляхом укладення різних видів договорів.

Окремі види договорів, зокрема у договорі дарування стороною може бути територіальна громада. Тобто територіальна громада може укласти договір дарування, бути як дарувальником, так і обдаровуваним. Правовий статус

територіальної громади як сторони в договорі дарування визначається з урахуванням положень Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» [8].

Інші види договорів, зокрема договір купівлі-продажу, міни, ренти, довічного утримання, договір контрактації сільськогосподарської продукції тощо, не виокремлюють стороною договору територіальну громаду.

На сьогоднішній день практики і механізму укладення будь-якого з вищезгаданих видів договорів територіальною громадою немає. Такі договори уклалися органами місцевого самоврядування. Виникає питання чи територіальна громада може самостійно укладати договори чи ні? Цивільне законодавство дозволяє укладення договорів за посередництвом представника. Згідно ст. 237 ЦКУ представництвом є праввідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. Представництво виникає на підставі договору та з інших підстав, встановлених актами цивільного законодавства [2].

Відповідно до Закону України «Про органи самоорганізації населення» орган самоорганізації населення є однією з форм участі членів територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах у вирішенні окремих питань місцевого значення. Такі органи є представницькими органами, що створюються жителями, які на законних підставах проживають на території села, селища, міста або їх частин, для вирішення завдань, передбачених вищезгаданим законом. Легалізація органу самоорганізації населення є обов'язковою і здійснюється шляхом його реєстрації або повідомлення про заснування. У разі реєстрації даний орган набуває статусу юридичної особи [11].

Отже, на підставі викладених положень вищезгаданого закону, можна зробити висновок, що територіальна громада може створити певний представницький орган, і це не обов'язково повинен бути орган місцевого самоврядування, який би представляв її інтереси в тому числі і укладав договори.

Найбільш поширеним договором, який опосередковує сферу обігу, є договір купівлі-продажу. Господарським кодексом України заборонено ведення господарської діяльності органами місцевого самоврядування та органами державної

влади. Щодо територіальних громад таких обмежень немає. Територіальна громада укладає угоди з підприємствами, фізичними та юридичними особами, котрим може здавати в оренду комунальне майно, що знаходиться у власності територіальної громади; отримувати благодійну допомогу та залучати її для вирішення проектів в інтересах територіальної громади [12]. Отже, у даному випадку можна стверджувати, що стороною договору може бути територіальна громада.

Щодо укладення договору роздрібної купівлі-продажу, то територіальна громада може бути стороною договору як покупець. Специфічною ознакою є специфіка предмета договору, що товар, який продається призначений для особистого, домашнього або іншого використання, не пов'язаного з підприємницькою діяльністю. Однак може використовуватись опосередковано.

Новою договірною конструкцією, спрямованою на виникнення права власності в цілому, а зокрема, і права комунальної власності, є спадковий договір. Набувачем у договорі може бути фізична та юридична особа. Набувачем може бути кожен з учасників цивільних відносин.

Ще одним із нових договорів, що опосередковує перехід майна у власність є договір ренти. Стаття 733 ЦКУ не встановлює обмежень на укладення договорів з будь-якої сторони фізичними і юридичними особами. З урахуванням ст. 2, 167-169 ЦКУ такі договори можуть укладати також і територіальні громади [13].

Висновок. Отже, на підставі вищевикладених міркувань, проаналізувавши способи набуття права власності в цілому, а також поділу даних способів на види, можна стверджувати, що підставами набуття права комунальної власності є цивільні правочини. Таким чином, територіальні громади мають право укладати переважну більшість цивільних договорів.

Список використаних джерел

1. <http://uris.org.ua/rimskoe-pravo/nabuttya-i-vtrata-prava-privatnoyi-vlasnosti>.
2. Цивільний кодекс України Верховна Рада України; Кодекс України, Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV зі змінами станом

- на 01.04.2016 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
3. Яворська О. С. Правове регулювання відносин власності за цивільним законодавством України: Навчальний посібник / О. С. Яворська / К.: Атіка, 2008. — 256 с.
 4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. В. М. Коссака / К. — 2004 р. - 975 с.
 5. Цивільне право України. Загальна частина: підручник; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. — [3-тє вид., перероб. і допов.]. — К.: Юрінком Інтер, 2010. — 976 с.
 6. Кузнецова Н. Поняття й класифікація юридичних осіб в цивільному праві України: теорія і практика / Н. С. Кузнецова // Сучасні проблеми приватного права: зб. наук. праць / відп. ред. Н. С. Кузнецова, Р. О. Стефанчук. — Київ: ВГО «Асоціація цивілістів України» — Кам'янець-Подільський, ТОВ «Друкарня Рута», 2012. — С. 159-176.
 7. Волинець Т. В. Територіальна громада як суб'єкт права комунальної власності // Наше право. №2. 2016 р. С. 157-161.
 8. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 № 280/97-ВР зі змінами станом на 08.10.2016 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу до Інтернет ресурсу <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/280/97-80>.
 9. Проект Закону України «Про комунальну власність в Україні» /search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/JF20P00A.htm.
 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. Закон України «Про органи самоорганізації населення» [Електронний ресурс] // Режим доступу до Інтернет ресурсу <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/280/97-80>.
 12. Господарський кодекс України: Верховна Рада України; Кодекс України, Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 436-IV зі змінами станом на 01.05.2016 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
 13. <http://uristinfo.net/2010-12-27-04-58-59/135-vg-rotan-ta-in-komentar-do-tsku-t2/3527-glava-56-renta.html>.

Анотація

Стаття присвячена дослідженню цивільно-правових підстав набуття права комунальної власності територіальною громадою.

Annotation

This article is dedicated to study of civil and legal grounds for acquiring community property right by a territorial community.

Relevance of our study of grounds for acquiring community property right. The issue of grounds for acquiring community property right is not fully elucidated nowadays in both the research literature and legislation, therefore consideration of this issue gains relevance.

Acquiring community property right by a territorial community has an important practical meaning, because exercising by territorial community of owner's functions is ineffective without an appropriate resource base. Our study involves determining mechanism of acquiring community right by a territorial community — owner by way of entry into agreements. Its relevance lies in numerous issues with regard to procedure of entering into agreements by a territorial community. The issue of acquiring community right by a territorial community by way of entry into various kinds of agreements is understudied.

Ковальська М. Є.

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

ОСОБЛИВОСТІ ТРУДОВИХ ТА ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

Ключові слова: праця; робота; оплата праці; заробітна плата; працівник; роботодавець; підприємець; підприємство; господарюючий суб'єкт.

Keywords: limitation of human rights, classification of limitations of human rights, general limitations, special limitations, permanent limitations, temporal limitations.

Постановка проблеми. Кожна наука — сукупність окремих теорій, які, будучи найбільш розвиненою формою впорядкування наукового знання, дають цілісне уявлення про закономірності та існуючі взаємозв'язки між суспільними явищами. Її стрижнем є певна ідея, котра конкретизується у термінах, поняттях, принципах, функціях, законах. Щоправда, методологія сучасної науки ґрунтується на тому, що не можна окреслити універсальну парадигму наукової теорії, оскільки будь-яка з них істотно обмежена у своїх можливостях. Ось чому слід погодитись із С. Д. Цаліним, що «соціально-історичні й гуманітарні (у тому числі правничі) теорії не відповідають тим вимогам, які висуваються до природничо-наукових та математичних теорій, а тому часто їх називають концепціями, тобто системами понять (концептів)» [1, с. 183].

Аналіз досліджень даної проблеми. Таким чином, для опрацювання трудо-правової теорії ми зобов'язані розпочати своє дослідження зі з'ясування змісту тих термінів та понять, які лежать в основі механізму правового регулювання трудових і господарських відносин. Адже серед усієї сукупності засобів, що використовуються для формальної визначеності права та підвищення ефективності правового регулювання, юридична термінологія відіграє вирішальну роль. Вона є засобом словесно-документального формулювання права, а терміни є тим будівельним матеріалом, за допомогою котрого творяться

правові норми. То ж, як справедливо наголошує Д.А.Керимов, «навіть чи можна пригадати будь-яку іншу галузь суспільної діяльності, де неправильно вжите слово, невірною побудована фраза можуть привести до таких важких наслідків, як у сфері права» [2, с. 91]. Ю. Ф. Прадід упевнений: «Розв'язання проблем термінологічного характеру є важливою умовою ... застосування правових норм, що в результаті сприятиме ефективному регулюванню правових відносин» [3, с. 97].

Відповідно до «Великого тлумачного словника сучасної української мови», лексема «поняття» означає «одну із форм мислення, результат узагальнення суттєвих ознак об'єкта дійсності» [4, с. 863]. Згідно ж із «Філософським енциклопедичним словником», вона означає «думку, яка відображає в узагальненій формі предмети і явища дійсності й взаємозв'язки між ними шляхом фіксації загальних та специфічних ознак, у якості котрих виступають властивості предметів і явищ» [5, с. 513]. Явище характеризується в понятті узагальнено, що досягається за рахунок застосування в процесі пізнання таких розумових дій, як абстракція, узагальнення, порівняння, визначення.

Метою статті є «поняття» — це думка, в якій узагальнено певну сукупність явищ та виокремлено їх за характерною лише для них ознакою. В «понятті» відображаються не всі властивості, притаманні явищу, а лише загальні, найбільш суттєві, котрі дозволяють відрізнити одне явище від іншого. «Поняття — найвища форма узагальнення як зі сторони об'єкта, так і зі сторони суб'єкта. Зі сторони об'єкта «поняття» є вищою формою узагальнення тому, що воно відображає ознаки не одного предмета, а множини однорідних предметів або ознаки множини проявів одного процесу... Зі сторони суб'єкта «поняття» досягає найбільшої міри узагальнення через те, що воно виникає в процесі пізнання дійсності не однією людиною, а багатьма людьми і в кінцевому підсумку суспільством загалом», — стверджував Ю. С. Степанов [6, с. 11].

Натомість «термін» (від лат. terminus — межа, кінець) означає слово чи словосполучення з відтінком спеціального його значення, що уточнюється в науковій теорії, але зберігає відносну незалежність від контексту окремого висловлювання [4, с. 1241].

Автори монографії «Мова закону» дають таке визначення юридичного терміна: «Це слово (або словосполучення), котре використане в законодавстві, є узагальненим найменуванням юридичного поняття, вирізняється смисловою однозначністю та функціональною стійкістю» [7, с. 65].

Виклад основного матеріалу поняття і термін тісно взаємопов'язані — термін є носієм поняття, але первинним у цьому взаємозв'язкові є суспільне явище. Натомість поняття — це відображення такого явища в свідомості людей, а термін є словесним виразом поняття. В. М. Савицький уточнює: «Будучи нерозривно пов'язаним із виробленим у юридичній науці поняттям, термін виступає не лише його символом у правотворчості, але й засобом установлення обсягу цього поняття, а також передачі та адекватного сприйняття інформації, яка зосереджена в ньому» [8, с. 22].

Згідно зі ст. 94 КЗпП України, відповідає таке поняття: «винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, котру власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану ним роботу». Тобто якщо існує певне явище, то воно має характеризуватися спеціальним терміном, і як наслідок існує (або принаймні має існувати) певне самостійне поняття, котре його й описує. Очевидно, що все вищесказане повинне бути характерним і для терміна «оплата праці». Адже явище є первинним, а поняття та термін надають йому лише словесну оболонку.

У цьому контексті доречно було б пригадати вислів В. І. Леніна: «В житті людини має місце мережа явищ природи. Інстинктивна людина, дикун не виокремлює себе із природи. Свідома людина виокремлює, і саме в термінах проявляється сутність цього виокремлення, тобто пізнання світу. Вони є вузловими пунктами, які допомагають пізнати його та оволодіти ним» [9, с. 99]. Продовжуючи ці міркування, А. М. Васильєв стверджує, що «мережі явищ дійсності в свідомості людини відповідає понятійна мережа уявлень про цю дійсність, а вузлові пункти в мережі явищ об'єктивного світу відображаються у найбільш загальних, абстрактних компонентах понять — термінах» [10, с. 60].

У теорії права ідея дослідження зв'язків між термінами та формування термінологічних рядів належить А. М. Васильєву,

який стверджував: «Щоб виявити сутність права, її слід конкретизувати у підсистемах правових категорій. Лише в процесі такого розчленування розкриється його сутність». Тому вчений виокремлював вихідний термін, низку основних правових термінів, а також терміни другого, третього й інших порядків [10, с. 131].

Подібна модель, відповідно до логічного правила сходження від загального до конкретного, може бути застосована й до термінологічного апарату трудового права. Його елементами є два основні парні терміни: «працівник» і «роботодавець». Вони є первинними, мають основоположний характер та становлять своєрідне підґрунтя для формування термінологічного апарату всієї галузі трудового права.

До другої групи належать терміни, котрі становлять основу термінологічної системи галузі права, адже використовуються у більшості її правових інститутів, а тому назвемо їх вторинними. До них можна віднести такі терміни: «праця», «робота», «трудоий договір», «заробітна плата», «оплата праці», «матеріальна відповідальність» тощо. При цьому, розкриваючи зміст будь-якого з цих термінів, ми не можемо уникнути використання первинних термінів. Так, зміст уже згаданого терміна «заробітна плата» розкривається як «винагорода ..., котру роботодавець виплачує працівникові»; «трудоий договір» — «угода між працівником і роботодавцем»; «матеріальна відповідальність» — «полягає ... у виконанні обов'язку для забезпечення цілісності майна роботодавця з боку працівника та охорони праці працівника, дотриманні законодавства про охорону праці з боку роботодавця» [11, с. 244] тощо.

Завершують конструкцію термінологічного апарату спеціальні терміни, які використовуються в окремих інститутах трудового права. За своєю правовою природою вони є похідними від первинних та вторинних і мають переважно внутрішньогалузеве значення, їх рідко застосовують у нормативно-правових актах інших галузей законодавства. Ось лише деякі з них, які вживаються в інституті оплати праці: «середня заробітна плата», «індексація заробітної плати», «компенсація заробітної плати», «організація оплати праці»,

«форми оплати праці», «системи оплати праці», «умови оплати праці», «тарифна система оплати праці» й інші.

Зрозуміло, що здійснений поділ термінів є досить умовним. Поняття лише відображають мінливу дійсність у свідомості людей?

Розвиток правових понять і термінів відбувається одночасно в двох напрямках: з одного боку, внаслідок розвитку правового явища, а з іншого — як результат розвитку теоретичного знання про нього. Саме тому окремі вчені стверджують про принципову неможливість формулювання досконалих наукових понять. Так, Б. А. Кістяківський, цитуючи висловлювання Г. Ріккєрта про те, що «досконале наукове поняття є кантівською ідеєю, тобто задачею, до розв'язання котрої ми маємо прагнути, але якої ніколи не зможемо розв'язати остаточно», продовжує: «Ми можемо лише наближатися до пізнання істини, але не пізнати її в цілому» [12, с. 160]. І додає: «Бездоганні юридичні поняття опрацьовуються лише в догматичній юриспруденції. Але в ній через нагальну практичну потребу ... часто відступає на задній план теоретична достовірність» [12, с. 235].

Проте навіть на догматичну юриспруденцію, як і на будь-яку науку, впливають закони діалектики. Обмірковуючи вчення Г. В. Гегеля про поняття, В. І. Ленін писав: «Дотепно та розумно! Поняття, які зазвичай здаються мертвими, Гегель аналізує й показує, що вони мінливі. Чи здатне щось обмежити цю мінливість? Якщо так, то їх мінливість конечна, тобто обмежена! Всестороння, універсальна гнучкість понять, гнучкість, яка досягає тотожності протилежності — ось у чому сутність. Ця гнучкість ... застосована об'єктивно, тобто так, щоб відобразити всесторонність матеріального процесу та його єдність, і є діалектикою, є правильним відображенням вічного розвитку світу» [9, с. 99]. Отже, навіть у самій догматичній науці не може не відбуватися розвиток, а тому абсолютно точних, незмінних понять та термінів створити неможливо. Вони змінюються під впливом ідеологічних, економічних, соціально-політичних, правових, історичних і мовних (лінгвістичних) факторів.

Вплив ідеології на термінологічний апарат трудового права особливо чітко проявився в радянський період історії країни. С. С. Алексєєв стверджує, що радянське право було унікальним нормативним утворенням, яке існувало в межах комуністичної ідеології. В ньому домінували декларативні формули, політизованість термінології, поширеність невизначених термінів, що давало можливість їх довільно застосовувати [13, с. 182]. Досить часто під впливом ідеології поняття містили політичні гасла, що завдавало шкоди сутності правового явища.

Досліджуючи вплив лінгвістичних факторів на формування термінів у трудовому праві, хочемо наголосити, що для них слова є тим будівельним матеріалом, за допомогою котрого формулюється юридична думка. «Звичайний словесний знак формує мовну картину світу, а словесний знак у структурі правової норми створює «юридичну дійсність», — наголошує Т. В. Губаєва [14, с. 113]. Тому при формуванні термінологічного апарату трудового права слід урахувувати лексичне багатство української мови, зокрема, те, що в ній узагалі та в юридичній лексиці зокрема є однозначні та багатозначні слова (словосполучення). Однозначні (моносемантичні) мають одне лексичне значення, котре стійко закріплене за одним звуковим комплексом. До них належать, наприклад, «працівник», «робочий час», «час відпочинку». Але таких слів небагато, більшість мають декілька значень і тому називаються полісемантичними, а явище це — полісемією. Якщо в художніх, публіцистичних текстах вона є позитивним явищем, бо надає додаткових яскравих стилістичних можливостей, робить мову виразнішою, то в юридичній лексиці багатозначність може стати причиною смислової неточності й у підсумку призвести до помилок у правозастосуванні. Щоправда, більшість термінів ми розуміємо правильно завдяки поняттю, наведеному самим законодавцем, або контексту, в якому вони використовуються.

Логіко-правовий та лінгвістичний аналіз джерел трудового права дозволяє стверджувати, що полісемія в окремих випадках є причиною некоректного застосування слів і словосполучень. Характерним прикладом цього є використання вторинних термінів трудового права — «праця» та «робота». Окремі юристи й навіть лінгвісти вважають їх синонімами. Проте

ситуація в українській мові щодо існування двох схожих на перший погляд термінів, які характеризують діяльність людини, не є виключною, бо притаманна мовам багатьох народів¹, що, очевидно, зумовлено не мовними особливостями, а засвідчує стійкі відмінності схожих явищ «праця» та «робота».

Відповідно до «Толкового словаря живого Великорусского языка» В. Даля, термін «робота» означає «труд, занятие, упражнение, деланье» [16, с. 5]. При цьому упорядник наводить такий красномовний фразеологічний зворот, який ілюструє зміст досліджуваного терміна: «Вот моя работа — пара носков» [16, с. 5]. Натомість відповідно до цього ж словника термін «праця» означає «занятие, упражнение; всё то, что требует усилий, старанья и заботы; всякое напряжение телесных или умственных сил; всё, что утомляет» [16, с. 436]. При цьому упорядник наводить такі красномовні фразеологічні звороти: «Человек рождён для труда»; «Труд человека кормит, а лень портит» [16, с. 436].

Згідно зі «Словарём русского языка» С. І. Ожегова, термін «праця» використовується в таких значеннях: «1) ціле-спрямована діяльність людини, спрямована на створення матеріальних та духовних цінностей; 2) робота, заняття; 3) зусилля, спрямоване на досягнення чого-небудь; 4) результат діяльності, роботи» [17, с. 706]. Натомість, відповідно до Словника С. І. Ожегова, термін «робота» має сім значень: «1) перебування в дії; процес перетворення одного виду енергії на інший; 2) заняття, праця, діяльність; 3) служба, заняття як джерело заробітку; 4) виробнича діяльність зі створення, обробітку чого-небудь; 5) продукт праці, готовий виріб; 6) матеріал, який підлягає обробітку, котрий перебуває в процесі виготовлення; 7) якість, спосіб виконання» [17, с. 553].

¹ У різних народів теж існує два терміни, котрі характеризують трудову діяльність людини. Якщо в українській мові це такі терміни, як «праця» і «робота», то в російській мові — «труд» і «работа», в білоруській — «праца» і «робота», у болгарській — «труд» і «работа», в англійській — «labour» і «work», в німецькій — «Arbeit» і «Werk», у грецькій — «Εργασία» і «Δουλειά», в голландській — «Arbeid» і «Werken» тощо [15, с.36-37].

За «Словником староукраїнської мови XIV-XV століть», зміст терміна «праця» розкривається як «клопіт», «труднощі» [18, с. 224], у той час як термін «робота» має такі значення: «1) результат діяльності; 2) трудова повинність залежних селян; 3) справа, діло» [18, с. 283].

Відповідно до «Великого тлумачного словника сучасної української мови», термін «праця» має шість значень: «1) діяльність людини; сукупність цілеспрямованих дій, що потребують фізичної або розумової енергії та мають своїм призначенням створення матеріальних і духовних цінностей; 2) трудовий процес; 3) певний вид оплачуваної трудової діяльності; служба за наймом як засіб існування; джерело заробітку; 4) зусилля, напруження; 5) матеріальний результат якоїсь роботи, діяльності; 6) функціонування машин і механізмів» [4, с. 919]. Однак, згідно із цим же словником, термін «робота» має дев'ять значень: «1) дія зі значенням робити; 2) виконання чого-небудь, чийсь труд; 3) та чи інша діяльність щодо виготовлення, створення чи обробки чого-небудь; 4) коло занять, обов'язків; те, чим зайнятий хто-небудь; справа, діло; 5) заняття, служба як засіб існування, джерело заробітку; 6) те, що підлягає виконанню, здійсненню; 7) спосіб, манера, стиль виконання, виготовлення чого-небудь; 8) продукт чиеїсь праці, виріб, твір; 9) кількісна характеристика перетворення будь-якого виду енергії на інші її види» [4, с. 1037].

«Праця» — відповідно до «Юридичної енциклопедії» — це цілеспрямована діяльність людини, що потребує фізичної або розумової енергії та орієнтована на створення матеріальних та духовних цінностей. Вона була й залишається важливим фактором формування й розвитку людини. Адже саме в процесі праці людина видозмінює та пристосовує предмети природи для задоволення як особистих, так і суспільних потреб. Окрім того, як стверджує Д. О. Карпенко, процес праці охоплює три взаємопов'язані елементи: власне саму працю, предмети праці та засоби праці [19, с. 57].

Праця є потенційною можливістю людини, саме в роботі вона набуває певної зовнішньої форми. «В роботі знаходить своє відображення праця минулих і сучасних поколінь, робота створюється умовами життя суспільства, рівнем розвитку

техніки, технології тощо», - стверджує О. І. Процевський [20, с. 101]. Однак у тексті КЗпП України термін «робота» використовується у значенні виробничої діяльності (ст. 62), трудової функції — спеціальності, кваліфікації, посади (ст. ст. 21, 105, 118) та навіть як місце виконання трудових обов'язків (п. 4 ст. 40, ст.ст. 49², 82, 118).

Одночасно із широким використанням неоднозначних термінів у трудовому законодавстві існує й протилежна тенденція — називати одне і те ж явище по-різному, що знижує рівень формальної визначеності норми права та суперечить вимогам законодавчої техніки. Цей процес зумовлений таким явищем, як синонімія (грец. *synonymia* — однойменність). Серед лінгвістів немає єдності в розумінні його сутності. Одні вважають, що виключно змістова тотожність (а не близькість значень) дозволяє розглядати слова як синоніми [21, с. 60]. Інші (їх значна більшість) беруть за основу синонімії близькість значень різних термінів, які вказують на одне явище. Натомість О. С. Піголкін переконує, що тотожних за значенням слів у мові не буває, а використання синонімів при позначенні одних і тих самих явищ є найбільш поширеним порушенням принципу єдності юридичної термінології. «Зовні воно здається незначним відхиленням, яке не стосується основних смислових відповідностей, і в той же час збагачує стиль законодавства. Однак це враження неправильне, бо в мові практично немає абсолютних синонімів. Вони обов'язково відрізняються відтінками значення, стилістичним чи експресивним забарвленням. Сам факт уживання синонімічних термінів може створити хибне враження, ніби вони мають різний правовий смисл», — стверджує науковець [7, с. 114].

Недостатньо коректний підхід законодавця до використання слів і словосполучень спостерігається також у інституті оплати праці, де лише в чинному КЗпП України поряд із терміном «заробітна плата» використовуються близькі за змістом терміни «заробіток», «колективний заробіток», «середній заробіток», «середня заробітна плата», «оплата праці», «оплата за роботу», «винагорода за працю», «матеріальне забезпечення», «компенсація за роботу у вихідний

день», «грошова компенсація» тощо. Наскільки доречною є така підміна термінів?

Загальновідомо, що правові норми формулюються відповідно до універсального логічного правила «або-або», сутність якого полягає в тому, що не можна одне і те ж явище називати по-різному. Юридичні терміни мають вирізнятися однозначністю. Тому різні терміни не можуть використовуватися для відображення одного й того ж самого явища. І навпаки — одне й те ж саме явище не може виражатися через відмінні терміни [22, с. 168]. Інакше можливі неточності, помилки в правозастосовній діяльності, які призведуть до зниження ефективності правового регулювання суспільних відносин узагалі та відносин із оплати праці зокрема. При формуванні термінологічного апарату трудового права слід урахувувати мовні явища полісемії, функціонально-стилістичну роль омонімів, синонімів й антонімів.

Висновки. Правові явища з плином часу закономірно розвиваються, а тому терміни та поняття трудового права як елементи його лексичної системи потребують постійного перегляду для узгодження їх із мінливою дійсністю. Адже, як влучно висловився А. Хоцей, «пливуть не поняття, а тече реальність, котра в них відображається. Самі ж поняття як інструмент мислення акумулюють у мінливій реальності лише її усталені риси, її визначеність» [23, с. 234].

«Приведення наукових абстракцій у відповідність з реальністю, яка змінюється, є постійною методологічною проблемою кожної науки», — справедливо наголошує В. Селіванов [24, с. 14]. Оскільки мова — це засіб, за допомогою котрого право формулюється, досягається, інтерпретується, слід більше уваги приділяти проблемам правової термінології. Особливо це стосується галузі господарського права, адже досі законодавці працюють невтомно над законодавством України. Натомість численні зміни і доповнення, які вносяться до нормативно-правових актів про господарювання, повинні враховувати не лише правові, але й економічні, історичні та лінгвістичні фактори.

Список використаних джерел

1. Логіка / В. Д. Титов, С. Д. Цалін, О. П. Невельська-Гордєєва та ін.; за заг. ред. проф. В. Д. Титова. — Х. : Право, 2005. — 208 с.
2. **Керимов Д.А.** Философские основания политико-правовых исследований / Джангир Аббасович Керимов. — М., 1986. — 250 с.
3. **Прадід Ю. Ф.** Право і лінгвістика: нотатки з II Міжнародної науково-практичної конференції / Ю. Ф. Прадід // Право України. — 2005. — №8. — С. 96-99.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К. ; Ірпінь : ВТФ Перун. — 2002. — 1440 с.
5. Философский энциклопедический словарь / Гл. редакция: Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалёв, В. Г. Панов.- М.: Сов. энциклопедия, 1983. — 840 с.
6. **Степанов Ю. С.** Основы общего языкознания / Ю. С. Степанов. — М. : Просвещение, 1975. — 272 с.
7. Язык закона / Под ред. А. С. Пиголкина. — М. : Юрид. лит. 1990. — 190 с.
8. **Савицкий В. М.** Язык процессуального закона. Вопросы терминологии / В. М. Савицкий; под ред. А. Я. Сухарева. — М. : Наука, 1987. — 288 с.
9. **Ленин В. И.** Конспект книги Гегеля «Наука логики» / В. И. Ленин // Полн. собр. соч. — Изд. 5-е. — Т. 29: Философские тетради. — М. : Госполитиздат, 1963. — 782 с.
10. **Васильев А. М.** Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права / А. М. Васильев. — М. : Юрид. лит., 1976. — 420 с.
11. **Хуторян Н. М.** Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин : монографія / Н. М. Хуторян. — К.: Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2002. — 264 с.
12. **Кистьяковский Б. А.** Философия и социология права / Б. А. Кистьяковский. — С. Пб.: Изд-во Русского Христианского гуманитарного ин-та, 1998. — 800 с.
13. **Алексеев С. С.** Теория права / С. С. Алексеев. — М. : БЕК, 1995. — 325 с.
14. **Губарева Т. В.** Словесность в юриспруденции как учебная дисциплина / Т. В. Губарева, В. П. Малков // Государство и право. — 1996. — №12. — С.108-117.
15. **Божко В. М.** Засади правового регулювання оплати праці: теоретичний аспект / В. М. Божко. — Полтава: ПолтНТУ, 2011. — 402 с.

16. Толковый словарь живого Великорусского языка В. Даля. — 2-е изд. — Т. 4: Р — V. — М. : Изд. М. О. Вольфа, 1882. — 683 с.
17. **Ожегов С. И.** Словарь русского языка / С. И. Ожегов; под ред. Н. Ю. Шведовой. — Изд. 11-е. — М. : Русский язык, 1975. — 846 с.
18. Словник староукраїнської мови XIV-XV ст. : в 2-х т. / Голова ред. колегії Л. Л. Гумецька. — Т. 2: Н-Ф. — К. : Наукова думка, АН УРСР, 1978. — 592 с.
19. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К. : Укр. енцикл., Т.5: П-С, 2003. — 736 с.
20. **Процевський О. І.** Новий зміст права на працю — основа реформування трудового законодавства України / О. І. Процевський // Право України. — 1999. — №6. — С.101-105.
21. **Ковальський В. С.** Правотворчість: теоретичні та логічні засади / В. С. Ковальський, І. П. Козінцев. — К. : Юрінком Інтер, 2005. — 192 с.
22. **Титов В.** Юридична германевтика з погляду сучасної формальної логіки / В. Титов, О. Марченко, С. Острога, Ж. Павленко // Вісн. Акад. правов. наук України. — 1999. — №1. — С.164-179.
23. **Хоцей А. С.** К вопросу о диалектике / А. С. Хоцей. — Владимир : Аркаим, 2000. — 267 с.
24. **Селіванов В.** Поняття і категорії в процесі історичного розвитку юридичної науки / В. Селіванов // Вісн. Акад. правов. наук України. — 2005. — № 4. — С. 3-15.

Анотація

Стаття присвячена дослідженню особливостей термінології науки трудового права і вплив на господарські відносини. Наголошується, що кожне явище характеризується окремим поняттям, зміст якого передається за допомогою терміну. Усі терміни та поняття — взаємопов'язані, їх неможливо аналізувати окремо один від одного.

Annotation

The article investigates the features of terminology science of labor law and the impact on economic relations. It is noted that every phenomenon is characterized by a separate concept, the content of which is transmitted through the term. All terms and concepts — are interconnected, they can not be analyzed separately.

Рабінович А. В.

*к. ю. н., доцент, Львівський торговельно-економічний
університет,*

доцент кафедри господарського права і процесу

ЦИВІЛЬНО- І ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВА КОЛІЗІЙНІСТЬ

Ключові слова: Господарський кодекс України, господарське право, Цивільний кодекс України, цивільне право, система права України.

Key words: Civil law, Commercial law, Civil Code of Ukraine, Commercial Code of Ukraine, system of Ukrainian law.

Постановка проблеми. Цивільно- і господарсько-правова колізійність. Вона дістає прояв, по-перше, у тому, що до проблематики розрізнення й співвідношення господарсько-правового та цивільно-правового регулювання (як матеріального, так, до речі, й процесуального), а також до офіційного роз'яснення понять і приписів, що їх вжито, з одного боку, в господарському і господарсько-процесуальному праві, а, з іншого боку, — в цивільному і цивільно-процесуальному праві, змушені були неодноразово звертатися у своїх документах певні вищі судові інстанції — Президія Вищого господарського суду України [1], Вищий господарський суд України, Пленум Вищого господарського суду України і навіть Пленум Верховного Суду України. При цьому не завжди їх правові позиції з означеної проблематики змістовно збігались. Та й навіть позиції одного і того ж зі згаданих органів час від часу зазнавали істотних змін.

Аналіз останніх досліджень: Серед дослідників проблеми цивільно- і господарсько-правової колізійності можна відокремити таких відомих вчених як: Амвросова О. Н., Рабінович П. М., Кузнєцова Н., Довгерта А. та інших.

Мета дослідження. Метою даної статті є дослідження цивільно- і господарсько-правової колізійності та формулювання обґрунтованих пропозицій щодо їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. У роки незалежності України у ній було підготовлено й захищено значну кількість однопредметних кандидатських дисертацій, причому одні з яких — за спеціальністю 12.00.04 (господарське право; господарсько-процесуальне право), а інші — за спеціальністю 12.00.03 (цивільне право; цивільно-процесуальне право). Йдеться, для прикладу, про дослідження комерційного договору, кредитного договору, договорів лізингу, біржової угоди, оренди комунального майна, інвестиційних договорів, підприємницької діяльності [11].

По-третє, сама практика розгляду господарськими судами юридичних конфліктів між господарюючими суб'єктами, час від часу й донині зазнає помітних коливань стосовно того, за нормами саме якого з двох, умовно кажучи, «майнових» кодексів — чи то Цивільного, чи то Господарського — ці конфлікти належить розв'язувати. Така ситуація, можливо, й не викликала б особливого занепокоєння, якби між деякими нормами зазначених законодавчих актів не існувало неабияких змістовних розбіжностей. Що ж до необхідності та шляхів усунення останніх, то вітчизняні фахівці й досі висловлюють неоднозначні, а іноді навіть взаємовиключні пропозиції.

Зокрема, маємо черговий намір Міністерства юстиції України усунути означену колізійність шляхом скасування Господарського кодексу України. Цей намір вкотре викликав у юридичному середовищі неабияке загострення давньої дискусії щодо співвідношення господарського права й права цивільного [див., наприклад, 12, с. 5].

Однак ця проблема не така вже й проста, аби вдалося її вирішити таким доволі спрощеним способом — «похованням» Господарського кодексу... Куди, наприклад, «подіти» ті того норми, котрі все ж таки виявити свою практичну ефективність у регулюванні господарських (підприємницьких) відносин? Чи включити їх до Цивільного кодексу України (з одночасним коректуванням деяких норм останнього)? Чи сконцентрувати їх в окремому, спеціальному законі (яким, зрештою, сьогодні й є

Господарський кодекс)? Чи «замістити» їх певними нормами чинного Цивільного кодексу?

Остання з наведених відповідей, до речі, видається неприйнятною хоча б з тієї очевидної причини, що господарські відносини — за їх соціально-економічною природою — становлять комплексний, принаймні двоаспектний, предмет правового регулювання.

Причини означеної колізійності. Одна з них полягає у тому, що господарсько-підприємницькі відносини об'єктивно не можуть бути врегульовані виключно цивільно-правовими засобами (котрі, як відомо, базуються переважно на методі формальної рівності сторін). Адже в сучасних суспільствах функціонування ринкових механізмів у сфері підприємницького господарювання неодмінно, закономірно супроводжується, тією чи іншою мірою, державним втручанням (чи то опосередкованим, чи то «рамковим», чи то прямий), яке здійснюється здебільшого методом «велінь», наказів. А такий метод притаманний вже саме адміністративному праву.

У цьому й вбачається основна причина необхідності поєднання й оптимального злагодження обох «генеральних» праворегулятивних методів — диспозитивного (договірного, «горизонтального») та імперативного (наказового, «вертикального») у правовому регулюванні специфічно господарських відносин.

Отже, слід вести мову про неминуче «співіснування» — безперечно, узгоджене — цивільно-правових та адміністративно-правових засобів нормативно-правового регулювання єдиного (хоча й двоаспектного) об'єкта — господарсько-підприємницьких відносин. І цей об'єкт неможливо, так би мовити, «розрізати» на дві автономні частини, кожна з яких регламентувалась би окремо тільки нормами цивільного права або ж тільки нормами адміністративного права. Якщо предмет правового регулювання справді «веде» за собою (зумовлює, визначає) метод регулювання, — а це в юридичній науці є практично загальноновизнаним, — то комплексному предмету регулювання має відповідати також і комплексний метод останнього (комплексний регулятивний метод). У цьому й вбачається об'єктивна необхідність формування та

функціонування відповідної комплексної галузі права (у нашому випадку — права господарського). Формально кажучи, можна скасувати Господарський кодекс, але лише від цього двоїстість предмета його регулювання все одно не зникне.

Як відомо, чимало вітчизняних цивілістів вважають господарське право «підгалуззю» цивільного права — принаймні в частині тих норм першого, які побудовано на засадах формальної рівності суб'єктів. Мабуть, це цілком слушна думка. Але тоді й ті господарсько-правові норми, що втілюють імперативний метод регулювання, чи не буде підставним вважати, відповідно, «підгалуззю» адміністративного права?

Задля суто практичної зручності єдиний предмет правового регулювання (однорідна група суспільних відносин) має регулюватись і єдиним, «зведеним» законом. Тому комплексній галузі права повинен відповідати і комплексний закон, який її назовні, так би мовити, уособлює. Чи буде він іменуватись «кодексом», чи інакше, — залежатиме від рівня й форми його систематизованості. Але це вже радше юридико-технічний аспект, ніж змістовно- і системно-регулятивний.

В усякому разі видається підставним вважати Господарський кодекс спеціальним нормативно-правовим актом стосовно Цивільного кодексу як загального законодавчого приватно-правового акта. (До речі, саме так кваліфікують господарсько-правові юридичні норми численні судді господарських судів і відповідно їх застосовують).

Друга причина існування Господарського кодексу (особливо у його первинному вигляді) має, як видається, вже не об'єктивний, а суб'єктивний характер. Вона полягає у певному дефіциті наукового обґрунтування відмінностей деяких норм господарського права від відповідних норм цивільного права. Йдеться про брак досліджень структурно-функціональних характеристик комплексу норм господарського права в усій системі вітчизняного права, а також зв'язків першого із нормами власне «класичного» цивільного права. Так, хоча паспортом наукової спеціальності 12.00.04 передбачено, що одним із її дослідницьких напрямів є «розмежування і взаємодія господарського права з іншими галузями права» [13, с. 9], проте (як свідчить аналіз тематики відповідних дисертаційних

досліджень, захищених в Україні з 1991 року) означений науковий напрям поки що не був їхнім самостійним предметом. Між тим, результатом таких монографічних досліджень якраз і мало би стати уточнення уявлень щодо структурно-функціонального статусу господарського права України в усій системі національного права та щодо його розрізнення й взаємодії насамперед із вітчизняним цивільним правом і, зрештою, із деякими іншими галузями українського права, а також розроблення науково-прикладних пропозицій з оптимізації низки норм господарського права України. (Принагідно зауважимо, що у Російській Федерації, де, як відомо, немає самостійного, окремого Господарського кодексу, певні дисертаційні праці, так чи інакше наближені до згаданої проблематики, вже виконувались [14]).

Окрім означеної причини, мабуть, дасться взнаки й певна, на наш погляд, недовершеність визначеності предмета цивільно-правового регулювання взагалі (ст. 1 ЦК України). Адже сама вказівка лише на те, що специфічні відносини, котрі становлять такий предмет, мають природно-правовий характер, залишає значний простір для смислової неоднозначності розуміння цієї «природності» — хоча б з огляду на неабияку плюралістичність інтерпретації останнього терміно-поняття [15, с. 12-15].

В усякому разі, висловлена відомими авторитетами нашої цивілістичної науки — професорами Н. Кузнецовою й А. Довгертом думка про те, що «судді і дослідники ... віддають перевагу нормам ЦК України майже в усіх випадках колізій з нормам ГК» [16, с. 58], має спиратись, гадаємо, на результати достатньо широких емпіричних (конкретно-соціологічних) досліджень судової практики.

Отож лишається вельми актуальною потреба в інтенсифікації досліджень проблеми, означеної у назві цієї статті. А вони, звісно, мають бути обґрунтованими і концептуально, і методологічно.

Деякі концептуальні грані проблеми. З цього боку вбачається доречним зазначити низку, як видається, назрілих питань, які заслуговують на додатковий аналіз — причому передовсім науковцями-«господарниками». Зазначимо з-поміж них такі:

Чи можна виявити об'єктивний критерій «домінування майнових і організаційних елементів у господарських правовідносинах», без якого відрізнення останніх від інших правовідносин (насамперед від, так би мовити, загальноцивільних), як зазначалося у господарсько-правовій літературі, «допускає значний ступень суб'єктивного розсуду»? [17, с. 25]

Яким є об'єктивний критерій відмежування «вертикальних» (субординаційних) господарсько-правових відносин, одним із учасників котрих виступає орган державної виконавчої влади (хай і наділений «господарською» компетенцією), від відносин традиційно адміністративно-правових (зокрема, у сферах промисловості та сільського господарства)?

Яким є об'єктивний критерій відмежування заснованих на засадах формальної рівності організаційно-координаційних господарсько-правових відносин від правовідносин цивільно-майнових (зважаючи, зокрема, на те, що будь-які правовідносини в будь-якій сфері суспільного життя виконують роль специфічного «організатора» певної поведінки їхніх суб'єктів)?

Що ж торкається вітчизняних теоретиків цивільного права, то — у розглядуваному аспекті — привертає увагу те, що ще три роки тому один із них — професор М. Сібільов бодай не вперше після набрання чинності Цивільним кодексом України, визнав, що текст ст. 1 цього кодексу (в якій визначено предмет цивільно-правового регулювання), можливо, «буде удосконалено» за результатами «додаткових досліджень» [18, с. 155]. Але ж зазначена стаття має визначальне, «керуюче» значення для структурування значної частини системи українського права в цілому!

І справді, у літературі вже обґрунтовувалася пропозиція скоректувати редакцію цієї статті у такий спосіб:

1) цивільними правовідносинами визнаються немайнові та майнові відносини, засновані на формально- юридичній рівності їхніх учасників;

2) до відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, яке базується на нормах чинного законодавства, а також до податкових, бюджетних правовідносин цивільне

законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом» [19, с. 95-99].

Що ж до методологічних аспектів дослідження, то важливим із них видається розширення використання евристичних потенцій порівняльного правознавства. Цей напрямок нам вже доводилося схарактеризувати [19, с. 59-61].

Висновки: Можливі, вочевидь, й інші методи наукового вивчення реального господарсько-правового чи цивільно-правового регулювання. Йдеться, зокрема, про з'ясування — за посередництва достатньо представницького емпіричного (конкретно-соціологічного) дослідження — фактичного співвідношення загальноцивільістичних і господарсько-правових інструментів державно-юридичного регулювання односюжетних, «однофабульних» майнових відносин в процесі правозастосування (насамперед, судового).

Список використаних джерел

1. Довідник про автореферати виконаних в Україні за 1995-2009 роки дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора і кандидата юридичних наук, Львів. — 2010.-468 с.
2. **Щербина В.** Модернізація господарського законодавства: курс на Європу / В. Щербина // Юридичний вісник України. — 2016. — № 11. — С. 13-18.
3. Бюлетень ВАК України. — 2009. — № 1.
4. **Амвросова О. Н.** Становление и развитие отечественной науки хозяйственного (предпринимательского) права: историко-правовой анализ: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук.: спец. 12.00. 01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень» / О. Н. Амвросова. — Краснодар. — 2007. — 21 с.
5. **Рабінович П. М.** Основоположні права людини: термінопоняттєвий інструментарій дослідження та викладання / П. М. Рабінович // Право України. — 2015. — № 2. — С. 9-23.
6. Вісник Південного регіонального центру НАПрН України. — 2014. — № 1.
7. **Поєдинок В. В.** Актуальні проблеми господарського права / В. В. Поєдинок. — К, 2012. — 324 с.
8. Правова доктрина України. У 5 томах. Том 3. Доктрина приватного права України. — Х., 2013. — 760 с.
9. **Сивий Р. Б.** Приватне (цивільне) право в системі права України. Монографія / Р. Б. Сивий . — Х., — Вид-во «КВІЦ», 2006. — 214 с.

10. **Рабінович А. В.** До питання про виявлення структурного статусу господарського права в системі права України (методологічні аспекти) / А. В. Рабінович // *Право України*. — 2015. — № 7. — С. 105-109.

Анотація

У статті вкотре констатується, що наявність низки змістовних протиріч між деякими нормами Цивільного кодексу України та її Господарського кодексу істотно перешкоджає забезпеченню єдності правового регулювання однотипних (однопредметних) майнових відносин. З'ясовуються основні причини такого стану — об'єктивна і суб'єктивна. До першої віднесено двоаспектну комплексність єдиного предмета правового регулювання — господарських (підприємницьких) відносин: у них є і елементи формальної рівності їх учасників (тобто цивільно-правові), і елементи імперативності (тобто адміністративно-правові). До другої ж причини належить, зокрема, недостатня наукова дослідженість структурно-функціонального статусу господарського права в системі права України і насамперед — стосовно цивільного права.

Annotation

The article reiterates several controversies between Civil and Economic Codes of Ukraine. The mentioned controversy prevents the establishment of coherent legal regulation of relations of one kind. The basic reasons for this — objective and subjective — are revealed. The first contains two-sided complexity of the single subject of legal regulation of economic relations: inherent equality of persons (as in civil relations) and imperative elements. The second contains the lack of scientific attention to structural status of economic law in the system of Ukrainian law with regard to Civil law.

РОЗДІЛ 4

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

Олашин М. М.

*к. ю. н., доцент, Львівський торговельно-економічний
університет,*

доцент кафедри кримінального права та процесу;

Дуплеца Т. Я.

*студентка ОР «Магістр», заочної форми навчання
юридичного факультету*

Львівського торговельно-економічного університету

ДО ПИТАННЯ ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ, ПРЕДБАЧЕНОГО СТ. 200 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Ключові слова: злочини у сфері господарської діяльності, об'єкт злочину, кредитно-фінансова та банківська система, підроблені документи, підроблені платіжні картки.

Key words: crimes of economic activity, the object of the crime, credit and financial and banking system, forged documents, fake credit cards.

Постановка проблеми. На сучасному етапі економічної розбудови України, в умовах трансформації національної економіки важливе значення має ефективне функціонування банківської системи. Перехід до ринкової економіки та її розвиток зумовили істотне розширення обсягу банківської діяльності як необхідного й досить вагомого чинника економічного життя суспільства. Останнім часом широко впроваджуються новітні інформаційні технології, які надають можливість значно вдосконалити діяльність банків у розрахункових відносинах з їх клієнтами, в тому числі у сфері переказу грошових коштів. Але поряд із цим виникло і таке негативне явище, як незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків.

Суспільна небезпечність зазначених діянь полягає в тому, що вони перш за все завдають істотної шкоди відносинам у сфері забезпечення нормального функціонування банківської і кредитно-фінансової систем з емісії й обігу платіжних засобів.

Крім того, ці діяння безпосередньо пов'язані зі створенням реальних умов для посягання на власність (майнові інтереси) учасників названих суспільних відносин.

Мета статті. Метою написання статті є дослідження об'єкта злочину, передбаченого ст. 200 Кримінального кодексу України та особливості його визначення у злочинах у сфері господарської діяльності.

Попри зростаючу кількість наукових досліджень злочинів у сфері господарської діяльності, у працях широкого кола таких відомих науковців, як П. П. Андрушко, М. О. Беляєв, Л. П. Брич, І. А. Бушуєва, Г. І. Вольфман, П. О. Воробей, Л. Д. Гаухман, К. В. Головлєв, Н. О. Гуторова, О. О. Дудоров, С. Є. Дементьєва, І. М. Киричко, О. І. Коваленко, В. В. Колесников, Я. М. Кураш, І. І. Кучеров, Б. М. Леонтьєв, Ю. Г. Ляпунов, Н. М. Ляпунова, І. В. Максимов, Л. К. Малахов, В. О. Матусевич, Ю. В. Опалинський, В. О. Навроцький, П. Т. Некипелов, О. І. Перепелиця, І. І. Рогов, А. М. Ришелюк, О. Я. Светлов, В. В. Сташис, С. Л. Стрельцов, М. М. Панов, В. Я. Тацій, В. Ю. Шестаков, О. М. Яковлев та ін. Встановлення об'єкта злочину має велике теоретичне та практичне значення, дозволяє дати відповідь на питання, які стосуються сутності охоронюваного блага, осіб, безпосередньо заінтересованих у його охороні та предметного змісту соціального зв'язку між заінтересованими особами. Об'єкт злочину дозволяє розкрити соціальну сутність злочину, з'ясувати суспільно-небезпечні наслідки, сприяє правильній кваліфікації злочину. Це надзвичайно важливий рівноправний, рівнозначний обов'язковий елемент складу будь-якого кримінально-правового і суспільно-небезпечного діяння.

Виклад основного матеріалу. В науці кримінального права найбільш визнаною є точка зору, відповідно до якої об'єктом будь-якого злочину є охоронювані законом про кримінальну відповідальність суспільні відносини. Однак, не будь-які суспільні відносини є об'єктом злочину, а лише ті, які поставлені під охорону закону про кримінальну відповідальність, на які посягає злочин, яким заподіюється шкода або які ставлять під загрозу заподіяння суспільно небезпечної шкоди. в теорії кримінального права існують і інші погляди щодо питання про об'єкт злочину. Зокрема, деякі дослідники під

об'єктом посягання (правопорушення, злочину) визнають правовий або суспільний інтерес. Так М. С. Малєїн, характеризує правопорушення, вказує, що воно порушує суспільні або індивідуальні, економічні або духовні, основні або інші інтереси, які враховані правом [1, с. 54].

Ф. Г. Бурчак, обґрунтовуючи застосування кримінально-правової заборони, вказував на необхідність у такій лише при порушенні або при протиправному посяганні на суспільний інтерес [3, с. 6].

На нашу думку об'єктом злочину, перш за все є суспільні відносини, які перебувають під охороною кримінального закону, на які посягає злочин, яким заподіюється шкода, або знаходяться під загрозою нанесення суспільно-небезпечної шкоди.

Чинним законодавство злочин, передбачений ст. 200 Кримінального кодексу України (надалі — КК України) віднесено до розділу VII Особливої частини КК України «Злочини у сфері господарської діяльності», що в певній мірі вказує напрям визначення його об'єкту. Однак, останнім часом, злочини, які вчиняються у сфері господарської діяльності деякі представники кримінально-правової науки відносять до економічних злочинів. Так, на думку Е. Л. Стрельцова, специфіка економічних злочинів полягає в тому, що вони вчиняються не тільки у зв'язку або з приводу функціонування економічних відносин, а й завдають економіці збитки, які можуть виражатись у прямому зменшенні фонду матеріальних цінностей державного, колективного чи приватного власника [4, с. 39].

В науковій літературі щодо тлумачення безпосереднього об'єкта досліджуваного злочину висловлені досить різні думки. Наприклад, Н. А. Гуторова безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 200 КК України називає суспільні відносини у сфері функціонування банківської системи, захисту законних інтересів вкладників і клієнтів банків [5, с. 14]. О. О. Дудоров стверджує, що безпосереднім об'єктом цього злочину є встановлений порядок проведення грошових розрахунків, виготовлення і обігу платіжних документів та інших засобів доступу до банківських рахунків, майнові права та інтереси юридичних та фізичних осіб — учасників розрахункових відносин, у тому числі емітентів та держателів платіжних карток [6, с. 200].

М. М. Панов, думку якого ми поділяємо, зазначає, що суспільні відносини об'єкту злочину, передбаченого ст. 200 КК України утворюють такі елементи: а) суб'єкти певних інтересів — учасників відносин; б) предмет, з приводу якого вникають, існують і змінюються відповідні відносини; в) суспільно-значуща діяльність (соціальний зв'язок) суб'єктів відносин [7, с. 32].

Наведені позиції, незважаючи на їх деякі відмінності, будучи широкими чи менш вузькими за обсягом, певною мірою збігаються за змістом і висвітлюють особливості безпосереднього об'єкта досліджуваного злочину. Проте, на наш погляд, розв'язання проблеми безпосереднього об'єкта розглядуваного злочину треба шукати у площині співвідношення видового об'єкта, предмета та об'єктивної сторони цього злочину як його обов'язкових елементів (ознак).

До суб'єктів суспільних відносин у сфері функціонування кредитно-фінансової та банківської системи відносять банки і кредитні установи, їх структурні підрозділи (філії, відділення різних рівнів), та фінансові державні установи, метою яких є формування, розподілі використання централізованих та децентралізованих коштів, а банки також й емісію платіжних інструментів. Також сюди відносять фізичні та юридичні особи. До них належать вкладники та клієнти, які на договірних засадах обслуговують банки та небанківські фінансові установи щодо переказу в готівковій та безготівковій формі коштів.

Предметом таких суспільних відносин виступають документи на переказ, платіжні картки, інші засоби доступу до банківських рахунків, електронні гроші, обладнання для їх виготовлення.

До змісту аналізованих суспільних відносин входить соціальний зв'язок між суб'єктами відносин з приводу предмету останніх — документів на переказ, платіжних карток, інших засобів доступу до банківських рахунків, електронних грошей, обладнання для їх виготовлення. Ця суспільно значуща діяльність виражається у формах емісії платіжних засобів та обігу таких засобів.

Емісія — це виск уповноваженими суб'єктами (банками і не банківськими державними фінансовими установами) платіжних засобів [8, с. 263]. Банки і небанківські установи, яким надано

право емісії платіжних засобів, прийнято називати «емітентами». Емісія платіжних засобів є необхідною умовою функціонування банківської та кредитно-фінансової систем, оскільки тільки в такий спосіб можливо забезпечити рух (переказ) грошових коштів від одного суб'єкта кредитно-фінансових відносин до інших.

Обіг платіжних засобів становить використання, застосування названих предметів. Суб'єктами обігу (використання) платіжних засобів виступають банки, їх клієнти — фізичні та юридичні особи, які на правових (договірних) засадах користуються послугами банків щодо передачі доручень або інформації на переказ грошових коштів.

Впорядковані емісія і обіг платіжних засобів є необхідними умовами нормальної роботи банківських і кредитно-фінансових установ щодо забезпечення упорядкованого руху грошових коштів (грошових потоків), які ініціюються правомірними суб'єктами шляхом правомірного використання відповідних платіжних засобів — документів па переказ.

Емісія і обіг платіжних засобів по-різному співвідносять між собою. Якщо емісія є необхідною умовою функціонування установ банківської і кредитно-фінансової систем, то обіг завжди пов'язаний безпосередньо з правомірними ініціюванням, переказом та рухом грошових коштів. Переказ грошей може здійснюватися шляхом пред'явлення банківській установі платіжна документів при міжбанківських розрахунках, розрахунках між юридичними і фізичними особами. Ці розрахунки можуть бути оплатою при укладенні договорів купівлі-продажу, одержанні такої послуги, як переказ грошових коштів одного суб'єкта іншому, та з інших підстав. Але сутність цих суспільних відносин залишається незмінною: при обігу (використанні, застосуванні) платіжних засобів завжди мають місце ініціювання, переказ і рух грошових коштів від одного суб'єкта кредитно-фінансових і банківських відносин до іншого.

Остаточо вирішуючи питання щодо визначення безпосереднього об'єкта незаконних дій з документами на переказ платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, відзначимо, що характер указаних у диспозиції ст. 200 КК дій — підроблення, придбання, зберігання,

перевезення, пересилання, використання, збут платіжних засобів — свідчить, на нашу думку, про те, що ці дії ще не спричиняють реальної шкоди безпосередньо функціонуванню системи емісії і обігу платіжних засобів, реально ще не порушують майнових прав та інтересів суб'єктів цієї системи, оскільки при зазначених діях крім використання) ще не відбувається негативного втручання у функціонування цієї системи. Та й при використанні підроблених платіжних засобів з огляду на диспозицію ст. 200 КК наслідки не мають значення для констатації наявності даного злочину та його кваліфікації.

Але такі дії, безперечно, створюють загрозу заподіяння істотної шкоди нормальному функціонуванню системи емісії і обігу платіжних засобів. При цьому також створюється загроза заподіяння шкоди майновим правам та інтересам суб'єктів цієї системи, оскільки через вчинення цього злочину потоки грошових коштів можуть бути протиправно і безпідставно змінені, припинені або надіслані іншим неналежним суб'єктам і навіть взагалі вилучені з правомірного обігу суб'єктів банківської і кредитно-фінансової систем, унаслідок чого ними можуть протиправно заволодіти особи, які на це не мають ні дійсного, ні припущеного права. Тут, вважаємо, страждає безпека названих суспільних відносин, під якою ми розуміємо захищеність (непорушність) прав та інтересів суб'єктів системи емісії і обігу платіжних засобів від суспільно небезпечних дій передбачених у ст. 200 КК.

У примітці до ст. 200 КК України зазначається, що під документами на переказ слід розуміти документ в паперовому або електронному виді, що використовується банками чи їх клієнтами для передачі доручень або інформації на переказ грошових коштів між суб'єктами (розрахункові документи, документи на переказ готівкових коштів, а також ті, що використовуються при проведенні міжбанківського переказу та платіжного повідомлення тощо).

Також об'єктом злочину «Незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення» є інші засоби доступу. Іншими засобами доступу до банківських рахунків слід вважати будь-які, крім

документів на переказ та платіжних карток, документи чи предмети, із застосуванням яких особа може з відома працівників банку отримати доступ до певного банківського рахунка та можливість здійснювати операції з коштами, які знаходяться на такому рахунку. Таким іншим засобом, зокрема, є банківська ідентифікаційна картка (ідентифікаційна картка) — ідентифікаційний засіб у вигляді пластикової чи іншого виду картки, що містить реквізити, визначені банком, які ідентифікують клієнта та його рахунки в банку.

При вчиненні цього злочину шляхом придбання, зберігання, перевезення, пересилання з метою збуту, використання чи збуту його предметом є лише підроблені документи на переказ чи підроблені платіжні картки.

Висновки. Отже, безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 200 КК України є суспільні відносини у сфері забезпечення безпеки нормального функціонування банківської та кредитно-фінансової систем з емісії і обігу платіжних засобів і майнових прав та інтересів суб'єктів цих систем.

Механізм порушення об'єкту кримінально-правової охорони даним злочином полягає в тому, що внаслідок підроблення, придбання, зберігання, перевезення, використання, збуту підроблених платіжних засобів створюється загроза заподіяння істотної шкоди безпеці нормального функціонування банківської і кредитно-фінансової системи у галузі емісії і обігу платіжних засобів, а також майновим правам та інтересам суб'єктів цих відносин, разом з цим вчиняється посягання на суспільні відносини, що забезпечують нормальне функціонування кредитно-фінансової, банківської та бюджетної систем України, а також на родовий об'єкт — суспільні відносини, що складаються в процесі економічної господарської діяльності.

Подальше вивчення даної проблематики дасть можливість краще проаналізувати склад злочину, передбачений ст. 200 КК України та розробити способи протидії вчинення такого виду злочинів.

Список використаних джерел

1. **Малеин Н. С.** Правонарушение: понятие, причины, ответственность. / Н. С. Малеин — М.: Юрид. лит., 1985. — 190 с.

2. **Самощенко І.** Объект угрозы как самостоятельного преступления // Вестник Академии правовых наук Украины. / И. Самощенко. — 1997. — № 2. — С. 175-180.
3. **Бурчак Ф. Г.** Дальнейшее укрепление правовой защиты государственной и общественной жизни. / Ф. Г. Бурчак. — К.: О-во «Знание» УССР, 1987. — 48 с.
4. **Стрельцов Е. Л.** Економічні злочини: внутрідержавні та міжнародні аспекти: навч. посібник. / Е. Л. Стрельцов. — Одеса: Астропринт, 2000. — 476 с.
5. **Гуторова Н. А.** Преступление в сфере хозяйственной деятельности. / Н. А. Гуторова; Отв. за вып. С. В. Карплюк.- Харьков : Одиссей, 2003.- 256 с.
6. Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник / За ред. М. І. Мельника, В. А. Кліменка. — Київ, 2014. — 452 с.
7. **Панов М. М.** Кримінальна відповідальність за незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків: монографія / наук. ред. І. В. Борисов. — Х.: Право, 2009. — 184 с.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. В. Т. Бусел. — К.:ВТФ «Перун», 2010.

Анотація

У статті досліджується питання особливостей визначення об'єкта злочину, передбаченого ст. 200 Кримінального кодексу України. Визначено поняття основного та безпосереднього об'єкта злочину. Проаналізовано предмет незаконних дій, пов'язаних з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, обладнання для їх виготовлення. За результатами дослідження зроблено висновки щодо удосконалення визначення об'єкта злочину, передбаченого ст. 200 України, визначено поняття безпосереднього об'єкта даного злочину.

Annotation

The article features the question of definition of the object of the crime under Art. 200 of the Criminal Code of Ukraine. The concept of primary and direct object of the crime. Analyzed the subject of illegal actions related to the remittance documents, payment cards and other means of access to bank accounts, equipment for their manufacture. The study conclusions on improving the definition of the object of the crime. under Art. 200 Ukraine, defines the concept of direct object of the crime.

Скрекля Л. І.

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

ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ, ОЗНАКОЮ СКЛАДІВ ЯКИХ Є ЖОРСТОКІСТЬ

Ключові слова: кваліфікація злочинів, жорстокість, особлива жорстокість, катування, мучення, кримінальне законодавство.

Key words: qualification of crimes, cruelty, critical (special) cruelty, torture, excruciation, criminal legislation.

Постановка проблеми. Існуючий стан законодавства, практики, а також теорії кримінального права, в частині відповідальності за злочини, ознакою складів яких є жорстокість, веде до численних негараздів. Це пов'язано з тим, що теорія кримінального права та правозастосовна практика не виробили конкретних правил застосування положень Особливої частини КК України щодо злочинів, ознакою складів яких є жорстокість. Тому, безумовно, з'ясування дискусійних питань кваліфікації злочинів, ознакою складів яких є жорстокість, 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, ознакою складів яких є жорстокість.

Аналіз досліджень даної проблеми. На сьогодні немає безсумнівних здобутків у вирішенні питань кваліфікації злочинів, ознакою складів яких є жорстокість. Разом із тим, одні науковці аналізували питання застосування норм за катування, що спричинило смерть потерпілого [1, с. 73-79], інші — за жорстоке поводження з тваринами [2, с. 144-146]. Також цю проблему частково розглядали у дисертаційних роботах такі вчені як М. П. Короленко [3], П. Ю. Констянтинов [4].

Проте у кримінально-правовій літературі не описувалися випадки кваліфікації дії винного, якщо він вчинив вбивство в

присутності близьких потерпілому осіб, а також не знаходило однозначного вирішення питання кримінально-правової оцінки глумлення над трупом чи заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень під час позбавлення життя потерпілого.

Таким чином, **метою статті є** аналіз проблеми кваліфікації злочинів, ознакою складів яких є жорстокість.

Виклад основного матеріалу. Певні рекомендації щодо кваліфікації злочинів, ознакою складів яких є жорстокість, містяться у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» [5]. Зокрема, ряд викладених вказівок видаються спірними, що засвідчує необхідність проведення їх аналізу. Серед них можна назвати такі:

1) як необхідно кваліфікувати дії винного, якщо під час позбавлення життя потерпілому було заподіяно велику кількість тілесних ушкоджень;

2) яку кримінально-правову оцінку отримає глумлення над трупом;

3) чи охоплюватимуться дії винного п.4 ч.2 ст.115 КК України, якщо він вчинив вбивство в присутності близьких потерпілому осіб.

Так, Верховний Суд України вважає, що вбивство слід вважати вчиненим з особливою жорстокістю, якщо під час нього потерпілому було заподіяно велику кількість тілесних ушкоджень. У Постанові не вказано, що в цьому випадку велике значення має врахування знярядь вчинення злочину, тривалості і характеру побиття потерпілого тощо. З цього приводу слушними видаються міркування Н. Ф. Кузнецової, яка стверджує, що для вчинення вбивства з особливою жорстокістю, необхідно з'ясувати два моменти: об'єктивно мученицький для жертви процес позбавлення життя і бажання суб'єктом саме такого способу вбивства [6, с. 44-45].

Окрім того, Верховний Суд України не зазначає, якого виду можуть бути заподіяні тілесні ушкодження, а також те, яка кількість таких ушкоджень вважатиметься великою. За таких умов, виходить, що під час вчинення такого злочину може мати місце заподіяння будь-яких ушкоджень — від тяжких тілесних ушкоджень до легких, які не спричинили короточасного

розладу здоров'я або незначної втрати працездатності. Такі положення видаються суперечливими. Адже, навряд чи спричинення тільки легких тілесних ушкоджень, які не спричинили короточасного розладу здоров'я під час вбивства може призвести до смерті потерпілого. Тому правильно тлумачити вбивство з особливою жорстокістю як таке, що охоплює заподіяння тілесних ушкоджень, які є небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння. Проте, безперечно, такий вид вбивства не обмежується лише заподіянням тілесних ушкоджень, адже можна вбити людину з особливою жорстокістю, не наносячи тілесних ушкоджень (наприклад, не годувати грудну дитину протягом тривалого часу, внаслідок чого настає її смерть).

Разом із тим, вчинення цього злочину саме таким способом не завжди означатиме, що має місце особлива жорстокість. Наприклад, потерпілий може померти відразу після першого удару або не відчувати болю. Звичайно, у цьому випадку необхідно також враховувати суб'єктивну сторону винного — його бажання заподіяти потерпілому страждання. Так, С. В. Бородіним було показано, що у слідчій та судовій практиці зустрічалися випадки, коли винна особа, наносячи тільки одне поранення, перешкоджала наданню допомоги, в результаті чого смерть потерпілого настала від втрати крові [7, с. 130]. Окрім того, множинність нанесення поранень може свідчити не про особливу жорстокість щодо потерпілого, а про стан фізіологічного афекту, в якому перебував винний [8, с. 179]. В окремих випадках тілесні ушкодження можуть заподіюватись у стані необхідної оборони, що виключає злочинність діяння (наприклад, коли злочинець намагався задушити потерпілого, а інший потерпілий в той момент, щоб перешкодити реалізувати злочинний умисел, наніс кілька ударів молотком по тілу останнього).

Видається, множинність тілесних ушкоджень не слід визнавати єдиною підставою для твердження, що в діях винного має місце особлива жорстокість, адже такі ушкодження можуть бути заподіяні за різних обставин (напр. під час бійки при перевищенні меж необхідної оборони). Окрім того, для визнання вбивства з особливою жорстокістю при відповідних обставинах, необхідно, в свою чергу, встановити, чи охоплювалось умислом

винного заподіяння страждань, а також факт спричинення останніх потерпілому. Судова практика також дотримується такої позиції. Так, на ґрунті особистих неприязних стосунків, які раптово виникли під час спільного розпивання спиртних напоїв, у підсудного виник намір на позбавлення життя потерпілого, шляхом нанесення чисельних ударів молотом виключно в життєво-важливий орган людини — голову. З метою реалізації своїх злочинних дій, винний наніс молотом удар потерпілому в голову, від якого останній впав на підлогу. Продовжуючи свої злочинні дії, одразу наніс не менше 10-ти ударів по голові потерпілого, який перебував в лежачому положенні. Побачивши, що останній не подає ознак життя, суб'єкт посягання припинив наносити удари, та з метою приховати факт вчинення злочину, перетягнув тіло під ліжко [9].

Суд правильно кваліфікував дії винного як вбивство з особливою жорстокістю, оскільки, по-перше, згідно висновку судово-медичної експертизи, заподіяні тілесні ушкодження утворилися як мінімум від 12-ти кратного прикладення діючої сили та є прижиттєвими. По-друге, наносячи велику кількість ударів молотом в голову потерпілому, злочинець усвідомлював, що завдає йому фізичних страждань.

Потребує також вирішення питання кваліфікації глумлення над трупом. Так у Постанові Пленуму ВС України від 7 лютого 2003 року зазначається, що до вбивства з особливою жорстокістю слід відносити глумлення над трупом, що, в свою чергу, викликає певні сумніви. Так, семантичний зміст поняття «глумлення» означає глибоке приниження честі і гідності потерпілого, завдання особливих моральних страждань [10, с. 93]. Таке ж трактування міститься і в п.28 аналізованої Постанови. За таких умов незрозумілим є те, яким чином можна принизити честь та гідність мертвої людини. Проте, можливо, Пленум Верховного Суду України мав на увазі віднесення глумлення над трупом до вбивства з особливою жорстокістю у зв'язку із спричиненням страждань близьким особам, які дізнаються про подальшу «долю» вбитого.

У кримінально-правовій літературі можна виокремити два напрями вирішення цієї проблеми. Представники першого напряму переконані, що такого роду дії, які вчиняються щодо

трупа, заподіюють страждання його близьким особам [3, с. 57]. Проте беззаперечним буде і той факт, що будь-яке вбивство приносить родичам потерпілого страждання. Окрім того, вказується, що умислом винного у випадку глумлення над трупом охоплюється не тільки саме позбавлення життя людини, але і дії по спотворюванню, розчленуванню трупа потерпілого. Тому, на думку науковців, об'єктивна сторона цього складу злочину містить у собі виконання зазначених дій і є підставою для кваліфікації діяння як вбивства з особливою жорстокістю [11]. Також зазначається, що можливі випадки, коли глум над трупом потерпілого вчиняється виключно для того, щоб принизити почуття його близьких осіб. Це може бути, так зване, «послання» близьким потерпілого. Відповідно винний, усвідомлюючи, що близькі потерпілого в будь-якому випадку дізнаються про результати його діянь, свідомо глумиться над трупом, бажаючи завдати останнім особливих моральних страждань (глумиться над трупом викраденої та вбитої ним дитини з метою помсти батькам тощо) [11].

Натомість, представники другого стверджують, що після вчинення вбивства суспільні відносини з охорони життя людини припиняються і настають нові відносини, наприклад, з охорони суспільної моральності [12, с. 96]. Вбивство слід вважати вчиненим з особливою жорстокістю тоді, коли потерпілій особі заподіяні страждання саме перед позбавленням життя або в процесі вчинення цього злочину. З цього приводу С. В. Бородін акцентує увагу на тому, що для визнання вбивства з особливою жорстокістю, яке проявляється у глумлінні над трупом, повинно бути встановлено, що винний вчиняв такі дії, не усвідомлюючи, що уже вчинив вбивство [13, с. 114-115]. Проте позиція цього автора потребує уточнення: такі дії винного не можуть кваліфікуватися як вбивство з особливою жорстокістю, оскільки в цьому випадку має місце закінчений замах на вчинення злочину, передбаченого п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України, оскільки злочинець був переконаний, що спричиняє страждання потерпілому, а останній в той час був уже мертвий.

Видається, глумлення над трупом не слід відносити до вбивства з особливою жорстокістю, адже, по-перше, труп не відчуває жодних страждань, по-друге, законодавцем

встановлена відповідальність за дії, які мають жорстокий характер саме перед або під час вчинення вбивства, по-третє, не порушується об'єкт кримінально-правової охорони життя чи здоров'я людини, оскільки дії, які мають характер глумлення вчиняються щодо мертвої особи. Глумлення ж вчиняється після заподіяння смерті, що свідчить про те, що такі дії виходять за межі складу злочину.

Попри те, судово практика глумлення над трупом, все-таки, відносить до одного із способів вчинення вбивства з особливою жорстокістю. Так, підсудний після умисного позбавлення життя потерпілого, вчинив глумлення над його трупом, а саме: лезом ножа розітнув черевну порожнину трупа, вирізав і викинув звідти на підлогу внутрішні органи та цим же ножем відрізав його статевий орган [14]. Суд кваліфікував дії винного за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України. Як випливає з вироку, злочинець вчинив простий вид умисного вбивства, а глумлення над трупом виходить за межі складу злочину, який передбачає відповідальність за умисне вбивство з особливою жорстокістю. Тому дії суб'єкта посягання необхідно кваліфікувати як просте умисне вбивство. Натомість, факт глумлення над трупом характеризує скоріш за все особу злочинця, тому це потребує врахування при призначенні покарання.

До того ж, злочин вважається вчиненим за ознакою жорстокості, якщо потерпілому були заподіяні фізичні та (або) моральні страждання, а також при наявності бажання самого винного спричинити такі страждання. Безперечно, під час глумлення над трупом злочинець отримує задоволення (присутній суб'єктивний критерій). Проте, якщо абстрагуватись від змісту поняття жорстокості (вказується, що потерпілому заподіюються різного роду страждання), тоді можна зробити висновок, що у такій ситуації відсутній об'єктивний критерій, а саме — спричинення фізичних та (або) моральних страждань.

Потребує також з'ясування питання доцільності визнання вбивства з особливою жорстокістю у випадку глумлення над трупом в присутності його родичів. Наприклад, Н.Д. Семенова писала, що якщо б вбивця глумився над трупом на очах близьких осіб потерпілого, то в даному випадку має місце особлива жорстокість не до самої жертви, а до його близьких.

Адже такі дії свідчать про особливу небезпеку винного, його озлобленість і жорстокість [15, с. 22-23], проте не дають жодної кримінально-правової оцінки. Мабуть, не викликає заперечень той факт, що такі дії злочинця є аморальними та суперечать здоровому глузду, проте вони не підпадатимуть під ознаки злочину, який передбачає відповідальність за вбивство з особливою жорстокістю.

У Постанові від 7 лютого 2003 р. також вказується на те, що до вбивства з особливою жорстокістю необхідно відносити дії, які вчиняються в присутності близьких потерпілому осіб. Цілком слушними є врахування Пленумом Верховного Суду того, що винний, позбавляючи потерпілого життя, усвідомлював, що такими діями завдає останнім особливих психічних чи моральних страждань. Адже можливі і такі випадки, коли злочинець вчиняє вбивство у присутності одного із родичів потерпілого, який і є організатором злочину. За таких умов діяння винного не будуть кваліфікуватися за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України.

У теорії кримінального права питання про те, чи слід відносити вчинення вбивства у присутності близьких осіб до особливої жорстокості є дискусійним. З цього приводу існує два підходи. Представники першого підходу переконані, що заподіяння страждань у присутності близьких потерпілому осіб необхідно відносити до особливої жорстокості [11]. Натомість, представники другого вважають, що такі дії винного не слід кваліфікувати за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України [16, с. 141].

Прихильники першого підходу аргументують свою позицію тим, що вчинення вбивства на очах близьких для потерпілого осіб виражається в порушенні над їх почуттями, а також у виключній безжалісності та відчутті повної переваги над іншими людьми [11]. Крім того, зазначається, що специфіка змісту моральних страждань близьких потерпілого, під час його вбивства, полягає в тому, що ці особи, поряд із тяжкими переживаннями факту смерті потерпілого, додатково переживають ще і процес позбавлення життя. При цьому тяжкість їх страждань посилюється переживаннями своєї неспроможності захистити життя потерпілого [17, с. 9].

Як вважає Я. Г. Смілянський, особлива жорстокість має місце під час умисного вбивства не лише у випадку

безпосередньої присутності близьких осіб під час вбивства, але й також тоді, коли винний, з метою спричинити страждання останнім, які відсутні на місці вчинення злочину, безпосередньо перед або під час вчинення посягання, попереджає їх про свої злочинні наміри [11]. Видається, необхідно підтримати цю позицію, оскільки врахування присутності чи відсутності близьких потерпілого під час його вбивства для кваліфікації вирішального значення немає. Відповідно повідомлення звістки рідним потерпілого про те, що злочинець збирається його вбити, безумовно, свідчить про його усвідомлення та бажання спричинити їм моральні страждання. Тому дії винного щодо близьких потерпілому осіб потребують кваліфікації за відповідною частиною статті 127 КК України.

Прихильники невизнання вбивства з особливою жорстокістю у присутності близьких потерпілому осіб аргументують свою позицію тим, що вбивство — це позбавлення життя іншої людини, саме їй і заподіюється смерть, а перед її настанням — фізичні і душевні страждання. Їхнє заподіяння іншим особам не охоплюється поняттям вбивства, страждання третіх осіб інші, ніж у потерпілого. Окрім того, вказується, що близькі особи відчувають не страх, як реакцію самозбереження, а жах втрати близької людини та почуття жалю, які матимуть місце ще довго після смерті потерпілого. За таких умов науковці стверджують, що виникаючі в третіх осіб при вбивстві близької людини почуття, що стосуються тільки їх, перебувають за межами складу вбивства і не можуть впливати на кваліфікацію злочину, вчиненого винним [18, с. 76].

У теорії кримінального права також висловлюється позиція, відповідно до якої близьких осіб не слід визнавати потерпілими, оскільки для їх життя немає загрози. Окрім того, автор цієї тези Н. В. Борисенкова переконаний, що якщо вони не є потерпілими, то відповідно їх страждання не мають значення для кримінально-правової кваліфікації дій винного. Далі автор дещо конкретизує свою позицію і стверджує, що страждання близьких осіб, в присутності яких вчиняється злочин, можуть вплинути на кваліфікацію вбивства лише опосередковано, через відношення до цього самого потерпілого. Зокрема, вчений наголошує на тому, що якщо потерпілий усвідомлює, що його

позбавлятимуть життя на очах його близьких, що спричинить їм душевні страждання і, відповідно, посилить муки потерпілої особи, тоді такі дії злочинця слід кваліфікувати як вбивство з особливою жорстокістю [16, с. 141]. Видається, такі міркування є цілком справедливими, і потребують врахування.

У судовій практиці іноді виникають питання визнання тих чи інших осіб близькими особами. Кримінально-процесуальний кодекс України (п. 11 ст. 32) визначає чіткий перелік родичів, які необхідно відносити до близьких, а зокрема, батьки, дружина, чоловік, діти, рідні брати і сестри, дід, баба і внуки. Проте не вирішеним залишається питання чи є близькими особами люди, які, наприклад, закохані одне в одного або колишнє подружжя тощо. Мабуть, цим людям також є небайдужою доля потерпілого, якому спричинятимуть страждання. Вирішення цього питання є дуже важливим, оскільки саме від нього залежатиме здійснення правильної кримінально-правової кваліфікації. Врешті-решт, мабуть, кожній психічно здоровій людині, яка стає очевидцем жорстокого поводження є небайдужа доля потерпілого, навіть якщо вона з останнім не знайома. Тому, не виключено, що така людина може зазнати моральних страждань внаслідок побаченого. Це пов'язано з тим, що, по-перше, очевидець хвилюватиметься за збереження власного життя, по-друге, співпереживатиме з потерпілим.

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. Поліщук Ю. О. Кваліфікація катування, що спричинило смерть потерпілого / Ю. О. Поліщук // Право і безпека. — 2009. — № 2. — С. 73-79.

2. **Копилян В. А.** Проблеми кримінальної відповідальності за жорстоке поводження з тваринами при контрабанді наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів / В. А. Копилян // Актуальні проблеми протидії незаконному обігу наркотичних засобів і психотропних речовин у сучасних умовах: Матер. Міжнар. наук.-практ. конференції (Дніпропетровськ, ДДУВС, 12.10, 2007). — Д.: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2007. — С.144-146.
3. **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.
4. **Константинов П. Ю.** Влияние жестокости преступного поведения на квалификацию убийства: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / П. Ю. Константинов. — М., 2003. — 185 с.
5. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» / упоряд. П. С. Берзін. — К. : Скіф, 2010. — 392 с.
6. **Кузнецова Н. Ф.** Вопросы квалификации умышленного убийства / Н. Ф. Кузнецова // Вестник МГУ. Серия «Право». — 1961. — №2. — С. 44-45.
7. **Бородин С. В.** Квалификация преступлений против жизни / С. В. Бородин. — М.: Юрид. лит., 1977. — 240 с.
8. **Андреева Л. А.** Влияние жестокости преступного поведения на уголовную ответственность / Л. А. Андреева, П. Ю. Константинов. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. — 210 с.
9. Вирок Гайворонського районного суду Кіровоградської області від 20 жовтня 2010 року. Справа № 1-152/11. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: reyestr.court.gov.ua.
10. Русско-украинский словарь. — К.: Наукова думка, 1968. — Т. 2. — 756 с.
11. **Смілянський Я. Г.** Обстановка вчинення злочину з особливою жорстокістю / Я. Г. Смілянський. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10cjgvg.pdf
12. **Константинов П. Ю.** Влияние жестокости преступного поведения на квалификацию убийства: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / П. Ю. Константинов. — М., 2003. — 185 с.
13. **Бородин С. В.** Преступления против жизни / С. В. Бородин. — М.: Юристь, 1999. — 356 с.

14. Вирок Апеляційного суду Житомирської області від 3 листопада 2006 року. Справа № 1-32/2006 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: reyeustr.court.gov.ua.
15. **Семенова Н. Д.** Ответственность за преступления, связанные с насилием над личностью: автореф. дис. на стиск. уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное дело и криминология; уголовно-исполнительное право» / Н. Д. Семенова. — Краснодар, 2002. — 23 с.
16. **Борисенкова Н. В.** Уголовно-правовая оценка жестокости: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Н. В. Борисенкова. — М., 2005. — 202 с.
17. **Мамчур В. М.** Кримінальна відповідальність за умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право і криминологія; кримінально-виконавче право» / Віталій Миколайович Мамчур. — К., 2002. — 207 с.
18. **Стрельников А. И.** Ответственность за убийство, совершенное при обстоятельствах, отягчающих наказание ч. 2 ст. 105 Уголовного кодекса Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / А. И. Стрельников. — М., 1997. — 183 с.

Анотація

Визначаються особливості кваліфікації злочинів, ознакою складів яких є жорстокість. Стаття присвячена аналізу Постанови Пленуму Верховного Суду України, прийнятої після набрання чинності Кримінального кодексу України, що містить положення щодо кваліфікації злочинів, ознакою складів яких є жорстокість. Встановлені певні недоліки судового тлумачення, висловлені пропозиції щодо удосконалення судової практики.

Annotation

Defined features qualify the crime, the basis of warehouses which are cruelty. This article is devoted to the analyzes of the decisions of Plenum of Ukraine Supreme Court accepted after an entry by virtue of CC Ukraine 2001 that contain about qualification of warehouses which are cruelty. The row of lacks judicial interpretation is set outspoken suggestion on the improvement of judicial practice.

Слупко В. М.

*Львівський торговельно-економічний університет,
асистент кафедри кримінального права та процесу*

Кладько Н. Б.

*студентка ОР «Магістр» юридичного факультету
Львівського торговельно-економічного університету*

ЩОДО КРИМІНОЛОГІЧНОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАК ЕКОНОМІЧНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Ключові слова: злочинність, економічна злочинність, економічні злочини, ознаки економічної злочинності.

Keywords: criminality, economic criminality, economic crime, signs of economic criminality.

Постановка проблеми. Аналіз стану злочинності в Україні свідчить, що криміногенна обстановка в останні роки надзвичайно загострилася. Економічна злочинність стала одним з основних дестабілізуючих факторів суспільного розвитку. Серед правових проблем сьогодення боротьба з економічною злочинністю є однією з найактуальніших, оскільки ця проблема виходить за свої традиційні межі і торкається найбільш важливих сфер життя держави, криміналізація яких створює загрозу національній та міжнародній безпеці. Велике занепокоєння викликає й те, що саме з сфери економіки беруть початок витoki організованої злочинності.

Розвиток економічної злочинності відбувається і завдяки сприятливим технічним і технологічним умовам здійснення транснаціональних тіньових фінансово-господарських операцій, які в свою чергу сприяють активізації діяльності транснаціональних злочинних формувань, скоєнню широко-масштабних шахрайств, розповсюдженню ухилень від оподаткування, корупції, зростанню тіньового капіталообороту, тінізації національних і міжнародних економічних відносин, відтворенню їх криміногенних чинників.

За період 2012-2016 рр. в Україні у середньому щорічно реєструвалося близько 35 тис. економічних злочинів [14].

Питання протидії економічній злочинності в Україні в сучасних умовах є одним з найбільш актуальних. Головним завданням держави є вироблення ефективних заходів щодо забезпечення результативної діяльності відповідних державних структур, що протидіють економічній злочинності, а також розробка комплексного і наукового обґрунтування єдиної концепції дій щодо боротьби з економічною злочинністю. Вказане зумовлює актуальність дипломного дослідження.

Аналіз останніх досліджень. Зазначеній проблематиці тривалий час приділяється особлива увага провідних вітчизняних і зарубіжних науковців. Значний внесок у наукове і прикладне дослідження питань попередження злочинів у сфері економіки в різні роки зробили: А. М. Бойко, З. С. Варналій, О. Горбань, О. Кальман, Я. А. Жаліло, І. Карпец, С. Й. Кравчук, О. Литвак, А. М. Медведєв, Я. В. Мочкош, Є. В. Невмержицький, П. І. Орлов, І. М. Осика, Р. Л. Степанюк та ін. В останні роки кримінологічні питання протидії злочинності у сфері економіки були предметом комплексних монографічних і дисертаційних досліджень і В. Поповича.

Мета. У свої статті ми ставили за мету проаналізувати існуючі теоретичні положення та уточнити визначення поняття економічної злочинності та її ознаки.

Виклад основного матеріалу. Перехід України до нової економічної системи спричинив глобальну кризу в усіх сферах життєдіяльності суспільства. Одним з найбільш небезпечних проявів такої кризи є економічна злочинність, яка стала підґрунтям для організованої злочинності. Саме вона, внаслідок особливих умов, які надають їй усталеності, збільшує рівень корумпованої державного апарату та правоохоронних органів.

Поняття *«економічна злочинність»* (або «злочинність у сфері економічної діяльності»), поряд з такими категоріями, як «організована злочинність», «корупція», «тіньова економіка» увійшло до понятійного апарату юридичних наук.

Проблеми протидії економічній злочинності завжди привертали увагу кримінологів. Існують різні визначення

економічної злочинності та підходи до розуміння окремих її складових.

Незважаючи на використання вітчизняними науковцями поняття «економічна злочинність», у кримінальному праві та кримінології офіційно воно не закріплене. Це не дозволяє уніфікувати законодавство про боротьбу з цим економіко-правовим явищем.

Варто зауважити, що чинний Кримінальний кодекс України не містить окремої структурної складової — Розділу, який би мав назву «Економічні злочини» чи «Злочини у сфері економічної діяльності». Статті, якими передбачено кримінальну відповідальність за економічні злочини містяться у Розділі VII «Злочини у сфері господарської діяльності».

Однак, з іншого боку, динамічна зміна кримінальної практики в економічній сфері та плюралізм дослідницьких підходів, обумовлений різною методологією, не дозволяє розраховувати на остаточне вирішення цього завдання. Це пов'язано з недосконалістю механізмів наукового пізнання та неефективною організацією наукового дослідження самої проблеми. За словами М. Мамардашвілі, економічну злочинність можна розглядати «як явище, зміст якого не виявлений до кінця, не може бути виявлений до кінця, але пізнання якого є важливим стимулом для безперервного пошуку нового змісту» [10, 32].

Основною причиною недосконалісті наукового підходу до дослідження економічної злочинності є те, що злочини економічної спрямованості відрізняються різноманітністю, високоінтелектуальним характером, швидкою адаптацією злочинців до нових форм та методів фінансово-господарської діяльності та опануванням нових банківських, податкових і митних технологій, що супроводжуються при здійсненні господарських операцій. Таким чином, кожне дослідження економічної злочинності є новим і актуальним, оскільки в ньому враховуються її нові, останні тенденції попередження та боротьби з економічною злочинністю.

Наймасштабніші кримінологічні дослідження економічної злочинності здійснили такі зарубіжні вчені, як Ньюмен (1958); Маннхейм (1965); Едельхертц (1970); Клиnard (1979); Кайзер (1980); Шнайдер (1987) та ін. Основоположником теорії

економічної злочинності вважають американського криминолога Е. Сатерленда, який у 1939 р. вперше запропонував поняття «білокомірцева» злочинність. Під нею вчений розумів незаконну діяльність осіб, які займають високе соціальне становище та вчиняють злочини під «дахом» корпорацій [15, 35].

Найважливішими ознаками цього явища він назвав обман та зловживання довірою. Він досконало дослідив особистість злочинця в сфері економіки, його службове становище та соціальний статус.

Враховуючи ці критерії, Е. Сатерленд запропонував таке визначення білокомірцевої злочинності: «це антисуспільна, направлена на збагачення поведінка осіб, які займають соціально престижне місце в суспільстві та в рамках своєї професійної діяльності діють таким чином, що при одночасній законослухняній поведінці решти осіб вони зловживають суспільною довірою, якою користується їхня група» [4, 286-288]. Послідовники цієї теорії також вказували на те, що білокомірцеві злочинці завжди намагаються працювати в межах законності чи, принаймні, уявної законності. Такі злочини вони віднесли до групи непрямих абстрактних інтелігентних злочинів у сфері економіки.

Міжнародний конгрес ООН із запобігання злочинності визнав «білокомірцеву» злочинність однією із найнебезпечніших. Водночас були сформульовані її основні ознаки, зокрема: одержання значної економічної вигоди; зв'язок з певними формами організацій; використання професійних або службових можливостей; високий соціальний статус злочинців та їх прагнення набути політичну владу тощо [15, 40].

Тривалий час вважали, що економічна злочинність — це злочинність без «потерпілого» у його класичному розумінні. Але за оцінками вчених наслідки від цих діянь у кілька разів перевищують шкоду від злочинів загальнокримінального спрямування. Так, за оприлюдненими даними ФБР (США) середньостатистичний економічний злочин «коштує» жертвам набагато дорожче, ніж звичайний майновий. Якщо останній оцінюється у 1,8 тис. дол., то середній «білокомірцевий» — у 9,2 тис. дол. [1, 79].

Однак визначення, дане Е. Сатерлендом, зазнало критики представників іншої групи науковців, очолюваних німецьким дослідником Шульцом, які вказували, що критерії зловживання довірою занадто розширюють межі господарської злочинності, включаючи до її складу будь-який обман.

Серед зарубіжних авторів також слід згадати Головного директора Ради з попередження злочинності при Департаменті юстиції Швеції Свенсона Бу, який назвав подібні злочинні дії не білокомірцевою, а економічною злочинністю і вказував, що до її складу необхідно відносити, перш за все, злочини, «які мають в якості прямого мотиву економічну вигоду». Крім того, до ознак економічної злочинності він відніс систематичність, триваючий характер та здійснення в межах легальної господарської діяльності, на підставі якої виникають злочинні діяння [13, 4]. Саме праці цього вченого заклали підґрунтя для дослідження економічної злочинності в нашій країні.

У вітчизняній кримінологічній літературі концепція економічної злочинності почала формуватись на початку 70-х років ХХ ст. на межі кримінального права, кримінології та блоку економічних наук. Серйозних досліджень економічної злочинності в той період не проводили.

Дослідники радянського періоду застосовували різні терміни — наприклад, «злочини у сфері економіки», «економічна злочинність», «злочини економічного характеру». При цьому до складу вищеназваних протиправних дій переважна більшість вчених відносила загальні господарські злочини, в тому числі екологічні, злочини у сфері промисловості, сільського господарства, торгівлі та побутового обслуговування, транспортні злочини, службові злочини та загальнокримінальні злочини, що вчинюються з корисливих мотивів [11; 12].

На думку інших вчених, таке розширення меж економічної злочинності є невиправданим, а тому слід розрізнати:

злочини у сфері економіки — переважно господарські злочини, вчинювані в різних сферах;

економічну злочинність — злочини у сфері господарської діяльності, у тому числі з використанням службового становища;

злочини економічного характеру — інші діяння, що пов'язані з спричиненням матеріальної шкоди чи отриманням матеріальної вигоди.

Проте, нерідко поняття «економічні злочини» і «злочини у сфері економіки» розглядаються як тотожні. Так, О. Яковлев зазначає, що економічні злочини (наприклад, розкрадання, крадіжки, хабарництво) — це злочини корисливі, майнові і, разом з тим, це злочини у сфері економіки. Він визначає економічну злочинність як сукупність корисливих зазіхань на власність, порядок управління народним господарством, що вчинюються особами, які займають певні соціальні позиції в структурі економіки та виконують повноваження, пов'язані з цими позиціями [16, 50].

Українські кримінологи О. Горбань та І. Карпець визначають злочинність у сфері економіки як злочини, що спричиняють шкоду суспільним відносинам у виробничій, кредитно-фінансовій та торговій сферах. Ці науковці розробили визначену структуру економічних злочинів, включивши до неї розкрадання державного або колективного майна шляхом привласнення, розтрата або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, крадіжки такого майна, обман покупців та замовників, спекуляцію, порушення правил про валютні операції тощо [3; 6].

Науковець О. Литвак у своїй праці «Злочинність, її причини та профілактика» зазначає, що, наприклад, такі склади злочинів, як крадіжки, грабежі, розбійні напади і вимагання варто розглядати як економічні, якщо вони мають за мету усунення або послаблення конкурента на ринку». Він запропонував визначення: «Економічна злочинність — це сукупність навмисних корисливих злочинів, що вчинюються службовими особами, іншими працівниками підприємств і установ, незалежно від їх форм власності, шляхом використання власного становища і місця роботи» [9, 61].

О. Г. Кальман обґрунтовує таке визначення злочинності у сфері економіки: це соціально-економічне деструктивне для економіки держави явище, яке проявляється у вчиненні особами навмисних корисливих злочинів у сфері легальної і нелегальної економічної діяльності, основним безпосереднім об'єктом яких

виступають відносини власності і відносини у сфері виробництва, обміну, розподілу і споживання товарів і послуг з метою отримання доходу [5, 50].

Не заперечуючи в цілому запропоноване О. Г. Кальманом визначення поняття злочинності у сфері економіки, тим не менше можна зазначити використання в ньому термінів, що потребують додаткового тлумачення, як-от «легальна і нелегальна економічна діяльність». Ці терміни прийнятні для дослідження кримінологічного аспекту злочинності у сфері економіки, однак чинне законодавство не надає визначення поняття «економічна діяльність». Разом із тим на підтримку заслугове врахування основного безпосереднього об'єкту злочинів у сфері економіки, що не дозволяє застосувати широке значення таких злочинів, тим самим необмежено розширюючи межі їх кримінально-правової і кримінологічної характеристики.

А. М. Бойко пропонує вважати економічну злочинність таким видом злочинності, яка становить спричинену закономірностями розвитку суспільства кримінологічно однорідну сукупність суспільно небезпечних і кримінально-караних проявів господарської діяльності, які посягають на механізм організації національної економіки і вчиняються, як правило, суб'єктами господарської діяльності — фізичними особами або службовими особами юридичних осіб — суб'єктів господарської діяльності — у процесі здійснення ними фактичної чи фіктивної господарської діяльності через порушення порядку її здійснення з метою отримання економічної вигоди. Тобто до економічних злочинів належать діяння, які посягають на механізм організації національної економіки у процесі господарської діяльності й спрямовані на отримання економічної вигоди через порушення порядку здійснення господарської діяльності [2, 79-80].

Українські кримінологи А. Кулик і В. Бобир визначають злочинність у сфері економіки таким чином: це злочини, що спричинюють шкоду суспільним відносинам у виробничій, кредитно-фінансовій та торговій сферах. Також ці автори розробили визначену структуру економічних злочинів, включивши до неї розкрадання державного або колективного майна шляхом привласнення, розтрата або заволодіння ним

шляхом зловживання службовим становищем, крадіжки такого майна, порушення правил валютних операцій тощо.

Таким чином, українські автори ще й досі не виробили єдиної думки, які злочини та за якими критеріями слід вважати складовими економічної злочинності, що, безумовно, заважає подальшому вивченню цього явища та виробленню рекомендацій з його попередження та зменшення негативних наслідків.

Що стосується російських авторів, вони переважно визначають економічну злочинність (чи злочинність у сфері економіки, оскільки вони також не розрізняють ці поняття) як складову частину корисливої злочинності. Корисливу злочинність вони розглядають як сукупність, які посягають на сферу економіки кримінально карних діянь та осіб, що обумовлені усвідомленим прагненням останніх до отримання протиправної майнової вигоди [7, 342].

Серед корисливих злочинів виділяють такі:

- 1) корисливі злочини проти власності;
- 2) корисливі злочини у сфері економічної діяльності;
- 3) корисливі злочини проти інтересів служби в комерційних та інших організаціях.

Слід зазначити, що наукових визначень економічної злочинності чи злочинності у сфері економіки російські автори переважно не наводять, обмежуючись лише переліком злочинів — складових цього явища. Так, наприклад, відомий кримінолог А. Долгова пропонує таке визначення економічної злочинності — це складна сукупність декількох десятків складів злочинів, передбачених кримінальним законом, до яких відносяться: розкрадання, незаконні угоди з валютними цінностями, виготовлення чи збут фальшивих грошей чи цінних паперів, укриття доходів від оподаткування, обман споживачів, укриття коштів в іноземній валюті, незаконне підприємництво у торгівлі, контрабанда, випуск, продаж товарів, що не відповідають вимогам безпеки та інші злочини [8, 264].

Для більшості **сучасних визначень економічної злочинності** характерним є те, що в них відсутні ознаки суб'єкта. Економічні злочини вчиняють підприємці проти конкурентів (порушення правил конкурентної боротьби);

підприємці проти держави (ухилення від оподаткування) або кілька підприємців спільно проти економічної системи (недотримання правил конкуренції), а також суспільства (екологічні злочини) в цілому [11, 79-83].

Доречно зауважити, що економічні злочини не можна ототожнювати з таким складним явищем, як «тіньова економіка», дослідженню якого останнім часом приділяється значна увага. Найповнішим можна вважати її визначення, запропоноване Е. Фейгом (США) у 1979 р.: тіньова економіка включає всю економічну діяльність, яка з будь-яких причин не враховується офіційною статистикою і не потрапляє до національного продукту. Звідси вчений виокремлює дві основні її складові:

1) легальну неприховану економічну діяльність, яка не підлягає оподаткуванню та з різних причин не враховується офіційною статистикою («неформальна економіка»);

2) протизаконну, свідомо приховану економічну діяльність («підпільна економіка») [15, 82].

Іншою рисою економічної злочинності є значний обсяг капіталу, здобутого злочинним шляхом, який прагнуть вивести за межі країни та легалізувавши там, повернути у найбільш прибуткові галузі вітчизняного бізнесу. За даними податкової служби України за десять років з України вивезено понад 40 млрд. дол. [1, 79]. Найбільш характерні способи (типології) відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, пов'язані з різними схемами експорту капіталів за кордон, зокрема з використанням офшорних юрисдикцій.

Слід також зазначити, що економічна злочинність в Україні характеризується високою латентністю. Тому кількість виявлених злочинів відображає не стільки об'єктивний стан речей, скільки рівень активності правоохоронних органів щодо протидії цьому антисуспільному явищу. Стосовно прихованості цих злочинів вчені зробили деякі висновки: економічна злочинність має, переважно, природну латентність; економічні злочини, порівняно з іншими, мають вищий рівень латентності з огляду на об'єктивні складнощі доказування [11, 79-83].

Підсумовуючи вищевикладене, можна дати розширене тлумачення економічної злочинності. **Економічна злочинність** — це негативне явище, яке:

- властиве будь-якій державі і виникає внаслідок високоінтелектуальної професійної діяльності осіб з корисною мотивацією;
- завдає шкоду економічним відносинам, відносинам усіх форм власності та господарювання (підприємництва);
- полягає у протиправних діях безпосередніх учасників економічної діяльності, а також осіб, які не беруть участь в економічній діяльності, проте завдають їй збитків шахрайськими та іншими протиправними діями;
- стимулює «тіньовий» сектор, корупцію та організовану злочинність;
- викликає соціальну нестабільність, зневіру законослухняних громадян у спроможність держави захистити їхні інтереси.

Висновки. Таким чином, узагальнюючи викладені положення, можна дати таке визначення розглянутих понять. **Економічні злочини** — це корисливі злочини, які посягають на економічно-господарські механізми держави і вчиняються з використанням легальних економічних інститутів (правил, форм, процедури, механізму економічної діяльності). Відповідно **економічна злочинність** — це сукупність економічних злочинів, яким притаманні системні ознаки.

На основі визначеного поняття економічного злочину можна стверджувати, що економічна злочинність — це злочини, вчинені в економічній сфері з використанням легітимних технічно-облікових, фінансово-облікових та контрольно-управлінських прав і повноважень. Як і кримінальна злочинність, економічна злочинність — це соціально-правове антагоністичне явище.

Економічній злочинності притаманні такі ознаки:

- складається із кримінально караних діянь суб'єктів господарювання;
- посягає на порядок управління економікою;
- спричиняє значні збитки державі, суспільству чи окремим громадянам;
- має триваючий характер;

— вчиняється фізичними особами, оскільки за кримінальним законодавством України суб'єктом злочину може бути лише фізична особа;

— характеризується високою латентністю, що зумовлено як природною латентністю, так і значними складнощами при розслідуванні злочинів у сфері економіки;

— характеризується тісним зв'язком з організованою злочинністю, корупцією та тіньовою економічною діяльністю;

— формує напівкримінальний менталітет у громадян держави.

Список використаних джерел

1. **Азаров М. Я.** Обмеження корупції та «тіньової» економічної діяльності: проблеми і перспективи / М. Я. Азаров // *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. — 2001. — № 4. — С. 79.
2. **Бойко А. М.** Детермінація економічної злочинності в Україні в умовах переходу до ринкової економіки (теоретико-кримінологічне дослідження) : монографія / А. М. Бойко. — Львів : ЛНУ ім. Івана Франка, 2008. — 380 с.
3. **Горбань О.** Злочини у сфері економіки // *Юридичний вісник України*. — 2007. — 28 квітня — 4 травня.
4. **Кайзер Г.** Криминология. Введение в основы / Г. Кайзер; [отв. ред.: Скворцов К. Ф., пер. с нем.. — М.: Юридическая литература, 1979. — 319 с.
5. **Кальман О. Г.** Злочинність у сфері економіки України: теоретичні та прикладні проблеми попередження : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Кальман Олександр Григорович. — Х., 2004. — 431 с.
6. **Карпец И.** Экономика и преступность / И. Карпец // *Законность*. — 1992. — № 3. — С. 12-15.
7. *Криминология: учебник* / [под ред. В. Н. Кудрявцева и В. Э. Эминова]. — М.: Норма, 2009. — 800 с.
8. *Криминология: учебник для вузов* / [под общ. ред. А. И. Долговой]. — М.: Издательство НОРМА, 2005. — 912 с.
9. **Литвак О. М.** Злочинність, її причини та профілактика / О. М. Литвак. — К: Україна, 1997. — 167 с.
10. **Мамардашвили М.** Картезианские размышления / М. Мамардашвили. — М.: Издательская группа «Прогресс», «Культура», 1993. — С. 32.

11. **Медведев А. М.** Экономические преступления: понятие и система / А. М. Медведев // Сов. гос-во и право. — 1992. — № 1. — С. 79-83.
12. **Панченко П. Н.** Преступления, посягающие на экономическую систему СССР / П. Н. Панченко // Проблемы борьбы с преступлениями в сфере экономики. Межвуз. сб. науч. тр. — К., 1990. — С. 3-10.
13. **Свенсон Б.** Экономическая преступность / Свенсон Б. — [Пер. со швед.]. — М.: Прогресс, 1987. — 204 с.
14. Статистична інформація Генеральної прокуратури України // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>
15. Тіньова економіка: сутність, особливості та шляхи легалізації / З. С. Варналій, А. Я. Гончарук, Я. А. Жаліло та ін.; [за ред. З. С. Варналія]. — К.: Нац. ін-т стратег. дослідж., 2006. — 576 с.
16. **Яковлев А. М.** Социология экономической преступности / А. М. Яковлев; [отв. ред. Кудрявцев В. Н.] — М.: Наука, 1988. — 256 с.

Анотація

Статтю присвячено дослідженню поняття та ознак економічної злочинності. Досліджено та узагальнено теоретичні підходи до визначення сутності економічної злочинності. Проведено аналіз термінології понять близьких до «економічної злочинності», встановлено що вони не є тотожними. Аналіз поняття «економічна злочинність» обґрунтував необхідність його системного та комплексного дослідження, дав можливість сформулювати авторське бачення визначення «економічної злочинності».

Annotation

The article studies the concept and signs of economic crime. In the article, it is researched and generalized theoretical approaches to determining the nature of economic crime. It is analyzed the terminology of close to the «economic crime» concepts. It is established that they are not identical. Content analysis of the concept of «economic crime» justifies the need for its systematic and comprehensive study, makes possible to formulate the author's seeing the definition of «economic crime».

Сосніна О. В.

*Львівський торговельно-економічний університет,
старший викладач кафедри кримінального права та процесу*

ПРОБЛЕМИ ПОКАРАННЯ ЗА ПОРУШЕННЯ НЕДОТОРКАНОСТІ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ

Ключові слова: санкція статті, штраф, виправні роботи, обмеження волі, позбавлення волі, недоторканність приватного життя, оптимізація покарання

Key words: article sanction, penalty, corrective labor, restriction of liberty, deprivation of liberty, privacy, optimization penalties

Постановка проблеми. Питання, які виникають при призначенні покарання за той чи інший злочин, тісно пов'язані із такими загальнотеоретичними питаннями як кримінальна відповідальність та теоретико-правові підходи до конструювання санкцій статей Кримінального Кодексу України (далі — КК України). Для того, щоб суд правильно, у відповідності до закону, із дотриманням конституційних та кримінально-правових принципів, які відзначають підхід до реагування держави на вчинення злочину, призначав покарання, санкція статті, за якою кваліфікований той чи інший злочин, має бути правильно сконструйована. Розглядати санкції конкретних статей треба в контексті політичної ситуації в країні, а також із позицій кримінально-правової політики в той чи інший час розвитку держави. Таким чином, дослідження санкцій статті 182 КК України та особливостей покарання, яке ними передбачено і надання пропозицій щодо їх удосконалення з врахуванням результатів такого дослідження, є не тільки актуальним у науковому аспекті, але й затребуваним сучасною практикою здійснення кримінально-правової політики в Україні.

Аналіз останніх досліджень. Питання філософсько-соціологічного розуміння кримінальної відповідальності як конкретні історичні взаємовідносини між особою та державою надзвичайно детально висвітлені у працях В. К. Грищука [1].

А. І. Коробеев, А. А. Митрофанов, Є. С. Назимко, П. Л. Фріс та інші автори досліджували проблемні аспекти пеналізаційної політики, що тісно пов'язана з негативною кримінальною відповідальністю, яка в різний час в залежності від соціальної політики та обстановки в державі може схилитися від гуманізації до встановлення більш суворих покарань за конкретні злочини. Проблемаам конструювання кримінально-правових санкцій як загалом, так і санкцій статей, що передбачають окремі види злочинів, приділено увагу такими науковцями як О. П. Горох, Н. О. Гуторова, Т. А. Денисова, М. І. Мельник, А. А. Музика, В. В. Полтавець, В. В. Проценко, Ю. В. Філей та ін.

Водночас, питання побудови кримінально-правових санкцій за порушення недоторканності приватного життя у сучасній правовій літературі залишається недостатньо дослідженим. Тому основним **завданням** цієї статті є розкрити зміст і особливості санкцій статті 182 КК України, що передбачають покарання за порушення недоторканності приватного життя та внести пропозиції щодо їх вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Діяння, склад якого міститься в диспозиції ст. 182 КК України «Порушення недоторканності приватного життя» було криміналізоване у КК України 2001р. Злочин, склад якого був передбачений у цій статті карався штрафом до 50 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (далі — НМДГ) або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років. У 2011 році ця стаття змінилася і був криміналізований такий вид порушення недоторканності приватного життя як вчинення цього суспільно-небезпечного діяння повторно та цього діяння, але якщо воно заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам особи. Була передбачена у ч. 2 ст. 182 КК України і нова санкція і, таким чином, відбувся процес пеналізації.

Щодо підходу законодавця до встановлення покарання за цей злочин, необхідно вказати на таке. В ч. 1 ст. 182 КК України санкція, практично, не зазнала змін. Змінився лише розмір штрафу. Якщо раніше він становив до 50 НМДГ, то зараз він

становить від 500 до 1000 НМДГ. Це пояснюється змінами у кримінально-правовій політиці держави, які стосуються розширення кола і розміру покарань, не пов'язаних із позбавленням волі. Якщо раніше розмір штрафу встановлювався від 30 до тисячі НМДГ і лише в окремих випадках міг перевищувати верхню межу, то у 2012 році ст. 53 КК України зазнала кардинальних змін і тепер верхня межа штрафу досягає 50 тисяч НМДГ і в окремих випадках може бути і вищою [2; 3]. Якщо раніше штраф вважався одним із найлегших покарань, то на сучасному етапі реалізації кримінально-правової політики призначення конкретного розміру штрафу впливає на класифікацію злочинів (ст. 12 КК України). Якщо раніше злочин, за який було передбачено покарання у вигляді штрафу завжди вважався злочином невеликої тяжкості, то зараз особливо тяжким вважається злочин, за який у санкції передбачене покарання понад 25 тисяч НМДГ [3]. Це певним чином свідчить про ставлення держави як до кримінальної відповідальності в цілому, так і до зміни форм її реалізації у вигляді покарання на користь більш тяжких форм. Адже сьогодні відповідно до ч. 5 ст. 53 КК України у разі несплати штраф може бути замінений на позбавлення волі. І хоч дана норма не може бути застосована в контексті санкції ст. 182 КК України, бо тут максимальна межа штрафу встановлена у 1 тис. НМДГ, а заміна відбувається при несплаті штрафу у розмірі понад 3 тисячі НМДГ, ця норма, на нашу думку, не свідчить про гуманізм кримінально-правової політики і взагалі про політику у правовій державі. У правовій державі, в якій життя людини проголошується найвищою цінністю, не гуманістичною і обурливою видається норма, відповідно до якої один день свободи людини міряється на гроші: вісім НМДГ відповідає одному дню позбавлення волі. До внесення змін у 2011 році у КК України теж існувала шкала розрахунків, але це було виправдано, тому що штраф прирівнювався до громадських і виправних робіт. Сьогодні штраф, хоча він і стоїть на першому місці в системі покарань як найлегше покарання перестав бути таким.

Окрім виду покарання особливу увагу слід звернути на розмір покарання. Вид та розмір покарання у сукупності складають міру покарання, яка має призначатися на засадах

гуманізму та справедливості. Ще М. С. Таганцев в свій час писав, що при відносно визначеній санкції нормальним покаранням завжди є середня міра покарання, передбаченого в законі [4]. Окремі автори, серед яких С. І. Дементьєв, В. К. Гришук, Т. І. Іванюк, Л. Л. Кругліков, О. А. Мясніков, Т. В. Сахарук зазначали у своїх роботах про так звану «відправну точку», «відправну позицію», «вихідну міру покарання», яка може змінюватися у сторону як зменшення, так і підвищення, залежно від наявності обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання. Такі міркування є, на нашу думку, справедливими. Отже, в санкції статей Особливої частини КК України дається так звана абстрактна «золота середина» покарання, яка знаходиться між нижчою межею конкретного виду покарання і верхньою межею, яка передбачена у санкції статті. Цю точку легко вирахувати, навіть за умови, що у санкціях ст. 182 КК України нижня межа покарання (окрім штрафу) не встановлена.

П. П. Осипов, який запропонував теоретичні основи побудови і застосування кримінально-правових санкцій, вказував, що однією із задач побудови санкцій є необхідність, по-перше, здійснювати цілеспрямований вплив на особу, яка вчинила злочин, та на все населення (якщо йдеться про профілактичний вплив кримінального права), так і на правосвідомість суддів, орієнтуючи їх на обрання конкретної міри покарання [5, с. 75]. Це положення не втратило своєї актуальності і сьогодні. Л. М. Федорак, яка провела опитування суддів у Івано-Франківській області, дійшла висновку, що якихось конкретних правил визначення виду і розміру покарання у суддів не має, що суди при призначенні покарання одного виду призначають типові міри покарання. В зв'язку з цим правове значення інституту призначення покарання нівелюється [6, с. 81].

В санкціях ст. 182 КК України передбачені лише основні покарання, які розташовані відповідно сучасній правовій традиції і закону від найм'якшого до найтяжчого: штраф, виправні роботи, арешт, обмеження волі (ч. 1 ст. 182 КК України) та арешт, обмеження волі, позбавлення волі (ч. 2 ст. 182 КК України). Оскільки нормативний зміст кожного із

цих покарань, визначений на законодавчому рівні у відповідних нормах Загальної частини КК України, зупинимося на особливостях цих покарань саме у санкціях ст. 182 КК України.

Однією із особливостей побудови санкції ч. 1 ст. 182 КК України є те, що всі покарання, окрім штрафу, вказані без зазначення нижньої межі покарання. Це означає, що межа визначається відповідно до приписів Загальної частини КК України. Отже, *виправні роботи* за цей злочин призначаються на строк від шести місяців до двох років (ст. 57 КК України). Як свідчить санкція ч. 1 ст. 182 КК України, цей вид покарання включає як мінімальну, так і максимальну його межу. На нашу думку, такий підхід до визначення розміру (строку) покарання нівелює його другу складову, а саме розмір і в даному випадку в санкції статті вказаний просто вид покарання. Ми вважаємо, що такий підхід до побудови санкцій не є вдалим. По-перше, відсутні орієнтири щодо розміру покарання саме за цей злочин, покарання є типовим, воно не відображає ставлення законодавця саме до цього злочину і не відображає ступеня суспільної небезпеки саме цього злочину. По-друге, існує ціла низка обставин, які перешкоджають застосуванню саме цього покарання, адже воно не призначається цілій низці осіб, які вичерпно перераховані у ч. 2 ст. 57 КК України. Серед них і такі особи, які мають прямий доступ до конфіденційної інформації про особу: нотаріуси, працівники правоохоронних органів, судді, прокурори, адвокати тощо. Саме ці особи є потенційними суб'єктами вчинення цього злочину. Але суд не може застосовувати щодо них саме це покарання, яке слід, на нашу думку, вважати найбільш м'яким серед інших, передбачених у санкції ч. 1 ст. 182 КК України. При цьому ми наголошуємо, що відсутні підстави вважати штраф найбільш м'яким покаранням, виходячи із його сучасного розуміння. Тому виправні роботи в даному випадку можуть бути застосовані до дуже обмеженого кола осіб, які мають нести покарання за порушення недоторканності приватного життя. Відтак, якщо людина є непрацевдатною або просто не працює, що сьогодні не вважається винятком, до неї не може бути застосоване покарання у виді виправних робіт і, очевидно штрафу, адже у такої людини відсутнє джерело доходу і застосовувати штраф є

не логічним. Відповідно, до таких осіб можуть бути застосовані із передбачених альтернативно чотирьох лише два найтяжчі покарання — арешт і обмеження волі.

Що стосується *штрафу*, який передбачений у санкції ч. 1 ст. 182 КК України вважаємо вказати на таке. Окремі автори, наприклад, Попрас В. О. пише, що слід розширити сферу застосування штрафу і застосовувати його не лише за злочини, які носять корисливий характер та за злочини, що спричиняють матеріальну шкоду [7, с. 5]. На нашу думку, такий підхід значно розширює сферу застосування штрафу, що не свідчить про гуманізм кримінально-правової політики в Україні, особливо на сучасному етапі, коли істотно змінилися розміри штрафу і стали більш жорсткими наслідки його несплати.

В санкціях ст. 182 КК України ми не пропонуємо відмовитися від штрафу як покарання, але вважаємо необхідним пов'язати штраф із наслідками злочину. В ч. 2 ст. 182 КК України передбачений такий наслідок як заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам особи. При цьому, і це стало традиційним для КК України, наслідки нематеріального характеру законодавець прирівнює до матеріальної шкоди. Не є виключенням і ч. 2 ст. 182 КК України. У примітці до цієї статті вказано, що істотною шкодою, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує НМДГ. В ч. 1 ст. 182 КК України передбачена кримінальна відповідальність за злочин із формальним складом. Тому ми вважаємо, що було-б більш логічним і правильним із точки зору законодавчої техніки, і з точки зору загальних засад призначення покарання пов'язати штраф як певні матеріальні наслідки для особи, винної у вчиненні злочину, із матеріальними наслідками самого злочину. В зв'язку із цим, вважаємо доцільним передбачити покарання у виді штрафу не в санкції ч. 1 ст. 182 КК України, а в санкції ч. 3 ст. 182 КК України, яку ми пропонуємо. Особливої актуальності ця пропозиція набуває у зв'язку із тим, що нами пропонується як кваліфікуючу обставину у ч. 3 ст. 182 КК України передбачити корисливий мотив.

Окрім штрафу та виправних робіт, серед покарань, передбачених у санкції ч. 1 ст. 182 КК України, вказані такі

покарання як арешт та обмеження волі. Законодавець не вказує нижні межі цих санкцій і тому, керуючись нормами Загальної частини КК України та текстом ст. 182 КК України, вказуємо, що арешт за порушення недоторканності приватного життя встановлено на строк від одного до шести місяців, а обмеження волі на строк від одного до п'яти років (ст.ст. 60, 61 КК України). Ці два види покарань також не можна назвати повністю вдалими. По-перше, *арешт* призначений без врахування суспільної небезпеки саме цього злочину, як і у випадку із виправними роботами, арешт не має в санкції ч. 1 ст. 182 КК України індивідуального характеру. Знову складається враження, що призначається лише вид покарання, а не його розмір. Що стосується *обмеження волі*, то можливість застосування цього виду покарання ускладнюється тим, що існують певні обмеження щодо кола осіб, яким це покарання може бути призначено.

Ще одним недоліком призначення покарань, для яких у санкції статті не вказана нижня межа, є те, що в даному випадку не видається можливим застосувати норму, яка міститься у ч. 1 ст. 69 КК України і призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом шляхом призначення покарання нижче нижчої межі, адже нижча межа у санкції ч. 1 ст. 182 КК України не вказана. Саме про це йдеться у п. 8 Постанові Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. [8]. Така ситуація є неможливою у випадках, коли мінімальна межа покарання в санкції не зазначена і, отже, збігається з тим мінімумом, який встановлений для даного виду покарання у Загальній частині.

Характеризуючи санкцію чинної редакції ч. 2 ст. 182 КК України зазначимо, що законодавець передбачає три основні покарання в альтернативі: арешт, обмеження волі, позбавлення волі. Всі види покарання вказані із зазначенням їх нижньої і верхньої межі. При цьому, в санкції ч. 1 ст. 182 КК України покарання у виді обмеження волі має верхню межу три роки, у санкції ч. 2 ст. 182 КК України нижня межа цього покарання встановлена у три роки, а верхня — п'ять років. На нашу думку у даному випадку дотримані вимоги законодавчої техніки.

Позбавлення волі та його строки є такими, як і обмеження волі — від трьох до п'яти років. Однак, враховуючи зміст цього покарання, який значно відрізняється від змісту обмеження волі, вважаємо, що розмір(строк) позбавлення волі у санкції чинної редакції ч. 2 ст. 182 КК України є перебільшеним. Видається, що оптимальним було би встановити менший його строк і визначити покарання у виді позбавлення волі на строк до трьох років, як це вказано в санкції ч. 2 ст. 168 КК України «Розголошення таємниці усиновлення».

Тепер перейдемо до аналізу виду і розміру покарань в контексті запропонованої нами редакції ст. 182 КК України. Враховуючи, що в ч. 2 ст. 182 КК України ми пропонуємо передбачити відповідальність за такі діяння як незаконне використання, знищення або поширення відомостей, що складають особисту або сімейну таємницю, вважаємо, що ці діяння є дещо більш суспільно небезпечними аніж збирання, зберігання чи зміна відомостей, що становлять особисту або сімейну таємницю особи. Щодо аргументації, то вважаємо необхідним вказати, що ці діяння вже чинять певний вплив на інформацію. Якщо незаконне збирання, зберігання чи зміна відомостей може розглядатися як делікт створення небезпеки, тобто конкретні суспільно небезпечні наслідки ще не настали (хоча потенційно шкода може бути заподіяна), то при вчиненні незаконного використання, знищення чи пошкодження вказаних відомостей особиста чи сімейна таємниця вже зазнає конкретної шкоди. Відомості можуть бути використані певним чином (в тому числі і поширені), вони стають відомі іншим особам. При знищенні інформації вона втрачається і, очевидно, не може бути поновлена або факти, які в ній містилися, не можуть бути за потреби доведені. Отже, ступінь суспільної небезпеки злочину, склад якого ми пропонуємо передбачити у ч. 2 ст. 182 КК України вищий, аніж ступінь суспільної небезпеки злочину, склад якого передбачений у ч. 1 ст. 182 КК України. Наприклад, якщо особа збирає чи зберігає відомості, то це не означає, що вона нанесе їм безповоротну шкоду (наприклад, знищить). Тобто конкретний реальний наслідок розуміється, але може і не настати. Наслідком незаконного зберігання інформації є її використання і, спеціальна його форма (різновид) — поширення.

Зміна відомостей також за ступенем суспільної небезпеки відрізняється від знищення, яке, до речі, також можна розглядати як форму (різновид) використання. Але в ч. 2 ст. 182 КК України пропонується не обмежуватися лише вказівкою на одну форму діяння, а саме «незаконне використання», а слід вказати і на конкретні його різновиди — поширення і знищення. По-перше, вони принципово відрізняються одне від одного, по-друге, використання, окрім, знищення і поширення може набувати і інших форм (набуття для себе чи для третіх осіб певних привілеїв, певних матеріальних збагачень, можливість шантажу тощо).

Покарання у санкції ч. 2 ст. 182 КК України у новій редакції має бути більш суворим аніж у санкції ч. 2 ст. 182 КК України у діючій редакції, але менш суворим аніж у санкції ч. 3 ст. 182 КК України. При цьому слід звернути особливу увагу на конструкцію ст. 182 КК України, щодо якої не вдається уникнути певного відходу від традиційної конструкції — основний склад злочину (ч. 1), кваліфікований (ч. 2), особливо кваліфікований (ч. 3). Але такий підхід в даному випадку є виправданий. Діяння, кримінальна відповідальність за які передбачена у ч. 2 ст. 182 КК України є більш суспільно небезпечним. Тому у диспозиціях ч.1 і ч. 2 ст. 182 КК України (у запропонованій нами редакції) передбачені два основні злочини, а у диспозиції ч.3 — кваліфікований різновид цих двох злочинів. Щодо санкції ч. 2 ст. 182 КК України, то пропонуємо обрати покарання в виді обмеження волі і позбавлення волі. В даному конкретному випадку це є єдиним варіантом санкції, яка відображає підвищений ступінь суспільної небезпеки злочину, склад якого передбачений у диспозиції ч. 2 ст. 182 КК України.

Висновки. Вищевикладене, аналіз санкцій ст. 182 КК України, видів та розмірів (строків) покарань, передбачених в них дозволило дійти висновку про необхідність оптимізації кримінального покарання та запропонувати нову модель санкцій норм, які містяться у диспозиції ст. 182 КК України, що передбачає злочин «Порушення недоторканності приватного життя», яка більшою мірою враховуватиме характер та ступінь суспільної небезпечності злочину, та вдало поєднуватиме в собі завдання як загального, так і спеціального запобігання

порушенню недоторканності приватного життя. Для цього пропонуємо:

1. З метою підвищення функціонального рівня застосування санкцій ст. 182 КК України, вдосконалення їх та відповідності вимогам законодавчої техніки та оптимізації можливості застосування норми, яка міститься в ст. 69 КК України, вказати нижню межу покарань у виді виправних робіт — один рік, арешту — 3 місяці та обмеження волі — один рік шість місяців у санкції ч. 1 ст. 182 КК України.

2. Враховуючи вищий ступінь суспільної небезпеки злочину, склад якого ми пропонуємо передбачити у ч. 2 ст. 182 КК України, аніж ступінь суспільної небезпеки злочину, склад якого передбачений у ч. 1 ст. 182 КК України, встановити за цей злочин покарання у виді обмеження волі на строк від двох до п'яти років або позбавлення волі на строк до двох років (не встановлюючи нижню межу).

3. Враховуючи тяжкість покарання у виді позбавлення волі та беручи за орієнтир інші норми КК України, пов'язані із розголошенням таємниці (наприклад, ст. 168 КК України «Розголошення таємниці усиновлення (удочеріння)»), встановити строк позбавлення волі у санкції ч. 3 ст. 182 КК України до трьох років (не встановлюючи нижню межу).

4. Покарання у виді штрафу передбачити в санкції ч. 3 ст. 182 КК України, враховуючи наслідки цього різновиду злочину та пропонувану нами кваліфікуючу ознаку у вигляді корисливого мотиву злочину.

Список використаних джерел

1. **Гришук В. К.** Філософсько-правове розуміння відповідальності людини: монографія / В.К. Гришук. — 2-ге вид., переробл. і доп. — Хмельницький: Хмельницький ун-т упр. та права, 2013. — 768 с.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України: Закон України від 13 квітня 2012р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 2013. — № 21. — Ст. 208.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності

- юридичних осіб: Закон України від 23 травня 2013 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 2014. — № 12. — Ст. 183.
4. **Таганцев Н. С.** Русское уголовное право. — Т. 2. / Н. С. Таганцев. — Тула: Автограф, 2001. — 688 с.
 5. **Осипов П. П.** Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций (аксиологические аспекты). / П. П. Осипов. — Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. — 134 с.
 6. **Федорак Л. М.** Призначення покарання за наявності обставин, що його пом'якшують: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Л. М. Федорак. — Львів, 2010. — 250 с.
 7. **Попрас В. О.** Штраф як вид покарання за кримінальним правом України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В. О. Попрас / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. — Х., 2008. — 20 с.
 8. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 15 від 31 березня 1995 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>

Анотація

У статті досліджуються особливості покарань, які передбачені в санкціях ст. 182 КК України «Порушення недоторканності приватного життя», а також в контексті запропонованої редакції цієї статті; визначаються види і межі покарань. Обґрунтовується висновок, що санкції за цей злочин містять певні недоліки, для усунення яких пропонується нова модель санкцій ст. 182 КК України.

Annotation

The article investigates the characteristics of penalties provided for in sanctions of Article 182 of the Criminal Code of Ukraine «Violation of privacy», and in the context of the proposed new wording of this article; penalties and their boundaries are determined. The conclusion is made that the penalties for the crime contain certain shortcomings, and a new model of sanctions of Art. 182 of the Criminal Code of Ukraine is proposed.

Стецик Б. В.

*Львівський торговельно-економічний університет,
старший викладач кафедри кримінального права та процесу*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДІЯННЯ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ НЕЗАКОННОЇ ЛІКУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Ключові слова: незаконна лікувальна діяльність, діяння, діяльність, лікувальна та медична діяльність, лікарювання, пацієнт, терапія, цілитель, дозвіл, спеціальний дозвіл.

Key words: illegal medical activity, deed, activity, medical and treatment work, healing, patient, therapy, physician, permission, special permission.

Постановка проблеми. Диспозиція ст. 138 КК не розкриває зміст поняття «лікувальна діяльність». Не містять цього поняття й інші нормативні акти. Слід, проте, відзначити, що оскільки кримінальні кодекси УРСР 1927 р. і 1960 р. містили статтю, яка передбачала відповідальність за незаконне лікарювання [11, 57; 7, 125-131], по суті спрямовану на боротьбу з тими ж самими порушеннями у сфері медичної діяльності, що і ст. 138 КК України 2001 р., встановити зміст даного поняття можна і шляхом аналізу терміна «лікарювання».

Аналіз останніх досліджень. В науковій літературі переважала думка, згідно з якою поняттям «лікарювання» охоплюються дії з надання медичної допомоги, надання рекомендацій з приводу лікування, медичного огляду пацієнтів і призначення лікування за допомогою, зокрема, лікарських препаратів, лікарських трав і настоїв з них, дісти або спеціальних фізичних вправ тощо. В спеціальних роботах, присвячених питанням правового регулювання медичної діяльності і відповідальності медичних працівників, лікарювання визначалося як «лікування хвороб якими б то не було способами» [14, 54], як надання лікарської допомоги (постановлення діагнозу, призначення курсу лікування, складання рецептів тощо). Подальший аналіз точок зору з

вказаного питання дозволяє стверджувати, що більшість учених додержувалися погляду, згідно з яким лікування — це дії, що включають консультування, діагностику, профілактику, лікування і реабілітацію [10, 59; 9, 49; 13, 437].

Метою даного дослідження є встановлення, характеристика та розгляд діянь щодо здійснення та відповідальності за неї.

Виклад основного матеріалу дослідження. Стаття 138 КК встановлює відповідальність за заняття лікувальною діяльністю без спеціального дозволу, здійснюване особою, яка не має належної медичної освіти, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого. З урахуванням того, що в диспозиції статті говориться не про лікування, а про лікувальну діяльність, можна припустити, що йдеться лише про один аспект лікування — лікування. Медична література визначає термін «лікування», або «терапія», як сукупність дій, що мають за мету усунення причини хвороби (каузальна терапія); вплив на процеси розвитку хвороби з метою їх переривання або послаблення; ліквідацію обтяжливих для хворого проявів хвороби; відновлення функцій, порушених хворобою, або заміщення їх [8, 11]. В даному випадку йдеться про так зване «вузьке» визначення лікувальної діяльності, оскільки будь-який із зазначених напрямів терапевтичної (лікувальної) діяльності виконує тільки вузько утилітарне завдання. Іншими словами, якщо йдеться про усунення причин хвороби (каузальна терапія), то під такою діяльністю слід розуміти, наприклад, тільки дії, спрямовані на видалення отрути з організму, оскільки вона є причиною хвороби, усунення невротизуючого стресорного чинника, оскільки він є причиною неврозу, тощо. Тобто, така діяльність — це діяльність «за фактом», і її не можна змішувати або отожднювати, наприклад, з профілактикою захворювань. Тому поняття «лікувальна діяльність», з погляду медицини, не включає всі аспекти діагностики (адже можлива діагностика і здорової особи), консультування і профілактику захворювань, у зв'язку з чим паралельно з питанням про поняття «лікувальна діяльність» ставитися питання і про її обсяг.

Аналіз ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я [1] дозволяє зробити висновок про те, що лікувальна

діяльність є різновидом медико-санітарної допомоги. Відповідно до ч. 1 ст. 3 Основ медико-санітарна допомога — це «комплекс спеціальних заходів, спрямованих на сприяння поліпшенню здоров'я, підвищення санітарної культури, запобігання захворюванням та інвалідності, на ранню діагностику, допомогу особам з гострими і хронічними захворюваннями та реабілітацію хворих та інвалідів» [1]. Як бачимо, наведене визначення не містить прямої відповіді на поставлене питання. Разом з тим подальший аналіз ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я показує, що медико-санітарна допомога включає такі види діяльності: а) профілактичні і лікувальні заходи; б) послуги медичного характеру; в) здійснення інших функцій на основі професійної діяльності медичних працівників. Лікувально-профілактичні заходи, які є основною частиною медико-санітарної допомоги населенню, включають кваліфіковане консультування, діагностику, профілактику і лікування захворювань [1]. На відміну від них надання послуг медичного характеру і здійснення інших функцій на основі професійної діяльності медичних працівників передбачають діяльність, безпосередньо не пов'язану з діагностикою, лікуванням і профілактикою захворювань (медико-генетична допомога населенню, медико-біологічні експерименти на людях, донорство крові та її компонентів, застосування методів стерилізації, добровільне штучне переривання вагітності, зміна (корекція) статевої належності, проведення медико-соціальної експертизи втрати працездатності, військово-лікарська експертиза, судово-медична і судово-психіатрична експертизи, патологоанатомічні розтини, альтернативна медична експертиза та ін.) [1], у зв'язку з чим, така діяльність не може бути визнана лікувально-профілактичною, але це не означає, що вона не може розглядатися як медична.

Викладене дозволяє зробити висновок про те, що законодавче визначення лікувальної діяльності надається через поняття «лікувально-профілактична допомога» і відповідно є значно ширшим, ніж медична діяльність. Разом з цим диспозиція ст. 138 КК встановлює кримінальну відповідальність саме за незаконну лікувальну діяльність, що припускає як мінімум необхідність виділення цього поняття із законодавчого визначення лікувально-профілактичної допомоги, оскільки

поняття лікувальної діяльності не може будуватися на ототожненні термінів «лікувальна діяльність» і «лікувально-профілактична допомога». Як видається, законодавець, встановлюючи відповідальність за незаконну лікувальну діяльність, переслідував мету захистити життя і здоров'я особи від некваліфікованих дій, пов'язаних саме з безпосередньою дією на організм пацієнта, оскільки подібний вплив по суті є найвимогливішим щодо механізму його здійснення і у зв'язку з цим найнебезпечнішим у разі некваліфікованого його здійснення. Гадаємо, не викликає сумніву той факт, що якщо сама по собі неправильна діагностика або консультування лише створює вірогідність спричинення шкоди життю або здоров'ю пацієнта, то неправильне лікування зумовлює реальну можливість, а у деяких випадках і неминучість спричинення такої шкоди. У разі ж, коли неправильна діагностика або консультування зумовила і неправильне лікування, такі дії виступають лише частиною лікувальної діяльності і мають відповідно оцінюватися в комплексі з нею. Іншими словами, лікування в своєму вузько утилітарному значенні найближче стоїть до спричинення шкоди вказаним благам пацієнта, що і зумовлює необхідність встановлення кримінальної відповідальності за його здійснення некваліфікованими суб'єктами.

Важливим для даного поняття є і його співвідношення з поняттям «медична діяльність».

З огляду на передбачене чинним законодавством визначення «медична практика» поняття «медико-санітарна допомога» і «медична діяльність» є синонімами. Проте, як вже було показано, лікувальна діяльність є лише різновидом медико-санітарної допомоги. У зв'язку з цим не можна ототожнювати поняття «медична діяльність» і «лікувальна діяльність». Перше поняття набагато ширше і в даному випадку є родовим відносно другого.

Таким чином, можна зробити попередній висновок про те, що під лікувальною діяльністю слід розуміти спеціальні дії, спрямовані на лікування пацієнта, тобто на усунення патологічних процесів, або відновлення порушеної функції організму пацієнта, які є різновидом медико-санітарної допомоги і відповідно видом медичної діяльності.

Диспозиція ст. 138 КК вказує на «заняття діяльністю» як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони даного діяння, що зумовлює необхідність кримінально-правового аналізу цієї конструкції.

Діяльність — «складна сукупність процесів, об'єднаних загальною спрямованістю на досягнення бажаного результату, який слугує рушійною силою даної діяльності, наочним виразом потреби, що підлягає задоволенню, і результатом цієї діяльності» [15, 15]. У науці кримінального права термін «діяльність» зазвичай згадується при аналізі поняття «діяння», а саме такого його різновиду, як «дія». При цьому відносно змісту даного поняття думки авторів розходяться. На думку більшості вчених, діяльність — це різновид так званої «складної дії»: сукупність або система актів, рухомих єдиним мотивом і здійснюваних протягом певного часу.

Як вже наголошувалося, діяння, передбачене ст. 138 КК, сформульоване в законі як злочин з матеріальним складом. Стосовно даного питання це означає, що та або інша форма лікувального впливу набуває всіх ознак об'єктивної сторони діяння, передбаченого ст. 138 КК, лише з того моменту, коли незаконна лікувальна діяльність об'єктивувалася в негативному результаті, описаному в законі терміном «тяжкі наслідки для хворого». Подальший розвиток патологічних процесів, викликаних неправильним лікуванням, слід визнати продовженням об'єктивної сторони цього злочину, яке часто вже не залежить від волі суб'єкта і охоплюється поняттям причинного зв'язку між дією і наслідком. Тому даний злочин визнається закінченим з моменту настання вказаних в законі наслідків. При цьому слід враховувати, що специфіка (особливість) об'єктивної сторони цього матеріального складу полягає в тому, що незаконна лікувальна діяльність може визнаватися закінченим злочином не лише з моменту закінчення (завершення) винним усього комплексу лікувальних дій (процедур, маніпуляцій), які привели до настання зазначених у законі наслідків, а й навіть у випадках виконання суб'єктом лише частини таких лікувальних заходів, за умови, що злочинні наслідки настали раніше, ніж була завершена в повному обсязі сама незаконна лікувальна діяльність.

Порядок здійснення лікувальної діяльності для лікарів та інших представників медичного персоналу зводиться до:

1) право на лікувальну діяльність у межах, визначених законодавством про охорону здоров'я, мають такі представники медичного персоналу, як лікар, фельдшер, акушер, медична сестра [12; 187];

2) для реалізації права на заняття лікувальною діяльністю як виду господарської діяльності необхідно одержати ліцензію [1]. Якщо такого роду діяльність здійснюється в межах медичної установи, то для заняття нею достатньо відповідного свідоцтва про наявність спеціальної медичної освіти, а ліцензію повинна мати вже сама ця медична установа. Інакше кажучи, в цьому випадку для медичного працівника одержання персонального дозволу не потрібне, оскільки наявність у нього відповідної освіти є єдиною умовою для зарахування його на роботу до медичної установи.

Якщо йдеться про цілителів, то вживаний в диспозиції ст. 138 КК термін «спеціальний дозвіл», по суті може помилково тлумачитися як вимога наявності у цієї категорії суб'єктів злочину належної освіти (кваліфікації), а не дозвільного документу на право заняття певною (цілительською, тобто лікувальною) господарською діяльністю. У той же час у диспозиції ст. 138 КК як на одну з умов, що характеризують суб'єкта злочину, прямо вказується на відсутність належної освіти. Ось чому, з метою усунення термінологічної плутанини, і можливого помилкового тлумачення цієї ознаки, що можуть виникнути у зв'язку з цим, слід доповнити диспозицію ст. 138 КК вказівкою на відсутність у суб'єкта не просто спеціального дозволу, а ліцензії.

Лікувальна діяльність, таким чином, повинна здійснюватися тільки за наявності ліцензії [3] і відповідно до ліцензійних умов. Ліцензійні умови у свою чергу вимагають: а) здійснення лікувальної діяльності лише за наявності ліцензії; б) наявності спеціальної освіти і відповідності єдиним кваліфікаційним вимогам; в) виконання спеціальних вимог, найважливішою з яких є здійснення лікувальної діяльності тільки за тими спеціальностями (напрямами діяльності), які вказані в ліцензії відповідно до Номенклатури лікарських спеціальностей

і Номенклатури спеціальностей молодших фахівців [3] (не можна лікувати хвороби і застосовувати методи лікування, не дозволені для даної спеціальності). Залежно від категорії, до якої належить суб'єкт ліцензійної діяльності (медичний працівник, цілитель), законодавцем передбачена і низка додаткових вимог [2].

З урахуванням цього всі порушення порядку заняття лікувальною діяльністю можна розділити на дві групи: а) здійснення лікувальної діяльності без ліцензії; б) здійснення лікувальної діяльності за наявності ліцензії, але з порушеннями ліцензійних умов.

Найбільш поширені (характерні) порушення, що допускаються цілителями, виражаються в здійсненні незаконної лікувальної діяльності: 1) без «спеціального дозволу» і ліцензії; 2) без «спеціального дозволу», але з ліцензією, однак одержаною на право заняття іншим видом діяльності; 3) без ліцензії; 4) з ліцензією і «спеціальним дозволом», але з порушенням ліцензійних умов.

Що ж до порушень, які допускаються медичними працівниками і охоплюються ознакою «заняття лікувальною діяльністю без спеціального дозволу», то вони полягають, як правило, в здійсненні такої діяльності без ліцензії на її провадження. Це виражається в проведенні так званих «паралельних прийомів» у державних лікувальних установах, коли лікар, приймаючи хворих безкоштовно по талонах, неофіційно веде і платний прийом, на якому (за певну плату) пропонує ширший спектр лікувальних послуг. Залежно від наявності або відсутності належної освіти та інших умов така діяльність може тягти за собою відповідальність за ст.ст. 138, 202 КК або ст. 164 КпАП.

Слід зазначити, що порушення ліцензійних умов цілителями і медичними працівниками може полягати в занятті такими видами лікувальної діяльності, на які у них не тільки немає ліцензії, а й у разі, коли претендувати на одержання її вони взагалі не мають права. Наприклад, цілителям заборонено лікувати онкологічні, інфекційні захворювання, СНІД, ускладнення вагітності, лікувати пацієнтів, хворих на наркоманію, психічно хворих, давати висновок про стан

психічного здоров'я; заборонені хірургічні втручання, аборти, масові сеанси з використанням гіпнозу та інших методів біоенергетичного впливу тощо.

Згідно з чинним законодавством під час цілительського лікування контролюючий лікар повинен бути присутнім на прийомі разом з цілителем. Особливу небезпеку викликають факти масових сеансів з використанням гіпнозу та інших методів біоенергетичного впливу, які проводяться під виглядом загальноосвітніх лекцій, творчих зустрічей, семінарів і под. Так, у грудні 2004 р. під час сеансу А. М. Кашпіровського двоє хворих померло, а на третій день з «творчої зустрічі» в лікарню була доставлена пацієнтка з важким епілептичним нападом. За попередніми даними, смерть потерпілих сталася від серцевого нападу. Черкаська міська прокуратура винесла розпорядження про припинення сеансів «зцілення» [4].

Особливе місце посідають факти, коли під виглядом проповідування релігійних віровчень проводяться сеанси масового цілительства з використанням гіпнозу та інших методів психічного і біоенергетичного впливу. Переважно така діяльність тісно пов'язана з проблемою так званих деструктивних культів (сект). Особливістю діяльності цих організацій в рамках досліджуваного питання є те, що багато в чому частиною їх культу є духовне і фізичне «омолодження», «переродження», «зцілення» членів цих сект, що фактично виражається в застосуванні особливих методів колективної психотерапії — нейролінгвістичного кодування (зомбування). З метою забезпечення найбільшого «ефекту» адепти сект часто забороняють їх членам звертатися до офіційної медицини, до лікарів. У травні 2007 р. в результаті перевірки діяльності вінницької цілительки С. були виявлені такі порушення: а) факт проведення масових сеансів, розрахованих на масову аудиторію, в порушення ч. 3 ст. 32 Основ законодавства України про охорону здоров'я; б) під час проведення сеансів контролюючий лікар був відсутній, необхідна документація не велася, чим було порушено пп. 4., 1.1, 1.4., 2.1., 2.2., 2.3. «Положення про організацію роботи цілителя, який здійснює медичну діяльність в галузі народної та нетрадиційної медицини». Перевіркою встановлено, що масові сеанси із застосуванням елементів

гіпнозу проводилися під виглядом колективної молитви з метою зцілення. На сеансі були присутні діти і хворі з розладами психіки і поведінки, в яких під час сеансу (так званого «вчитування») спостерігалися різного ступеня прояву дисоціативні розлади психіки [6].

Висновки. З наведеного вище можна дійти наступних висновків:

1. Незаконною є лікувальна діяльність, яка здійснюється: а) з порушенням встановленого законом спеціального порядку (наприклад, цілительська діяльність без контролю з боку лікаря); б) із здійсненням таких видів лікувальної діяльності, щодо яких є спеціальна заборона.

2. Така діяльність також заподіює шкоду життю або здоров'ю пацієнта.

3. Проте хоча така діяльність і є такою, але зараз переважно карається: а) або як звичайний злочин проти життя і здоров'я; б) або як господарський злочин (заняття забороненими видами господарської діяльності).

4. Доцільно внести низку змін і доповнень до ст. 138 КК, з тим щоб на підставі цієї норми належним чином оцінювати ступінь суспільної небезпечності діяльності осіб, які займаються видами діяльності, що становлять собою підвищену небезпеку для життя або здоров'я пацієнтів. На наш погляд, такі зміни доцільно сформулювати у вигляді окремої частини ст. 138 КК наступного змісту: «заняття лікувальною діяльністю, відносно якої встановлена спеціальна заборона, або в порушення умов ліцензування, якщо ці дії спричинили смерть пацієнта або інші тяжкі наслідки для його здоров'я».

Список використаних джерел

1. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19. 11. 1992 р. № 2801-XI // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 4. — Ст. 19.
2. Положення про організацію роботи цілителя, який здійснює медичну діяльність в галузі народної та нетрадиційної медицини: Затв. наказом Міністерства охорони здоров'я України від 11. 02. 1998 р. № 36 // Бюл. законодавства і юрид. практики України. — 1998. — № 7. — Ст. 482.

3. Про запровадження ліцензії єдиного зразка для певних видів господарської діяльності: Постанова Кабінету Міністрів України від 20. 11. 2000 р. № 1719 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 47. — Ст. 2035.
4. Про контроль за здійсненням незаконної медичної діяльності у галузі народної і нетрадиційної медицини: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 19. 06. 2003 р. № 267 // Зб. нормат.-директ. документів з охорони здоров'я. — 2003. — № 6. — Ст. 195.
5. Про лікарські засоби: Закон України від 04. 04. 1996 р. № 123/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 22. — Ст. 86.
6. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12.06.2009 № 7 // Вісник Верховного Суду України. — 2013. — № 7. — Ст. 2.
7. **Бородин С. В.** Квалификация преступлений против жизни / С. В. Бородин. — М.: Юрид. лит, 1977. — 240 с.
8. **Горелик И. И.** Квалификация преступлений, опасных для жизни и здоровья / И. И. Горелик. — Мн.: Вышш. шк., 1973. — 319 с.
9. **Загородников Н. И.** Преступления против жизни по советскому уголовному праву / Н. И. Загородников. — М.: Юрид. лит., 1961. — 278 с.
10. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — 2-е вид., перероб. і доп. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 480 с.
11. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В. Т. Маляренка, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — 4-е вид., перероб. та доп. — Х.: ТОВ «Одісей», 2010. — 1152 с.
12. **Кузнецова Н. Ф.** Преступление и преступность / Н. Ф. Кузнецова. — М.: Изд-во Москов. ун-та, 1969. — 232 с.
13. **Магарін М. С.** Суб'єкт злочину за новим кримінальним законодавством України: Моногр. / М. С. Магарін, Д. В. Бараненко; Під ред. проф. Є. Л. Стрельцова. — Одеса: Астропринт, 2001. — 104 с.
14. **Мальцев В. В.** Проблема уголовно-правовой оценки общественно опасных последствий / В. В. Мальцев. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1989. — 192 с.

15. **Музика А. А.** Відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів / А. А. Музика. — К.: Логос, 1998. — 324 с.

Анотація

Стаття присвячена здійсненню незаконної лікувальної діяльності шляхом діяння, що спричинило тяжкі наслідки для життя та здоров'я особи пацієнта, кримінально-правова характеристика, та встановлення понять «медичної діяльності», цілительського лікування та роль спеціального дозволу (ліцензії) у їхній діяльності.

Annotation

The article is devoted to the implementation of illegal medical activity by an act that caused grave consequences for the life and health of the patient, the criminal legal description, and the establishment of «medical activity» healing treatment and the role of special permit (license) in their activities.

Федоров М. П.

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

ФОРМУВАННЯ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

Ключові слова: корупція, антикорупційна політика, антикорупційне законодавство, корупціонер, протидія корупції.

Keywords: corruption, anticorruption politics, anticorruption legislation, corruptioneer, counteraction to the corruption.

Постановка проблеми. Корупція є однією з найактуальніших соціальних проблем сучасності. Деякі дослідники взагалі вважають, що корупція стала основною політичною проблемою кінця ХХ-початку ХХІ століття. Корупція в сучасному світі становить серйозну загрозу державі, демократії, правам людини та соціальній справедливості. Вона стримує економічний розвиток держави, створює небезпеку для розвитку демократичних інститутів і підриває моральні підвалини суспільства. Це повною мірою стосується України, високий рівень корумпованості якої визнається її політичним керівництвом, законодавчим органом, вітчизняними та зарубіжними аналітиками, відповідними міжнародними інституціями. Аналіз індексу корумпованості країн світу, який щорічно проводить міжнародна організація «Transparency International», продовжує свідчити, що Україна залишається однією з найбільш корумпованих країн світу — 130 місце із 168 країн [11]. Такий високий показник сприйняття корупції громадянами пояснюється відсутністю дієвих реформ у сфері протидії корупції та неефективною діяльністю органів правопорядку щодо виявлення корупційних правопорушень та притягнення винуватців до відповідальності.

За роки незалежності в Україні створений організаційно-правовий механізм протидії корупції: створені спеціалізовані антикорупційні органи держави — Національне антикорупційне

бюро України та Національне агентство з питань запобігання корупції, у складі прокуратури України створена спеціалізована антикорупційна прокуратура; прийняті ряд законодавчих та інших нормативно-правових актів, що визначають і регламентують антикорупційну політику держави. Разом з тим ефективність антикорупційної політики в Україні в цілому вкрай низька. Громадські опитування свідчать про низький рівень довіри населення до всіх без винятку державних інституцій.

У попередніх публікаціях ми вказували, що ефективність кримінально-правової політики держави, в цілому, визначається рівнем законодавства, його відповідністю вимогам соціального розвитку суспільства, а також результативністю діяльності правозастосовних органів держави [16, 297].

Актуальною видається потреба проаналізувати стан формування антикорупційної політики в Україні, виявити проблемні питання та дослідити їх вплив на можливість належної реалізації політики держави щодо протидії корупції та сформулювати обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення процесу та результату формування антикорупційної політики в сучасних умовах.

Аналіз останніх досліджень: Серед дослідників проблеми корупції в Україні можна виокремити таких відомих учених, як: М. Мельник, М. Михальченко, А. Алексєєва, В. Геращенко, Н. Котов, О. Романюк, А. Прокоп'єв, В. Тацій, Л. Чуріхіна. У своїх працях більшість учених досліджують політику протидії злочинності та її складову — антикорупційну політику в цілому, не виділяючи окремо процес формування та процес реалізації цієї політики. Окрім того, практично відсутні наукові дослідження у цьому напрямі після прийняття пакету антикорупційного законодавства в 2014 році та формування спеціалізованих антикорупційних державних органів.

Мета дослідження. Метою даної статті є дослідження формування антикорупційної політики в Україні в контексті світових глобалізаційних процесів, виявлення недостатньо врегульованих питань протидії корупції та формулювання обґрунтованих пропозицій щодо їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Корупція стала для України основною перешкодою для політичного, економічного та

духовного розвитку, вона реально загрожує національній безпеці країни. По суті, корупційний фактор став нормою та складовою частиною політики, економіки та громадського життя України.

Корупція як соціальне явище з'явилася з виникненням держави і з того часу супроводжує людське суспільство.

Боротьба з корупцією ведеться як урядами окремих держав на національному рівні, так і на міждержавному рівні через різні міжнародні організації.

Одним з перших міжнародних документів, що стосується протидії корупції є резолюція Генеральної Асамблеї ООН 3514(XXX) від 15 грудня 1975 року «Заходи проти корупції, що вчиняється транснаціональними корпораціями, їх посередниками та іншими причетними до неї сторонами». У цій резолюції Генеральна Асамблея ООН закликає уряди вжити всі необхідні заходи, включаючи законодавчі, щодо запобігання корупції [1].

На восьмому конгресі ООН з попередження злочинності та поведіння з правопорушниками, що відбувся у Гавані 27 серпня — 7 вересня 1990 року, резолюцією 8 «Попередження злочинності та кримінальне правосуддя у контексті розвитку: реалізації та перспективи міжнародного співробітництва» ухвалено «Практичні заходи боротьби з корупцією».

Оскільки корупція серед державних посадових осіб може звести нанівець потенціальну ефективність усіх видів урядових програм, — зазначається в цій резолюції — утруднити розвиток та створити загрозу для окремих осіб та груп осіб, найвищою мірою важливо, щоб усі держави:

а) розглянули адекватність свого кримінального законодавства, включаючи процесуальні норми, з тим, щоб реагувати на всі види корупції та відповідні дії, що сприяють або підтримують корупцію, які забезпечать належне стримування;

б) розробили адміністративні механізми і механізми регулювання для попередження корупції або зловживання владою;

с) встановили процедури виявлення, розслідування та осудження корумпованих посадових осіб;

д) розробили правові положення стосовно конфіскації засобів та майна, придбаних у результаті корупції;

е) застосували економічні санкції до підприємств, причетних до корупції [2].

Ці завдання є актуальними й сьогодні. Вони уточнювалися, деталізувалися в різних документах, прийнятих ООН. Зокрема, це резолюція Генеральної Асамблеї ООН «Боротьба з корупцією» від 12 грудня 1996 року (A/RES/51/59), Декларація ООН «Про боротьбу з корупцією та хабарництвом в міжнародних комерційних операціях» (1996 р.), Міжнародний кодекс поведінки державних посадових осіб (1996 р.), Керівні принципи для ефективного виконання Кодексу поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку (1989 р.).

Особливе значення має Конвенція ООН проти корупції, прийнята на 58 сесії Генеральної Асамблеї ООН у жовтні 2003 року. Конвенція визначає пакет стандартів, заходів та правил, які всі країни можуть застосувати для зміцнення своїх правових норм та режимів державного регулювання у сфері боротьби з корупцією [3].

Рада Європи розробила кілька міжнародно-правових документів у сфері протидії корупції: Кримінальну Конвенцію Ради Європи про боротьбу з корупцією (1999 р.), Цивільну Конвенцію Ради Європи про боротьбу з корупцією (1999 р.), Двадцять принципів боротьби з корупцією (1997 р.), Модельний кодекс поведінки для державних службовців (2000 р.), Єдині правила протидії корупції при фінансуванні політичних партій та виборчих кампаній (2003 р.).

Європейський Союз також приділяє належну увагу питанням протидії корупції. Найважливішими актами Євросоюзу щодо протидії корупції є Комюніке Європейської комісії від 28 травня 2003 р. щодо комплексної політики Європейського Союзу з протидії корупції, Рамкове рішення Ради Європейського Союзу N 568 від 22 липня 2003 р. «Про боротьбу з корупцією в приватному секторі» та ін.

Організація економічного та соціального розвитку (ОЕСР) у 2003 році схвалила Стамбульський план дій по боротьбі з корупцією Антикорупційної мережі для Східної Європи та Центральної Азії ОЕСР. Основними принципами Стамбульського плану дій є розвиток ефективної і прозорої системи державної служби, посилення боротьби з хабарництвом та забезпечення чесності в бізнесі, підтримка активної участі громадськості у реформах [4].

Україна ратифікувала ряд міжнародних антикорупційних угод. Зокрема, Конвенцію ООН проти корупції, Цивільну конвенцію про боротьбу з корупцією, Кримінальну конвенцію про боротьбу з корупцією, Додатковий протокол до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією.

Верховна Рада України звернулася до проблеми корупції майже чверть століття тому — 7 травня 1993 року прийняла постанову «Про невідкладні заходи щодо боротьби з організованою злочинністю і корупцією» [12]. Підставою для цієї постанови стало слухання та обговорення у Верховній Раді України доповіді Тимчасової комісії ВРУ з питань боротьби з організованою злочинністю, корупцією і хабарництвом «Про невідкладні заходи щодо боротьби з організованою злочинністю і корупцією». Враховуючи загострення криміногенної ситуації в республіці, Верховна Рада України постановила, зокрема, підготувати й розглянути проекти законів про державну службу, про боротьбу з корупцією, про боротьбу з легалізацією грошей і цінностей, одержаних протиправним шляхом.

Перший Закон України «Про боротьбу з корупцією» був прийнятий Верховною радою України 5 жовтня 1995 року. У статті 1 цього Закону було дане визначення поняття «корупція», під якою розуміється діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави, спрямована на протиправне використання наданих їм повноважень для одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг. Тут же наводився виключний перелік корупційних діянь. У статті 2 Закону суб'єктами корупції визнавалися державні службовці та депутати усіх рівнів. Окремі розділи закону регламентували питання попередження корупції, відповідальності за вчинення корупційних діянь, усунення наслідків корупційних діянь, контролю й нагляду за виконанням законів у сфері боротьби з корупцією [5].

Закон України «Про боротьбу з корупцією» діяв до 1 січня 2011 року. За цей час до нього вносилися численні зміни (11 законів щодо внесення змін). Так, зокрема, був розширений перелік суб'єктів корупції: такими визнавалися також члени Кабінету Міністрів України, посадові особи місцевого самоврядування та військові посадові особи. Також був

розширений перелік органів, які ведуть боротьбу з корупцією. Значні зміни до Закону стосувалися відповідальності за корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією [5].

11 червня 2009 року Верховною Радою України був прийнятий закон «Про засади запобігання та протидії корупції» [6]. Він набув чинності з дня його опублікування в газеті «Голос України», тобто з 18 липня 2009 року. А щодо терміну введення його в дію, то зазначений у початковому варіанті закону термін — 1 січня 2010 р. двічі відтерміновувався: спочатку до 1 квітня 2010 р., а потім до 1 січня 2011 р. На причини такого відтермінування законодавець у відповідних законах не вказував [7]. Конституційний Суд України розглядав питання про конституційність окремих положень цього закону і виніс відповідне рішення (Рішення КСУ № 21-рп/2010 від 6 жовтня 2010 р.). І, насамкінець, Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11 червня 2009 року 21 грудня 2010 року втратив чинність відповідно до Закону України «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції», хоч так і не був введений у дію [8].

Незважаючи на те, що Закон 2009 р. так і не був введений у дію, слід зауважити, що в ньому був акумульований досвід як законотворчої діяльності парламенту, так і здобутки практичної діяльності правоохоронних органів по боротьбі з корупцією.

Найважливішими новаціями антикорупційного Закону 2009 року, порівняно з Законом 1995 р. були:

1) наявність короткого термінологічного словничка, де даються визначення термінів «близькі особи», «конфлікт інтересів», «корупційне правопорушення», «корупція», «неправомірна вигода»;

2) розширений перелік суб'єктів відповідальності за вчинення корупційних правопорушень. Зокрема, цей перелік доповнили Президент України, Голова СБУ, Генеральний прокурор України, Голова Національного банку України, судді Конституційного Суду України та професійні судді усіх рівнів; особи рядового й начальницького складу органів міліції, податкової міліції, установ виконання покарань, посадові особи

та працівники органів прокуратури, податкових органів, члени виборчих комісій та ін.;

3) встановлені обмеження щодо роботи близьких осіб;

4) запроваджена антикорупційна експертиза проектів нормативно-правових актів;

5) окремий розділ Закону присвячено участі громадськості в заходах щодо запобігання та протидії корупції (розділ III);

6) окремим розділом Закону регламентується міжнародне співробітництво у сфері запобігання та протидії корупції [6].

Певним досягненням антикорупційного закону 2009 р. було визначення поняття «корупція»: **корупція** — використання особою наданих їй службових повноважень та пов'язаних з цим можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди такій особі або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних з цим можливостей [6, ст.1].

Після втрати чинності антикорупційним Законом 2009 р. логічним було б відновлення чинності Закону України «Про боротьбу з корупцією» 1995 р., так як він втратив чинність із прийняттям Закону 2009 р., проте цього не сталося.

7 квітня 2011 р. був прийнятий новий Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» [9]. За своїм змістом і структурою цей Закон, в основному, дублює антикорупційний закон 2009 року, за винятком деяких його положень, які були визнані Конституційним судом України такими, що не відповідають Конституції України. Заслуговує на увагу положення цього Закону, яке закріплює принцип пріоритетності запобіжних заходів у антикорупційній політиці України [9, ст. 3].

14 жовтня 2014 року був прийнятий Закон України «Про запобігання корупції» (далі — Закон) [10], який набрав чинності 25 жовтня цього ж року і був уведений в дію 25 квітня 2015 року. Тоді ж припинив свою дію антикорупційний Закон 2011 року.

Цей Закон визначає правові та організаційні засади функціонування системи запобігання корупції в Україні, зміст та порядок застосування превентивних антикорупційних

механізмів, правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень.

У Законі дається найбільш повне визначення поняття «корупція»: **корупція** — використання особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у частині першій статті 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей.

У статті 3 Закону дається широкий перелік осіб, які є суб'єктами корупційних правопорушень.

Другий розділ Закону визначає правовий статус Національного агентства з питань запобігання корупції (далі ми детальніше розглянемо його повноваження).

Третій розділ Закону носить назву «Формування та реалізація антикорупційної політики». Зміст цього розділу Закону не зовсім відповідає зазначеній назві. Відсутнє визначення поняття «антикорупційна політика», не окреслені основні напрями її формування та здійснення, тобто реалізації. Міститься лише вказівка, що засади антикорупційної політики (Антикорупційна стратегія) визначаються Верховною радою України. Передбачені щорічні парламентські слухання з питань ситуації щодо корупції, за результатами яких Верховна Рада України затверджує та оприлюднює щорічну національну доповідь щодо реалізації засад антикорупційної політики.

Закон передбачає ціле нагромадження антикорупційних актів: Закон «Про запобігання корупції» — Закон «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія)» — Державна програма з виконання Антикорупційної стратегії — Антикорупційні програми центральних та місцевих органів державної влади, органів місцевого самоврядування. Закон навіть деталізує зміст антикорупційних програм.

Напевне в кінці 2016 року чи на початку 2017 року ми ознайомимося з Національною доповіддю щодо реалізації засад антикорупційної політики. Її зміст теж детально виписаний у Законі.

Стаття 21 Закону регламентує участь громадськості в заходах щодо запобігання корупції. Тут практично дублюються положення Конституції України та Законів України «Про звернення громадян» та «Про доступ до публічної інформації». Йдеться виключно про взаємний обмін інформацією щодо фактів корупції та боротьби з нею.

У розділі IV «Запобігання корупційним та пов'язаним з корупцією правопорушенням» містяться обмеження щодо використання службових повноважень чи свого становища, щодо одержання подарунків. Тут же виписані положення щодо запобігання одержанню неправомірної вигоди або подарунка та поводження з ними, щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності. Передбачені обмеження щодо спільної роботи близьких осіб.

Окремий розділ Закону присвячений запобіганню та врегулюванню конфлікту інтересів.

У Законі вперше виписані в окремому розділі правила етичної поведінки відповідних посадових та службових осіб.

Закон визначив правила й порядок подання декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Важливим є положення щодо оприлюднення поданих декларацій.

Не зовсім обґрунтованим, на нашу думку, є наявність у Законі окремого розділу «Захист викривачів». Ці питання є достатньо врегульовані чинним Кримінальним процесуальним кодексом та іншими законодавчими та підзаконними актами, що регулюють захист учасників кримінального провадження.

Важливим є положення Закону щодо обов'язкової антикорупційної експертизи законодавчих та інших нормативно-правових актів.

Законом передбачене також проведення спеціальної перевірки стосовно осіб, які претендують на зайняття посад, які передбачають зайняття відповідального або особливо

відповідального становища, а також посад з підвищеним корупційним ризиком.

Містить Закон і ряд формальних положень, зокрема. щодо Антикорупційної програми юридичної особи та посади Уповноваженого як посадової особи, відповідальної за запобігання корупції. Немає жодного прикладу. де б ці заходи були результативними.

Недоцільним, як видається, є закріплення в окремому розділі Закону питань відповідальності за корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення та усунення їх наслідків. Ці питання врегульовані чинними Кримінальним кодексом та Кодексом України про адміністративні правопорушення.

Питання міжнародного співробітництва вписані в Законі неконкретно й поверхнево, дублюють конституційні положення та положення інших законів. Про низький рівень міжнародного співробітництва України з питань боротьби з корупцією свідчить той факт, що жодний корупціонер не був виданий іноземною державою Україні, жодних коштів, викрадених корупціонерами в українського народу і вивезених за кордон не повернуто.

Одночасно з прийняттям Закону «Про запобігання корупції» 14 жовтня 2014 року був прийнятий і Закон України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки» (далі — Антикорупційна стратегія) [13].

Антикорупційна стратегія містить заходи щодо формування та реалізації державної антикорупційної політики, щодо запобігання корупції, щодо покарання за корупцію і, найважливіше, формування негативного ставлення населення до корупції.

Стосовно запобігання корупції, в Антикорупційній стратегії виділені певні напрями: запобігання корупції у представницьких органах влади, створення добросесної публічної служби, запобігання корупції у діяльності органів виконавчої влади, запобігання корупції у сфері державних закупівель, запобігання корупції у судовій системі та органах кримінальної юстиції, запобігання корупції у приватному секторі, доступ до інформації.

Значна частина заходів Антикорупційної стратегії вже виконана. Так, зокрема, прийняті антикорупційні закони, внесені зміни до Конституції України (щодо правосуддя),

створені спеціалізовані антикорупційні державні органи (Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство з питань запобігання корупції), створена у складі прокуратури спеціалізована антикорупційна прокуратура.

У той же час, ряд важливих заходів, виконання яких передбачене Антикорупційною стратегією, досі не виконані. Зокрема, не налагоджений контроль за дотриманням законодавства про конфлікт інтересів та декларування майна, доходів, витратів та зобов'язань фінансового характеру, не вирішене питання щодо залучення громадськості до формування, реалізації та моніторингу антикорупційної політики. І найголовніше, поширення інформації про корупцію, що мало би на меті формування світогляду населення на неприйняття корупції і проведення відповідних заходів має, швидше, негативний ефект, породжуючи у людей переконаність про всеохоплюючий характер корупції та хабарництва і безперспективність боротьби з цим явищем. Оприлюднення декларацій чиновників з позахмарними статками і відсутність будь-яких результатів боротьби з корупцією (щодо викритих та засуджених корупціонерів, повернутого державі викраденого майна чи коштів тощо) породжує у людей недовіру до влади, до правоохоронних органів, до держави в цілому.

Не виконане положення щодо прийняття нового виборчого законодавства, яке б усунуло корупційні ризики в процесі формування виборних органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Не забезпечена прозорість і підзвітність щодо фінансування політичних партій.

Досі відсутнє законодавство щодо визначення правових засад лобіювання, а саме: унормування лобіювання як легального демократичного шляху взаємодії громадянського суспільства та правової держави, визначення легальних форм і способів лобіювання.

Відсутнє законодавство щодо посилення громадського контролю за прийняттям рішень виборними посадовими особами, зокрема через запровадження механізму попереднього громадського обговорення суспільно важливих рішень з використанням позитивного вітчизняного досвіду та на основі найкращої світової практики.

Непроведеною досі залишається реформа державної служби. Не завершена реформа судової системи, яка є чи не найкорумпованішою. Доцільним, як сказав виступаючи на парламентських слуханнях по корупції В. Шабунін, є створення спеціалізованих окремих антикорупційних судів [11].

Це не повний перелік заходів Антикорупційної стратегії, які поки що не виконані. Надія на те, що всі вони будуть виконані у 2017 році, невелика. Хочеться сподіватися, що новостворені антикорупційні органи в 2017 році запрацюють на повну силу, забезпечать належний захист держави та її громадян від корупції.

29 квітня 2015 року Кабінет Міністрів України своєю Постановою № 265 «Про затвердження Державної програми щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015-2017 роки» затвердив Державну програму щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015-2017 роки. Це досить об'ємний документ, який містить конкретні заходи щодо реалізації Антикорупційної стратегії і розрахований на трирічний строк її виконання.

Метою Програми є створення ефективної загальнодержавної системи запобігання та протидії корупції на основі нових засад формування та реалізації антикорупційної політики.

Виконання Програми — зазначено у Постанові — дасть змогу:

здійснити невідкладні заходи з проведення антикорупційної реформи, зокрема:

забезпечити формування та реалізацію державної антикорупційної політики на основі результатів аналізу достовірних даних про корупцію та чинники, які її обумовлюють, впровадити ефективний моніторинг та координацію реалізації антикорупційної політики незалежним спеціалізованим органом із залученням представників громадянського суспільства;

зменшити вплив корупціогенних ризиків на діяльність органів законодавчої влади, посилити громадський контроль за їх діяльністю;

створити ефективні механізми запобігання корупції, конфлікту інтересів, порушенню етичних стандартів поведінки

та забезпечити контроль за дотриманням правил щодо доброчесності особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, іншими особами, утворити з цією метою Національне агентство з питань запобігання корупції;

посилити ефективність діяльності органів судової влади та системи кримінальної юстиції у переслідуванні осіб, які вчинили корупційні правопорушення, забезпечити ефективну роботу Національного антикорупційного бюро України;

сприяти усуненню корупційних передумов ведення бізнесу, сформувати нетолерантне ставлення бізнесу до корупції;

розширити можливості для доступу до суспільно важливої інформації;

сформувати в суспільстві ідеї нетерпимості до корупції, підвищити рівень довіри населення до влади;

забезпечити виконання рекомендацій міжнародних антикорупційних моніторингових механізмів [14].

Поточний моніторинг та координація виконання Програми здійснюються Національним агентством з питань запобігання корупції.

Оцінка стану виконання Програми проводиться Кабінетом Міністрів України.

14 жовтня 2014 року Президент України утворив Національну раду з питань антикорупційної політики як консультативно-дорадчий орган при Президентові України [15].

Основними завданнями Національної ради є:

1) підготовка та подання Президентові України пропозицій щодо визначення, актуалізації та вдосконалення антикорупційної стратегії;

2) здійснення системного аналізу стану запобігання і протидії корупції в Україні, ефективності реалізації антикорупційної стратегії, заходів, що вживаються для запобігання і протидії корупції;

3) підготовка та надання Президентові України узгоджених пропозицій щодо поліпшення координації та взаємодії між суб'єктами, які здійснюють заходи у сфері запобігання і протидії корупції;

4) оцінка стану та сприяння реалізації рекомендацій Групи держав проти корупції (GRECO), Організації економічної співпраці і розвитку (ОЕСР), інших провідних міжнародних організацій щодо запобігання і протидії корупції, підвищення ефективності міжнародного співробітництва України у цій сфері;

5) сприяння науково-методичному забезпеченню з питань запобігання і протидії корупції [15].

Рішення Національної ради в разі потреби реалізуються шляхом видання в установленому порядку актів Президента України, внесення Президентом України на розгляд Верховної Ради України відповідних законопроектів.

Правовий статус та діяльність антикорупційних органів нашої держави стануть предметом подальших наукових досліджень автора.

Висновки. Таким чином, антикорупційна політика Української держави є важливою складовою політики протидії злочинності. Корупція проникає в усі без винятку сфери суспільного життя країни, гальмує розвиток держави, загрожує демократичним цінностям, сприяє проникненню злочинців у владні інституції, породжує несправедливість, соціальну нерівність, незаконне збагачення чиновників і зубожіння більшості населення. За рівнем корумпованості Україна нарівні з країнами «третього світу» — 130 «почесне» місце.

Процес формування антикорупційної політики Української держави передбачає прийняття відповідного антикорупційного законодавства. У 2014 році був прийнятий пакет антикорупційних законів, які врегулювали цілий ряд проблемних питань щодо протидії корупції. Проте ще й досі не врегульовані на законодавчому рівні деякі важливі питання. Зокрема, не налагоджений контроль за дотриманням законодавства про конфлікт інтересів та декларування майна, доходів, видатків та зобов'язань фінансового характеру, не вирішене питання щодо залучення громадськості до формування, реалізації та моніторингу антикорупційної політики. І найголовніше, поширення інформації про корупцію, що мало би на меті формування світогляду населення на неприйняття корупції і проведення відповідних заходів має, швидше, негативний ефект, породжуючи у людей переконаність

про всеохоплюючий характер корупції та хабарництва і безперспективність боротьби з цим явищем.

Не виконане положення щодо прийняття нового виборчого законодавства, яке б усунуло корупційні ризики в процесі формування виборних органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Не забезпечена прозорість і підзвітність щодо фінансування політичних партій.

Досі відсутнє законодавство щодо визначення правових засад лобіювання, а саме: унормування лобіювання як легального демократичного шляху взаємодії громадянського суспільства та правової держави, визначення легальних форм і способів лобіювання.

Відсутнє законодавство щодо посилення громадського контролю за прийняттям рішень виборними посадовими особами, зокрема через запровадження механізму попереднього громадського обговорення суспільно важливих рішень з використанням позитивного вітчизняного досвіду та на основі найкращої світової практики.

Непроведеною досі залишається реформа державної служби. Не завершена реформа судової системи, яка є чи не найкорумпованішою.

Протидія корупції є найважливішим актуальним завданням держави. З цією метою формується та реалізується антикорупційна політика держави. Ефективність такої політики визначається на рівнях її формування та реалізації. Формує антикорупційну політику Верховна Рада України шляхом прийняття відповідного антикорупційного законодавства. Реалізують цю політику Кабінет Міністрів України, правоохоронні органи та спеціально створені антикорупційні державні органи (Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство з питань запобігання корупції), створена у складі прокуратури спеціалізована антикорупційна прокуратура. Доцільним, як видається, є створення окремих спеціалізованих антикорупційних судів.

Слід зауважити, що ефективність антикорупційної політики визначається не тільки якістю, довершеністю відповідних законодавчих актів, а їх практичним втіленням в діяльності антикорупційних органів та їх посадових осіб. У цій статті

умисно були упущені питання практичної реалізації антикорупційного законодавства, діяльності правоохоронних та спеціалізованих антикорупційних органів. Ці питання стануть предметом подальших наукових досліджень автора після того, як новостворені антикорупційні державні органи запрацюють «на повну силу».

Список використаних джерел

1. Заходи проти корупції, що вчиняється транснаціональними корпораціями, їх посередниками та іншими причетними до неї сторонами: Організація Об'єднаних Націй; Резолюція від 15 грудня 1975 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/789/27/IMG/NR078927.pdf?OpenElement>
2. Попередження злочинності та кримінальне правосуддя у контексті розвитку: реалізації та перспективи міжнародного співробітництва. Практичні заходи боротьби з корупцією: ООН; резолюція 8 від 7 вересня 1990 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_785/print1450077850100613
3. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції: ООН; конвенція від 31 жовтня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 49. — Ст. 2048.
4. План дій по боротьбі з корупцією для Азербайджану, Вірменії, Грузії, Російської Федерації, Таджикистану та України: Міжнародний акт від 10 вересня 2003 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://crimecor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article;jsessionid=67DBB5688E73449D3C58796269A96301?art_id=47581&cat_id=46352
5. Про боротьбу з корупцією: Верховна Рада України; Закон від 5 жовтня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 34. — Ст. 266.
6. Про засади запобігання та протидії корупції: Верховна Рада України; Закон від 11 червня 2009 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2009. — № 45. — Ст. 691.
7. Про внесення змін до деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції: Верховна Рада України; Закон від 23 грудня 2009 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 9. — Ст. 87.; Про внесення змін до деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції: Верховна Рада України; Закон

- від 10 березня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 20. — Ст. 205.
8. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції: Верховна Рада України; Закон від 21 грудня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 25. — Ст. 188.
 9. Про засади запобігання і протидії корупції: Верховна Рада України; Закон від 7 квітня 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 40. — Ст. 404.
 10. Про запобігання корупції: Верховна Рада України; Закон від 14 жовтня 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2014. — № 49. — Ст. 2056.
 11. Стан реалізації засад антикорупційної політики в Україні : парламентські слухання від 18 травня 2016 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://static.rada.gov.ua/zakon/new/par_sl/sl1805116.htm
 12. Про невідкладні заходи щодо боротьби зорганізованою злочинністю і корупцією: Верховна Рада України; Постанова від 7 травня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 27. — Ст. 285.
 13. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки: Верховна Рада України; Закон від 14 жовтня 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2014. — № 46. — Ст. 2047.
 14. Про затвердження Державної програми щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015-2017 роки: Кабінет Міністрів України; Постанова від 29 квітня 2015 року // Офіційний вісник України. — 2015. — № 38. — Ст. 1146.
 15. Про Національну раду з питань антикорупційної політики: Президент України; Указ від 14 жовтня 2014 року // Офіційний вісник України. — 2014. — № 84. — Ст. 2370.
 16. **Федоров М.П.** Критерії ефективності кримінально-правової політики держави / М.П. Федоров // Науковий вісник Львівської комерційної академії. серія юридична. — Вип. 2. — Львів: ТзОВ «Камула», 2015. — С. 295-303.

Анотація

Стаття присвячена проблемним питанням формування антикорупційної політики в Україні. Досліджуються основні етапи формування міжнародної антикорупційної політики та її імплементації

у вітчизняне антикорупційне законодавство. Здійснений аналіз основних положень антикорупційних законів та інших нормативно-правових актів, що регламентують протидію корупції в Україні. Виявлені окремі недостатньо врегульовані питання боротьби з корупцією та сформульовані обґрунтовані пропозиції щодо їх вирішення.

Annotation

The article is devoted to problematic formation of anti-corruption policy in Ukraine. We study the basic stages of international anti-corruption policy and its implementation into national anti-corruption legislation. The analysis of the main provisions of anti-corruption laws and other legal acts regulating combating corruption in Ukraine. Not regulated firm separately identified the fight against corruption and set out reasonable suggestions for their solution.

Федоров М. П.

*к.ю.н., доцент, Львівський торговельно-економічний
університет,*

доцент кафедри кримінального права та процесу;

Баран О. Р.

*студент ОР «Магістр» юридичного факультету
Львівського торговельно-економічного університету*

КІБЕРЗЛОЧИННІСТЬ ЯК РЕЗУЛЬТАТ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

Ключові слова: кіберзлочинність, міжнародне співробітництво, інформаційна безпека, комп'ютерна мережа, кібербезпека, інформаційні технології, кіберпростір.

Keywords: cybercrime, international cooperation, information security, computer network, cyber security, information technology, cyberspace.

Постановка проблеми. Сучасною тенденцією розвитку людського суспільства є широке використання телекомунікаційних, інформаційних та комп'ютерних технологій у різних сферах його життя та діяльності. Разом з тим, інформаційні технології дедалі частіше використовуються також і зі злочинною метою, оскільки законодавче регулювання відносин у цій сфері відстає й завжди буде відставати від технічного прогресу. Йдеться про таке явище як кіберзлочинність.

Світовий інформаційний простір завдяки використанню Інтернету, супутникового зв'язку, інших сучасних інформаційних технологій не визнає державних кордонів, має всеохоплюючий характер. Умовно кажучи, світова інформаційна база включає політичну, економічну, військову, культурну та іншу інформацію практично всіх без винятку держав. Частина такої інформації стосується життєво важливих інтересів окремих держав і захищається від стороннього доступу, так як її розголошення та протиправне використання несе загрозу відповідним державним інтересам. Незважаючи на сучасні системи захисту інформації від

несанкціонованого доступу, атаки на відповідні сайти з боку «хакерів» не припиняються, «ламаються» захисні системи, що має наслідком витік таємної та іншої конфіденційної інформації. Усе більше число держав висловлюють занепокоєння щодо стану своєї інформаційної безпеки. Забезпечення належної інформаційної безпеки держави та її органів є важливою актуальною проблемою сьогодні.

Як свідчить кримінальна статистика, з кожним роком кіберзлочинність наростає і стає дедалі популярнішим видом злочинності, що обумовлює необхідність розробки єдиного правового поля, в рамках якого забезпечуватиметься ефективна протидія цьому виду злочинів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми протидії кіберзлочинності є об'єктом дослідження провідних учених-кримінологів, зокрема, таких як О. Орлов, Ю. Онищенко, С. Битко, В. Бурячок, В. Бутузов., М. Литвинов, В. Мілашев та ін. Учені дійшли висновку, що кіберсфера як сфера обміну та обробки інформації, відіграє значну роль у процесах розвитку кожного суспільства, а поява кіберзагроз зумовлює необхідність забезпечення її відповідними регулятивними та охоронними функціями права. Учені виявляють і ґрунтовно досліджують проблеми попередження злочинів у галузі кібербезпеки, проте недостатньо є обґрунтованих пропозицій щодо їх вирішення.

Мета даної статті полягає у визначенні ролі та місця кібернетичної безпеки в контексті національної безпеки України, в дослідженні та аналізі проблем щодо попередження кіберзлочинності, як складової державної політики у сфері протидії злочинності, виробленні обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення захисту інформаційного простору від кібератак.

Виклад основного матеріалу дослідження. На сьогоднішній день існує багато типів кіберзлочинів, серед яких найбільшу загрозу представляють: онлайн шахрайство, DoS-атаки, дефейс, кард-шорінг, мальваре, рефайлінг, вішинг, піратство, фішинг, комп'ютерне шпигунство, екстремізм у мережі (який все частіше кваліфікується як кібертероризм) та інші. Більшість із вказаних злочинів мають глобальний міжнародний характер і боротьба з ними потребує тісного

міжнародного співробітництва. За останні роки спостерігається активізація зусиль щодо протидії цьому явищу, використовується кращий досвід економічно та технічно розвинених країн, які вже мають певний досвід у боротьбі з кіберзлочинністю.

Базовим документом щодо боротьби з кіберзлочинністю для європейських країн є Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність від 23 листопада 2001 р. [1] та Додатковий протокол до неї від 28 січня 2003 р.

10 березня 2004 року європейським парламентом було створено Європейське агентство з мережевої та інформаційної безпеки «ENISA». Агентство є координуючим центром щодо розробки та використання сучасних технологій у сфері інформаційної безпеки для країн-членів та інститутів Євросоюзу, сприяє розвитку зв'язків між країнами-членами Євросоюзу, інститутами Євросоюзу та господарюючими суб'єктами і приватним бізнесом.

У січні 2013 року в Гаазі відкрився Європейський центр боротьби з кіберзлочинністю, основним завданням якого є протидія організованій злочинній мережі, яка охоплює: онлайн-шахрайство, що заподіює велику шкоду фінансовим організаціям і їх клієнтам; поширення дитячої порнографії, кібератаки на ключові інфраструктури; інформаційні системи, тощо.

У 2007 році в Україні створено «Computer Emergency Response Team of Ukraine» (CERT-UA) — команда реагування на комп'ютерні надзвичайні події України. Спеціалізований структурний підрозділ Державного центру захисту інформаційно-телекомунікаційних систем Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України у 2009 році було акредитовано у «Forum for Incident Response and Security Teams» (FIRST) — Форум команд реагування на інциденти інформаційної безпеки. Слід зазначити, що членство у «FIRST», в рамках протидії кібернетичним загрозам на міжнародному рівні, надає можливість оперативного взаємодіяти з 284 командами реагування на комп'ютерні інциденти «CERT-UA» з 61 країни світу.

У нашій державі нормативно-правову базу правового регулювання в даній сфері складають Конституція України, Кримінальний кодекс України, Конвенція Ради Європи «Про

кіберзлочинність», Закони України «Про основи національної безпеки України», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», Укази Президента України від 8 червня 2012 року № 389/2012, № 390/2012 та інші нормативно-правові акти. Система злочинів у сфері кіберзлочинності, визначена національним законодавством України, охоплює кримінальні правопорушення у сфері: використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку; господарських відносин та приватної власності, яка включає в себе незаконні фінансові операції та заборонені види господарської діяльності, що здійснюються за допомогою мереж електрозв'язку чи комп'ютерних мереж.

Протидія злочинності, в широкому розумінні, включає в себе загальнодержавні заходи економічного, політичного, виховного та іншого характеру, а також комплекс спеціально-кримінологічних заходів, спрямованих на безпосереднє подолання злочинності в цілому чи певного конкретного її виду. Щодо протидії кіберзлочинності, тут необхідний постійний активний процес розробки дієвих заходів, спрямованих на правове, організаційне, включаючи криміналістичне, технічне, забезпечення боротьби зі злочинами у сфері комп'ютерної інформації, а також вдосконалення методики їх попередження, розкриття та розслідування.

Особливість кіберзлочинів полягає в тому, що розслідування та розкриття цих злочинів неможливе без застосування та використання комп'ютерних технологій [3, с. 78]. Це пов'язано з необхідністю відшукування, фіксування, вилучення та збирання доказів в електронній формі. Метою оперативно-розшукового забезпечення досудового розслідування злочинів у сфері кіберзлочинності є: здобуття оперативної інформації в інтересах розкриття та розслідування злочинів, виявлення й оперативне документування всіх епізодів відповідної злочинної діяльності, легалізація матеріалів, отриманих в результаті оперативно-розшукової діяльності, захист осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, членів їх сімей та близьких родичів, якщо виникає реальна загроза їх життю та здоров'ю, житлу, майну, а також

відповідних працівників правоохоронних органів та їх близьких родичів у зв'язку із службовою діяльністю цих працівників, ужиття заходів щодо усунення причин та умов, що сприяли вчиненню злочинів.

Щодо кримінологічної характеристики особи «кіберзлочинця», тут важливо підкреслити, що даному типу людей притаманний високий інтелектуальний та освітній рівень, професіоналізм, висока зацікавленість новими комп'ютерними технологіями, винахідливість і скритність. Більшість таких осіб знають декілька мов програмування, мають значний досвід роботи на комп'ютері, в минулому до кримінальної відповідальності не притягувалися, є мислячою особистістю, здатною приймати відповідальні, проте незаконні рішення. Вони здатні чітко формулювати будь-яку професійну задачу; мають розвинене формально-логічне мислення; постійно використовують комп'ютерний жаргон, незрозумілий оточуючим. Особливістю кіберзлочинців є також те, що вчиняються вони здебільшого психічно здоровими людьми, виключно із корисливих мотивів, а також з прямим умислом.

Правопорушники у сфері комп'ютерної інформації можуть бути розділені на дві вікові групи: перша — 14-20 років, друга — від 21 року і старші.

До числа особливостей, які вказують на вчинення комп'ютерного злочину особами першої вікової групи, можна віднести: відсутність цілеспрямованої, продуманої підготовки до злочину; оригінальність способу; невжиття заходів до приховування злочину; факти невмотивованих пустощів [4, с. 114]. Представниками цієї вікової групи є старші школярі або студенти молодших курсів вищих навчальних закладів, які активно шукають шляхи самовираження у віртуальному світі, при цьому найчастіше ними рухає цікавість і бажання перевірити свої сили.

У другу вікову групу входять вже цілком сформовані особистості, які володіють високими професійними і стійкими злочинними навичками та досвідом. Це зазвичай висококваліфіковані фахівці з вищою математичною, інженерно-технічною або економічною освітою, що входять в організовані злочинні групи і спільноти, для яких характерні мобільність,

висока технічна оснащеність, добре продумана система приховування слідів злочинних діянь. Найбільшу небезпеку і складність для виявлення, розкриття та розслідування являють собою злочини, вчинені групою осіб, у складі яких присутні висококваліфіковані фахівці, що володіють спеціальними знаннями у сфері негласного отримання та захисту комп'ютерної інформації. Значна частина злочинів, вчинених зазначеними суб'єктами, є латентними, тобто інформація про них взагалі не реєструється з об'єктивних чи суб'єктивних причин. Виділення типових категорій злочинців, знання їх основних рис дозволяє оптимізувати процес пошуку злочинця і дозволяє точніше встановити і викрити конкретного правопорушника.

Високий рівень латентності кіберзлочинності обумовлено рядом причин, таких як: низький рівень спеціального технічного оснащення правоохоронних структур сучасними засобами комп'ютерної техніки і комп'ютерними технологіями; відсутність знань і навичок виявлення, розкриття і розслідування кіберзлочинів через обмеження доступу до сучасних методик і техніки; низький рівень підготовленості кадрів правоохоронних органів; недовіра потерпілих до правоохоронних органів і т.д.

Аналіз статистичних даних, у тому числі й зарубіжних, свідчить, що кіберзлочинність має стійку тенденцію до зростання. Ускладнення сучасних телекомунікаційних та технічних систем глобального зв'язку і спрощення доступу до використання комп'ютерних технологій широкого кола користувачів через персональні комп'ютери дозволяє прогнозувати ускладнення боротьби з нею з огляду на те, що способи вчинення комп'ютерних злочинів з кожним роком набувають усе більш витонченого характеру.

Наслідком значної кількості кіберзлочинів є зниження довіри громадян в цілому до надійності фінансової системи, інституту банківської таємниці, надійності захисту персональних даних, а також до фінансових операцій, що проводяться з використанням новітніх технологій. При цьому недовіра населення до ринків фінансових послуг не дає можливості активно використовувати вільні кошти громадян як

інвестиційні ресурси, що спрямовуються на розвиток економіки [2, с. 97].

Отримані злочинним шляхом доходи, як мета і результат учинення кіберзлочинів, вимагають від злочинців їх швидкої легалізації. З огляду на особливості кіберзлочинності — виконавці та організатори злочинних схем є технічно грамотними та освіченими фахівцями, відповідно і методи, які ними використовуються при легалізації отриманих коштів, можуть теж бути досить складними. Інструменти та механізми, якими користуються злочинці під час здійснення відмивання доходів, одержаних у сфері кіберзлочинності, є досить різноманітними: використання рахунків, відкритих особами за втраченими документами, на підставних осіб; використання альтернативних платіжних систем; проведення ланцюга фінансових операцій через декілька банківських рахунків за допомогою віддаленого доступу; купівля електронних грошей та використання систем платежів через електронні гаманці, тощо.

Широке розмаїття видів кіберзлочинів у сукупності з різноманітністю методів та способів легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, ускладнюють їх виявлення та розслідування. Виявлені схеми та механізми відмивання доходів, отриманих від кіберзлочинності, дають можливість стверджувати, що переміщення коштів потенційно можливе як традиційними шляхами переказу, так і з застосуванням новітніх систем електронних грошей, термінових переказів та електронних платіжних систем [5, с. 172]. При цьому, кошти використовуються в одних випадках для придбання товарів або послуг в мережі Інтернет, передплачених карток, а в інших — переводяться у ігрові фішки казино або електронні гроші та перераховуються між електронними гаманцями, з наступним переведенням у готівку. З низьким рівнем обізнаності громадян про загрози використання комп'ютерів і низьким рівнем інформаційної безпеки Україна стає для кіберзлочинців привабливим полем діяльності. Розкрадання коштів в системах інтернет-банкінгу, даних кредитних карт, DoS-атаки на сайти, шахрайство в інформаційних мережах і інсайдерські витоки інформації стають повсякденним явищем. Спеціальні знання, необхідні працівникам правоохоронних органів у протидії

кіберзлочинності, можуть бути надзвичайно різноманітними та визначатися потребами конкретної служби чи підрозділу. Їх використання в оперативно-розшуковій, слідчій та експертній діяльності органів внутрішніх справ буде корисним для прийняття рішень щодо запобігання, викриття, розслідування злочинів, забезпечення безпеки суспільства, особи і держави, враховуючи транснаціональний та міжнародний характер комп'ютерної злочинності. Міждержавна та міжвідомча координація діяльності підрозділів, які здійснюють протидію комп'ютерній злочинності, повинна бути визначена на рівні закону.

У сучасних реаліях комп'ютерні злочини є складовою всіх загроз негативного впливу на інформаційну сферу суспільних відносин, яка охоплює всю сукупність інформаційної інфраструктури, інформаційних технологій, інформаційних ресурсів, суб'єктів, що здійснюють збір, формування, поширення і використання інформації, а також системи регулювання суспільних відносин, що при цьому виникають. Помітно зростають показники вразливості електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку щодо вчинення правопорушень з використанням засобів комп'ютерної техніки.

Протидія кіберзлочинам та боротьба з даним явищем поєднує комплекс технічних, правових, інформаційних та організаційних заходів, при цьому роль кожного з цих заходів не може бути охарактеризована другорядною чи пріоритетною. Ефективна протидія відмиванню злочинних доходів та зниження рівня злочинності в цій галузі можливі завдяки своєчасному виявленню фінансових операцій, що можуть бути пов'язані з відмивання доходів, отриманих у сфері кіберзлочинності, та ефективному співробітництву між приватним та державним сектором.

Нагальною стає проблема координації діяльності правоохоронних структур, їх взаємодії і засобів комплексного реагування на кіберзагрози, а також профілактичної роботи із попередження таких злочинів. Розв'язання окресленої проблематики також потребує передусім підвищення професійного рівня службових осіб різних відомств правоохоронних органів та суддів шляхом впровадження

обов'язкових тренінгів на базі вищих навчальних закладів. Тільки скоординованими зусиллями організацій та відомств незалежно від форм власності, шляхом налагодження міжнародного співробітництва, використовуючи сучасні технології захисту інформації можна отримати переваги не лише електронного бізнесу, а й інформаційної революції в цілому, не забуваючи про інформаційну безпеку держави та окремих громадян [6, с. 89]. Поява та подальший розвиток міжнародного співробітництва у сфері боротьби з кіберзлочинністю має на меті вирішення трьох завдань: персоналізація особи злочинця, визначення юрисдикції та, головне, — вибір найбільш адекватного правового впливу на злочинця з метою обов'язкового притягнення його до відповідальності за вчинення такого злочину.

Взаємодія різних держав щодо боротьби з кіберзлочинами часто обумовлює необхідність взаємного проникнення правоохоронних структур в інформаційне поле, що часто становить державну чи комерційну таємницю або містить обмежені для користування персональні дані, що викликає необхідність вирішення суперечностей у сфері правового регулювання інформаційного простору та створення єдиних правил його використання як в приватних, так і в корпоративних інтересах.

Висновки. Спираючись на міжнародний та вітчизняний досвід, проаналізувавши тенденції розвитку кіберзлочинності, проаналізувавши стан кібербезпеки на території України, а також враховуючи все вищевказане, раціональними та найбільш доцільними шляхами вирішення проблемних питань боротьби з комп'ютерними злочинами, на нашу думку, є:

- приведення національного законодавства у відповідність до вимог Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності та Конвенції Ради Європи про кіберзлочинність, вдосконалення нормативно-правової бази, яка регулює боротьбу з комп'ютерною злочинністю;

- розширення можливостей правоохоронних органів з урахуванням транснаціонального характеру комп'ютерної злочинності, розроблення ефективного механізму взаємодії національних правоохоронних органів з компетентними органами інших країн;

- формування національної стратегії з кібербезпеки, що міститиме тактичні та стратегічні пріоритети й завдання у даній сфері для державних органів;
- посилення охорони й захисту інтелектуальної власності на внутрішньому та зовнішньому ринках;
- запровадження навчання працівників правоохоронних органів з дисциплін, які пов'язані з кібербезпекою, промисловим шпигунством, безпекою ІТ-сектору;
- налагодження, на відповідній правовій основі, ефективної взаємодії правоохоронних органів з банками та міжбанківськими інституціями, телекомунікаційними компаніями, зацікавленими державними органами, правоохоронними органами інших країн з метою виявлення, документування та притягнення до відповідальності злочинних груп з міжнародними зв'язками, що спеціалізуються на вчиненні кіберзлочинів.

Список використаних джерел

1. Конвенція про кіберзлочинність : Конвенція Ради Європи від 23.11.01 р. поточна редакція — Ратифікація від 07.09.2005, підстава 2824-15 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_575
2. **Карпец И. И.** Преступления международного характера / И. И. Карпец. — М. : Юрид. лит., 1979. — 111 с.
3. **Кривогин М. С.** Международно-правовые аспекты борьбы с кибернетическими преступлениями : материалы II междунар. науч. конф. [«Государство и право : теория и практика»], (Чита, март 2013 г.). — Чита: Издательство «Молодой ученый», 2013. — С. 77-79.
4. **Марков В. В.** Про механізми скоєння злочинів у кіберпросторі та особливості їх кваліфікації / В. В. Марков // Південноукраїнський правничий часопис. — 2013. — № 1. — С. 112-115.
5. **Олійник Л. В.** Тактика проведення огляду місця події під час розслідування комп'ютерних злочинів / Л. В. Олійник // Використання сучасних досягнень криміналістики у боротьбі зі злочинністю : матеріали міжвуз. наук.-практ. конф. студ., курсантів, слухачів. — Донецьк, 2002. — С. 169-178.
6. **Ращенко Є.** Кримінально-правове забезпечення боротьби зі злочинами у сфері використання комп'ютерних технологій / Є. Ращенко // Право України. — 2013. — № 10. — С. 87-91.

Анотація

Стаття присвячена дослідженню тенденцій кіберзлочинності, що є загрозою інформаційній безпеці країни, проаналізовано сучасний стан розвитку та прояви кіберзлочинності. Виявлені основні проблеми міжнародного співробітництва в цій сфері. Подано рекомендації щодо покращення системи захисту та боротьби з кіберзлочинністю.

Summary

The article investigates trends in cybercrime that threatens national security information, analyzes the current state of development and manifestations of cybercrime. The basic problems of international cooperation in this field. Recommendations to improve system security and cybercrime.

РОЗДІЛ 5

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС І КРИМІНАЛІСТИКА

Скибіцький Б. А.

*Львівський торговельно-економічний університет,
старший викладач кафедри кримінального права та процесу*

ПОВНОВАЖЕННЯ СЛІДЧОГО СУДДІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Ключові слова: слідчий суддя, судовий контроль, кримінальне провадження, кримінальне процесуальне законодавство, орган розслідування.

Keywords: investigating judge, judicial, criminal proceedings, criminal procedure law, the investigation body.

Актуальність теми. Слідчий суддя — суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому КПК, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні.

Слідчий суддя покликаний забезпечувати судовий контроль на стадії досудового розслідування справи та проведення досудового розслідування у розумні строки, виступає фактично гарантом дотримання та захисту прав, свобод та інтересів підозрюваних і обвинувачених осіб у кримінальному провадженні.

На думку багатьох політиків та юристів, перевага інституту слідчого судді в тому, що він не перебуває в системі правоохоронних органів, які проводять безпосереднє розслідування, що забезпечує йому досить-таки незалежне становище від слідчих, керівників слідчих органів, прокуратури тощо. Він є представником тієї системи, яка повинна неупереджено оцінювати всю наявну на конкретному етапі кримінального провадження інформацію і приймати зважені і законні процесуальні рішення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню проблематики діяльності слідчого судді в кримінальному провадженні у науковій літературі приділено мало уваги, проте у наукових працях В. Г. Гончаренка, Ю. М. Грошевого, Л. Д. Удалової, В. В. Назарова, С. В. Гончаренка, В. Я. Корсуна,

Л. О. Сергієнко, Ю. В. Скрипіної, Л. М. Москвич, Н. З. Рогатинської, В. О. Попелюшко, С. В. Прилуцького, В. І. Чорнобук та ін. досліджувались окремі аспекти його процесуальної діяльності. У роботах зазначених авторів досить ґрунтовно розроблені питання поняття, предмету, меж судового контролю у кримінальному процесі, а також теоретичні основи процесуального статусу судді, досліджено історичні та порівняльні аспекти правового інституту слідчого судді.

Постановка завдання. Становлення та розвиток інституту слідчого судді в Україні зумовлює необхідність ґрунтовного дослідження організаційно-правових засад його функціонування. Одним із ключових у цьому питанні є визначення правового статусу слідчого судді та його функцій. На сьогоднішній день, законодавцем не приділяється увага удосконаленню правової основи діяльності новоствореного суб'єкта кримінального провадження та фігури в системі органів судової влади.

Науковцями також недостатньо досліджено правовий статус слідчого судді з урахуванням вітчизняних традицій та практики, що потребує формулювання нового науково обґрунтованого підходу до подальшого законодавчого визначення правового статусу слідчого судді.

Виклад основного матеріалу. Слідчий суддя відповідно до п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України — суддя першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому КПК, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому статтею 247 цього Кодексу, — голова чи за його визначенням інший суддя Апеляційного суду АРК, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя. Слідчий суддя (слідчі судді) у суді першої інстанції обирається зборами суддів зі складу суддів цього суду. Кількість слідчих суддів визначається окремо для кожного суду зборами суддів цього суду. Слідчі судді (суддя) обираються за пропозицією голови суду або за пропозицією будь-якого судді цього суду, якщо пропозиція голови суду не була підтримана, на строк не більше трьох років і можуть бути переобрані повторно. До обрання слідчого судді відповідного суду його повноваження здійснює

найстарший за віком суддя цього суду. Слідчий суддя не звільняється від виконання обов'язків судді першої інстанції, проте здійснення ним повноважень із судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні враховується при розподілі судових справ та має пріоритетне значення (ст. 21 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Правовий статус судді — обсяг правових можливостей, міра свободи поведінки носія судової влади. Це виняткові правові можливості посадової особи судової влади, якій надаються законом для ефективного здійснення професійної діяльності [2, с. 11].

У юридичній доктрині існують різні думки щодо визначення елементів правового статусу судді, які складають його зміст. Так, В. О. Кряжков включає до цього поняття вимоги, що висуваються до суддів, їх права і обов'язки. Л. О. Сергієнко як складові елементи носія судової влади виділяє права, обов'язки та відповідальність [1, с. 23].

З точки зору наукового обґрунтування на увагу заслуговує думка Л. М. Москвич, яка шляхом комплексного наукового дослідження визначила найбільш важливі складові правового статусу судді: 1) службові права; 2) службові обов'язки; 3) повноваження; 4) правосуб'єктність.

Слід розглянути більш детально наявність таких елементів у правовому статусі слідчого судді та їх правову регламентацію у національному законодавстві. Службові права і обов'язки судді визначають міру можливої (службової) поведінки [1, с. 25]. Слідчий суддя є посадовою особою судової влади, які покликані реалізовувати її у кримінальному процесі.

Відповідно до ч. 5 ст. 21 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», слідчий суддя не звільняється від виконання обов'язків судді першої інстанції, проте здійснення ним повноважень із судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні враховується при розподілі судових справ та має пріоритетне значення. Отже, слідчий суддя наділений правами і обов'язками професійного суді, які визначені ст. 54 вказаного закону.

У свою чергу зміст і обсяг державно-владних можливостей судді залежать від його спеціалізації та виконуваної функції,

місця і ієрархії судових посад. Основним елементом правового статусу судді є повноваження, які відображають функціональну, державно-владну і правову природу його статусу [1, с. 26].

Повноваження слідчого судді визначені Кримінальним процесуальним кодексом, хоча відсутня окрема стаття в даному законі, яка б містила чіткий їх перелік. У зв'язку з цим, у юридичній літературі існують різні погляди щодо класифікації повноважень слідчого судді.

Зокрема Рогатинська Н. З. поділяє повноваження слідчого судді на три групи:

- повноваження при застосуванні заходів процесуального примусу на стадії досудового розслідування;
- повноваження слідчого судді при розгляді скарг на дії та рішення особи, яка здійснює дізнання, слідчого або прокурора;
- повноваження слідчого судді при проведенні слідчих дій, які обмежують конституційні права громадян [3, с. 286].

Попелюшко В. О. надає більш розширену класифікацію повноважень слідчого судді за критерієм предмета правового регулювання, якому значною мірою відповідає структурна побудова чинного КПК України. А саме: 1) повноваження у сфері процесуальних відносин, пов'язаних із застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження; 2) повноваження, пов'язані із розглядом та вирішенням питань щодо дачі дозволу на проведення визначених в законі слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, спрямованих на збирання доказів; 3) повноваження щодо розгляду та вирішення скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора; 4) повноваження щодо збирання доказів у разі відмови слідчим, прокурором сторони захисту в задоволенні клопотання; 5) повноваження, пов'язані із встановленням процесуальних строків; 6) повноваження із розгляду та вирішення питань про відводи під час досудового розслідування прокурора, слідчого, захисника, представника, спеціаліста, перекладача, експерта, секретаря судового засідання; 7) повноваження щодо вирішення на стадії досудового розслідування долі речових доказів; 8) повноваження щодо вирішення питання про використання інформації, отриманої в результаті проведення негласної слідчої (розшу-

кової) дії про ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується у даному кримінальному провадженні; 9) повноваження щодо захисту прав людини, закріплених у ст. 206 КПК України [4, с. 10-16].

З огляду на викладене, повноваження слідчого судді на стадії досудового розслідування визначені виключно у нормах Кримінального процесуального кодексу України та чітко ним регламентовані. Крім того, механізм реалізації службових прав і обов'язків слідчого судді (повноважень) також визначені цим нормативним актом.

Нормами кримінального процесуального законодавства також передбачені обмеження щодо реалізації повноважень слідчого судді. Зокрема, стаття 75 КПК України визначає чіткий перелік обставин, які виключають участь слідчого судді у кримінальному провадженні.

Особливість правового статусу слідчого судді визначає правосуб'єктність, яка є його елементом.

На думку Л. М. Москвич, правосуб'єктність судді є спеціальним видом правосуб'єктності, визначає здатність конкретної людини бути носієм спеціального правового статусу — здійснювати судову владу. Тобто це поняття містить юридичну характеристику особи людини, яка здійснює функції носія судової влади, її якостей та здібностей з боку відповідності тим критеріям, що визначені в законодавстві як обов'язкові для наділення встановленим комплексом юридичних можливостей [1, с. 93].

Аналізуючи загальнотеоретичні поняття даної правової категорії можна прийти до висновку, що правосуб'єктність слідчого судді складає сукупність якостей та здібностей судді, необхідних для реалізації повноважень суду на досудових стадіях кримінального провадження.

Виходячи зі змісту чинних норм законодавства, набуття суддею місцевого суду статусу слідчого судді відбувається за відсутності будь-яких визначених законом критерій та фактично покладається на розсуд трудового колективу суду. Все це зумовлює відсутність єдиного нормативного підходу щодо формулювання вимог до слідчого судді.

Суддя, який претендує на зайняття посади слідчого судді, на нашу думку, повинен мати стаж роботи за фахом не менше 2 років із досвідом розгляду кримінальних справ, володіти знаннями у галузі міжнародних стандартів прав і свобод людини та практики Європейського суду з прав людини, за своїми моральними та діловими якостями відповідати критеріям оперативності, неупередженості, принциповості та професійності у прийнятті рішень в кримінальних провадженнях.

Зазначені вище критерії до слідчого судді повинні бути закріплені на законодавчому рівні, зокрема, шляхом внесення відповідних доповнень у Закон України «Про судоустрій і статус суддів». Разом з цим, потрібно розробити підзаконний акт — Положення про слідчого суддю, у якому буде чітко визначений порядок добору кандидатів та обрання на посади слідчих суддів, вимоги до цих осіб та регламентовані процедури реалізації повноважень суддів на стадії досудового провадження.

Враховуючи специфіку діяльності слідчого судді як суб'єкта кримінального провадження, чітке законодавче врегулювання його правового статусу забезпечить незалежність та неупередженість у прийнятті ним рішень, які гарантуватимуть захист прав та інтересів учасників кримінального провадження.

Висновки. У науці кримінального процесу питання щодо функціональної характеристики діяльності слідчого судді є дискусійним, проте відповідно до вищевказаного положення п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України він здійснює єдину функцію — судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб в кримінальному провадженні. Ця функція — декілька окремих напрямків, які, виходячи із конкретних завдань, розрізняються за процесуальною формою, суб'єктним складом учасників провадження, засобами доказування, рішеннями слідчого судді (щодо конкретних напрямків судового контролю див. відповідь на питання 1). Розгляд клопотань слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій здійснюється слідчим суддею Апеляційного суду АПК, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя (ст. 247 КПК). Розгляд всіх інших питань, віднесених до компетенції слідчого судді,

здійснюють слідчі судді судів першої інстанції. Процесуальні повноваження слідчого судді закріплено в окремих статтях КПК, що регулюють порядок розгляду у судовому засіданні клопотань, скарг, заяв тощо. Зокрема, відповідно до ст. 193, 194 КПК України під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя роз'яснює процесуальні права підозрюваного, досліджує надані сторонами кримінального провадження докази та будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу, заслуховує свідків тощо. За результатами розгляду слідчий суддя постановляє ухвалу.

Перелік функцій слідчого судді достатньо яскраво демонструє, наскільки важливою і повноважною є ця особа в сфері кримінального провадження. Слідчий суддя — це суддя, уповноважений забезпечувати законність та обґрунтованість обмеження конституційних прав і свобод людини на досудовому провадженні по кримінальній справі, до компетенції якого належить прийняття рішення про застосування заходів кримінально-процесуального примусу, проведення слідчих та інших процесуальних дій, що обмежують конституційні права людини, розгляд скарг на дії (бездіяльність) та рішення слідчого чи прокурора, інше.

Основним призначенням слідчого судді є здійснення судового захисту прав і законних інтересів осіб, які приймають участь в кримінальному процесі, та забезпечення законності провадження по справі на досудових стадіях. Це зумовлює специфічний характер виконуваної ним кримінально-процесуальної функції, а саме: забезпечення законності та обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод людини на досудовому провадженні по кримінальній справі.

Список використаних джерел:

1. **Москвич Л. М.** Статус суддів: теоретичний та порівняльно-правовий аналіз: [монографія] / Л. М. Москвич, 2004. — 224 с.
2. Статус суддів: Учбово-практичний посібник / І. Є. Марочкін, Ю. І. Крючко, Л. М. Москвич, І. В. Назаров, Р. Р. Трагнюк / За ред. проф. І. Є. Марочкіна. — Х. — 754 с.

3. **Рогатинська Н. З.** Слідчий суддя: постановка та дослідження проблеми в Україні / Н. З. Рогатинська // *Право і суспільство*. — 2014. — №1-2. — С. 284-287.
4. **Попелюшко В. О.** Слідчий суддя у кримінальному провадженні / В. О. Попелюшко // *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». — 2014. — №1 (9): [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n1/14pvoukr.pdf>.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: прийнятий Верховною Радою України Законом №4651-VI від 13.04.2012 року. — Х.: Право, 2012. — 392с.
6. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI // *Відомості Верховної Ради України* від 22.10.2010. — 2010. — № 41-45.
7. **Міщенко С. М.** Слідчий суддя як суб'єкт реалізації судового контролю під час здійснення досудового розслідування: окремі аспекти / С. М. Міщенко // *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. — 2012. — № 6(9). — С. 88-96.
8. **Пшенічко С. О.** Деякі питання реалізації повноважень слідчого судді при розгляді та вирішенні скарг / С. О. Пшенічко // *Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 95-річчю з дня народження професора М. В. Салтевського (м. Одеса, 2 листопада 2012 року)*. — Одеса : Фенікс, 2012. — С. 447-449.
9. **Сиза Н. П.** Повноваження слідчого судді щодо здійснення судового контролю у кримінальному процесі України [Електронний ресурс] / Н. П. Сиза // *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». — 2012. — № 2(6).- Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12snpkpu.pdf>.

Анотація

У статті розглянуто повноваження слідчого судді у кримінальному процесі України щодо здійснення судового контролю під час досудового розслідування та надано їх класифікацію.

Annotation

The powers of a judicial investigator in criminal proceeding of Ukraine to exercise judicial control during pre-court inquiry are studied and classified in the article.

Щур Б. В.

*доктор юридичних наук, професор,
Львівський торговельно-економічний університет,
завідувач кафедри кримінального права та процесу,
Заслужений юрист України*

ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ТА КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ КЛАСИФІКАЦІЙ ЗЛОЧИНІВ

Ключові слова: злочин, класифікація, криміналістична класифікація злочинів, кримінально-правова класифікація злочинів.

Keywords: crime, classification, criminalistic classification of crime, criminal law classification of crime.

Постановка проблеми. Категорія «криміналістична класифікація злочинів» на відміну від іншої категорії «криміналістична характеристика злочинів» прямо не називається серед елементів окремих криміналістичних методик, однак є однією з важливих загальнотеоретичних проблем криміналістики [10, с. 174-184], на базі якої може бути побудована окрема криміналістична методика. Разом з цим, необхідно відзначити, що у більшості наукових криміналістичних джерел безпосередньо не розглядаються класифікації злочинів. Часто останні розділи підручників з криміналістики присвячуються розгляду конкретних методик розслідування окремих видів злочинів, які, можна припустити — виокремлено на підставі певних критеріїв, а отже — класифіковано.

У спеціальній літературі відзначається, що внутрішня система розділу методики розслідування складається з двох основних частин: 1) загальної методики розслідування злочинів (поняття, об'єкт дослідження, завдання, принципи, місце у системі криміналістики та зв'язок з іншими галузями знань); 2) окремих методик розслідування різних видів злочинів (криміналістична класифікація злочинів і методики їх розслідування, структура окремих методик розслідування).

Виклад основного матеріалу. Розглянута сутність методики розслідування дає підстави для визначення її поняття як завершального розділу науки криміналістики, її особливої частини, що містить рекомендації, синтезовані на основі узагальнення практики виявлення, розкриття, розслідування та попередження злочинів, наукових досягнень всіх розділів криміналістики та суміжних наук [1, с. 361].

У спектрі наук, присвячених вивченню та протидії злочинності, в яких злочин так чи інакше входить у структуру предмета науки, міститься безліч підходів до його класифікації на види та підвиди. Очевидно, кожна наука проводить той чи інший поділ поняття (класифікацію) з метою виконання поставлених практикою перед нею завдань, виходячи з потреб самої науки.

Класифікація як наукова операція у будь-якій сфері використовує логічні та філософські методи як базис для здійснення такого дослідження. Одним із способів визначення змісту поняття є саме процес класифікації обсягу поняття. Потреба встановлення точного обсягу поняття так само не обійдеться без визначення співвідношення криміналістичної класифікації із суміжними поняттями. Наукова класифікація становить собою систему підпорядкованих понять якої-небудь галузі знань чи діяльності людини, яка використовується як засіб для встановлення зв'язків між цими поняттями або класами об'єктів. Іншими словами, класифікація фіксує закономірні зв'язки між групами об'єктів з метою визначення місця об'єкта в системі [2, с. 9-10].

Правильно побудована класифікація повинна задовольняти такі, вироблені наукою, вимоги: 1) підмножини, на які розділено множини, не повинні перетинатись (містити спільні елементи); 2) в сумі підмножини повинні давати вихідну множини класифікованих об'єктів; 3) кожен елемент повинен входити до якогось одного класу; 4) поділ множини на групи повинен здійснюватись за однією ознакою [3, с. 216-217].

За такого підходу, класифікація є таким поділом, в якому рід поділяється на види, види на підвиди і т.д. Але основне, щоб класифікація відбувалася за однією істотною ознакою, яка і може бути визнана підставою її проведення. В літературі відзначається, що основна умова, яка визначає рівень

досконалості класифікації будь-яких предметів або явищ, полягає, по-перше, в її обґрунтованості, по-друге, у виборі підстави (критерію) класифікації [4, с. 137; 5, с. 74-75].

Важливим, з огляду на розглядуване питання, є положення про те, що існують так звані природна та допоміжні класифікації. Природна класифікація — це розподіл предметів або явищ за групами (класами) на основі їхніх істотних ознак. На відміну від допоміжної класифікації, тобто розміщення предметів або явищ у певному порядку за якоюсь зовнішньою ознакою, природна класифікація стверджує можливість визначити за місцем, що посідає предмет у класифікації, його властивості, а також передбачити властивості тих предметів, які ще не відшукані, але існування яких можна припустити, виходячи з цієї класифікації.

На підстав цих загальновизнаних положень розглянемо проблему співвідношення криміналістичної класифікації злочинів та суміжних понять. Насамперед визначимо, як співвідносяться криміналістична та кримінально-правова класифікації злочинів. Питання ставиться саме так, оскільки базове поняття відповідної класифікації — злочин — поняття кримінально-правове і визначається кримінальним законом. Загальновизнано, що ознаками злочину як кримінально-правового поняття, є суспільна небезпечність, винність, караність, кримінальна протиправність, вчинення діяння суб'єктом злочину. На підставі цих істотних ознак у теорії кримінального права й проводиться класифікація цього поняття. Виділяються види злочинів за суспільною безпекою (ст. 12 КК України), умисні та необережні злочини, групи злочинів, об'єднані за родовим об'єктом посягання, злочини, вчинені загальним суб'єктом, неповнолітніми, спеціальним суб'єктом тощо. Очевидно, в основі криміналістичної класифікації злочинів і відповідно окремих методик їх розслідування лежить кримінально-правова класифікація злочинів, система норм Особливої частини КК. Але істотним є й те, що криміналістичні методики, побудовані тільки на основі кримінально-правової класифікації злочинів, мають здебільшого загальний характер і потребують для свого практичного застосування більш конкретизованих окремих методик [1, с. 364].

Традиційно у криміналістиці класифікація злочинів будувалася, виходячи з системи кримінального закону, залежно від того, до якого розділу КК належать ті чи інші норми. У спеціальній літературі неодноразово відзначалося значення кримінального права у формуванні комплексів окремих криміналістичних методичних рекомендацій. Кримінально-правова класифікація злочинів є основою для розроблення криміналістичних класифікацій злочинів, які використовуються для систематизації окремих криміналістичних методик розслідування за способом та місцем вчинення злочину, особи злочинця, предмету злочинного посягання та іншим підставам криміналістичного характеру [6, с. 20].

Серед вчених-криміналістів є позиція, що класифікація злочинів у криміналістиці повинна базуватися тільки на криміналістичних даних, що мають безпосереднє значення для розкриття злочинів, насамперед за способом їх вчинення, іншими ознаками. На теперішній час розроблено методики щодо таких видів злочинів: 1) залежно від суб'єкта вчинення: а) неповнолітніх; б) рецидивістів; в) вчинених засудженими в місцях позбавлення волі; г) вчинених організованими групами та злочинними організаціями; д) вчинені іноземними громадянами та ін.; 2) залежно від часу вчинення: а) які розкриваються «по гарячих слідах»; б) злочини минулих років; 3) залежно від місця вчинення: а) на транспорті; б) в курортних зонах та місцях масового туризму; в) в екстремальних кліматичних або територіальних та виробничих умовах тощо; 4) залежно від особи потерпілого: а) проти іноземців; б) проти осіб з дефектами та розладами психіки тощо [7, с. 268]. Однак стверджувати, що запропоновані види злочинів, навіть якщо відкинути критерії класифікації — ознаки злочину, визначені у ст. 11 КК України, відповідають загальним вимогам, які ставляться до класифікації поняття загалом, підстав немає.

Саме поняття криміналістичної класифікації злочинів є достатньо новим та дискусійним у криміналістиці. Під криміналістичною класифікацією розуміється їх систематизація за криміналістично значущими підставами, що сприяє формуванню криміналістичних характеристик злочинів і розроблення окремих криміналістичних методик [8, с. 9].

Традиційно у криміналістиці тривалий час використовувалася кримінально-правова класифікація злочинів для виконання різних завдань. У кримінально-правовому розумінні класифікація злочинів — це поділ їх на певні групи залежно від характеру і ступеня суспільної небезпечності. За такою класифікацією злочини поділяються на роди (групи злочинів, об'єднаних одним розділом Особливої частини Кримінального кодексу) і види. Така класифікація переслідує кримінально-правові цілі (цілі кваліфікації діяння).

Поділ злочинів за розділами Особливої частини КК не в усіх випадках забезпечує потреби криміналістичної науки, адже не враховуються закономірності, важливі з криміналістичних позицій. Деякі криміналістично подібні види злочинів можуть бути розміщені у різних розділах КК. Певні види злочинів можуть поєднуватися поміж собою, бути взаємопов'язаними, а їх розкриття та розслідування потребують комплексного підходу [8, с. 10]. Кримінально-правова класифікація у криміналістиці може бути використана тільки як орієнтуюча основа, загальний принцип розроблення окремих криміналістичних методик. Для методики розслідування окремих видів злочинів важливе значення має розумне поєднання критеріїв кримінально-правового та криміналістичного характеру. Криміналістичні підстави класифікації злочинів мають бути відповідно значущими і методично перспективними.

Однак, слід погодитися з тим, що переважає положення, згідно з яким криміналістична класифікація злочинів будується на основі поєднання кримінально-правових та криміналістичних критеріїв. В основі такої класифікації злочинів за класами, групами, підгрупами, видами та різновидами мають бути, перш за все, кримінально-правові ознаки. Запропоновані різні види класифікації, наприклад, родова (за групами злочинів, об'єднаних однією главою КК) та видова кримінально-правова класифікація злочинів, що використовується у криміналістиці як основна ознака при розробці окремих криміналістичних методик. Можливі й інші класифікації, до яких належать такі: а) за способом вчинення злочину; б) за ступенем приховання, маскуванню злочину; в) за злочинним досвідом особи, яка

вчинила злочин; г) за місцем їх вчинення: злочини, місце вчинення яких локалізується в просторі; злочини, місце вчинення яких не має певного територіального характеру, а пов'язане з якою-небудь організаційною структурою, системою. Загалом підставою для класифікації, що розглядається, вважають криміналістичну характеристику злочинів, слідчі ситуації та напрями розслідування, що визначаються ними, механізм виникнення доказової інформації [1, с. 365].

Побудова окремих криміналістичних методик здебільшого вимагає диференційованого підходу до злочинів. Це стосується врахування слідчої ситуації, способів учинення злочинів, його приховування і маскуванню, особи злочинця, місця вчинення злочину та інших чинників [8, с. 10]. Заперечити це складно, але й відкинути значення кримінально-правового поняття злочину для криміналістичної класифікації неможливо. Саме тому є підстави підтримати висловлену науковцями позицію, згідно з якою пропонується прийняти склад злочину за підставу для групування криміналістичних класифікацій злочинів. Відповідно запропонована система криміналістичних класифікацій. Саме в множині, адже на практиці конкретний злочин визначається за декількома класифікаціями і це позначається на змісті конкретних окремих методик. У криміналістиці пропонуються класифікації злочинів за такими групами:

1. Класифікації злочинів, пов'язані із суб'єктом злочину, що вчиняються: одноособово та групою; вперше і повторно; особами, що перебувають в особливих стосунках з безпосереднім об'єктом посягання, та такими, що не є в таких стосунках; дорослими злочинцями і неповнолітніми; чоловіками і жінками.

2. Класифікація злочинів, пов'язаних з об'єктом злочину: за особою потерпілого; за характером безпосереднього предмета посягання; за місцем розташування безпосереднього предмету посягання; за способами і засобами охорони безпосереднього предмета посягання.

3. Класифікації злочинів, пов'язаних з об'єктивною стороною злочинів: за способом вчинення злочину; за способом приховування злочинів, якщо він не входить як складова частина до способу вчинення злочину.

4. Класифікації злочинів, пов'язаних із суб'єктивною стороною злочину: вчинені заздалегідь обдуманим наміром і з наміром, що раптово виник [8, с. 11].

Наведене вище відповідає вимозі, яка ставиться до так званої «природної класифікації», а саме: 1) вона проведена на підставі істотної ознаки поняття, яке поділяється; 2) криміналістична класифікація злочинів повинна виконувати прагматичну функцію.

Висновки. Основою криміналістичної класифікації злочинів мають бути покладені два взаємопов'язані критерії: 1) кримінально-правовий, що визначає нормативну суть класифікації, передбаченої законом, та 2) криміналістичний, що враховує чинники, пов'язані зі специфікою виявлення і розкриття злочинів різних видів залежно від особливостей предмета посягання, обстановки приготування, вчинення і приховування злочину, його механізму та способів, типології особи злочинця, мети та мотивації злочинних дій тощо [1, с. 366]. Таким чином, система класифікації злочинів складається з двох підсистем: а) кримінально-правової класифікації, побудованої за родами, видами, складами та способами вчинення злочинів, а також за об'єктивними та суб'єктивними ознаками, які містяться в кримінально-правових нормах; б) криміналістичної класифікації злочинів, в основі якої лежить кримінально-правова класифікація.

Список використаних джерел

1. Криміналістика: підручник для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / за ред. В. Ю. Шепітька. — 2-ге вид., переробл. і допов. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. — 728 с.
2. **Марцев А. И.** Диалектика и вопросы теории уголовного права / А. И. Марцев. — Красноярск: изд-во Краснояр. ун-та, 1990. — С. 9-10.
3. Див.: Українська Радянська Енциклопедія: в 12 т. — К.: УРЕ, 1980. — Т. 5. — С. 216-217.
4. **Тоболкин П. С.** Социальная обусловленность уголовно-правовых норм / П. С. Тоболкин. — Свердловск: Среднеуральское книж. изд-во, 1983. — С. 137.
5. **Рогозова С. С.** Научная классификация и ее виды / С. С. Рогозова // Вопросы философии. — 1984. — № 8. — С. 73-78.

6. **Чурилов С. Н.** Методика расследования преступления: общие положения / С. Н. Чурилов. — М.: Юстицинформ, 2009. — 232 с.
7. **Ищенко Е. П.** Криминалистика: учебник / Е. П. Ищенко, А. А. Топорков. / под ред. Е. П. Ищенко. [изд. 2-е, испр. и доп.]. — Юридическая фирма «Контракт», «Инфра-М», 2005. — 404 с.
8. Розслідування злочинів у сфері господарської діяльності: окремі криміналістичні методики: монографія / кол. авт. В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель та ін.; за ред. В. Ю. Шепітька. — Х.: Право, 2006. — 624 с.
9. **Журавель В. А.** Криміналістична класифікація злочинів: засади формування та механізм застосування / В. А. Журавель // Вісник Академії правових наук. — 2002. — № 3(30). — С. 160.
10. Textbook of Criminalistics. Volume 1: General Theory / Edited by N. Malevski, V. Shepitko. — Kharkiv, 2016. — 488 p.

Анотація

Стаття присвячена дослідженню проблем співвідношення криміналістичної та кримінально-правової класифікації злочинів. Для цього було надано наукові, логічні та філософські основи для побудови класифікації. Також визначено зміст поняття «криміналістична класифікація злочинів», надано орієнтовну криміналістичну класифікацію злочинів. Так само встановлено співвідношення цього поняття з кримінально-правовою класифікацією злочинів. Важливим є те, що було зазначено на відмінність мети їх використання в науках кримінально-правового циклу.

Annotation

The article is devoted to the problem of correlation of criminalistic and criminal law classification of crimes. Because of this, author is given scientific, logic and philosophic basis for classification constructing. Also it was determined the essence of the concept «criminalistic classification of crime» and given criminalistic classification of crime pro forma. Author is fixed up correlation of this category and criminal law classification. It is important, that article included differences in the purposes of them usage in criminal law sciences.

РОЗДІЛ 6
МЕДИЧНЕ ПРАВО

Гладун З. С.

*к.ю.н., доцент, Львівський торговельно-економічний
університет,*

*доцент кафедри кримінального права та процесу,
Заслужений юрист України*

ПРОФЕСІЙНІ ТА СЛУЖБОВІ ПРАВА Й ОBOB'ЯЗКИ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Ключові слова: медичний працівник, законодавство, лікуючий лікар, черговий лікар, сімейний лікар, головний лікар.

Keywords: medical officer, legislation, doctor, doctor on duty, family doctor, chief physician.

Постановка проблеми. Детальне правове регулювання праці медичних працівників є неодмінною умовою належної її організації та ефективного управління, особливо в період підготовки до проведення повномасштабної реформи охорони здоров'я населення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Упродовж тривалого часу в Україні проводяться дослідження щодо вдосконалення системи охорони здоров'я України, проведення реформи надання медичної допомоги. Вагомий вклад у вирішення вказаного завдання здійснили як українські (С. Г. Стеценко, І. Я. Сенюта, Л. М. Дешко, В. Ю. Стеценко, О. Ю. Кашинцева, П. Є. Лівак, Я. М. Шатковський та ін.), так і зарубіжні вчені (Flaherty F. J., Gruzalski B., Horan D. J., Kovner A. R., Legemaate J., Levis M., Nelson K., Palmer L. I., Warben C. (США); Appel I. Z., Appelbaun P. S., Katz J., Kormstem D. J., Kuhnardt Z (ФРН); Bernstein A. H., Kramer G.-J., Kreuzer A., Meisel A. (Австрія); Black R. C., Bolley H. B., Pink G. H. (Канада); Maher G., Mclean Sh., Whitney R. (Велика Британія) та ін.).

Метою цієї статті є аналіз чинного українського законодавства, яке визначає статус медичних працівників,

зокрема, лікарів, а також підготовка пропозицій щодо його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Сучасне законодавство про охорону здоров'я містить багато понять, які формують понятійний апарат відносин у цій сфері. Так, у ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я визначено наступні поняття: здоров'я, заклад охорони здоров'я, медична допомога, медичне обслуговування, мережа закладів охорони здоров'я, невідкладний стан людини, охорона здоров'я та ін. Однак, як це не дивно, законодавство не містить визначення поняття «лікар». Частково це пояснюється тим, що в тексті цього важливішого законодавчого акту, термін «лікар» охоплюється більш широким поняттям «медичний працівник».

Однак ключовими у цій сфері є поняття «медичного працівника» і лікаря. Згідно із законодавством, до категорії медичних працівників (працівників охорони здоров'я) відносяться особи, які набули певну професійну медичну підготовку і працюють в одному з медичних закладів (або займаються індивідуальною медичною практикою). Медичні працівники за ознаками наявної освіти, професіоналізму та виконуваної роботи поділяються на молодший та обслуговуючий (санітари, молодші медичні сестри), середній медичний (медичні сестри, фельдшери, акушерки, лаборанти) та вищий медичний персонал (лікарі всіх спеціальностей). Кожній з цих груп медичних працівників властивий свій правовий і службовий статус.

У сучасній юридичній енциклопедії, можна віднайти поняття «лікар», під яким розуміється фахівець у галузі охорони здоров'я із закінченою вищою медичною освітою, який відповідно до чинного законодавства та єдиних кваліфікаційних вимог має право займатися професійною медичною діяльністю [5]. Єдині кваліфікаційні вимоги до осіб, які займаються певними видами медичної і фармацевтичної діяльності, встановлюються МОЗ України. Лікар може працювати в закладі охорони здоров'я будь-якої форми власності чи самостійно, надаючи медичну допомогу пацієнтам у порядку здійснення індивідуальної медичної діяльності.

Термін «лікар» — категорія узагальнююча і відповідно до міжнародної класифікації складається із багатьох медичних спеціальностей.

Згідно із переліком професій медичних працівників, затвердженого наказом МОЗ України від 29.03.2002 р. № 117 «Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників» Випуск 78 Охорона здоров'я [3].

Отже, до категорії медичних працівників належать наступні види професій: 1) керівники; 2) професіонали в галузі лікувальної справи (крім стоматології; 3) професіонали в галузі стоматології; 4) професіонали в галузі фармації; 5) професіонали в галузі медико-профілактичної справи; 6) інші професіонали в галузі медицини; 7) фахівці; 8) лаборанти (медицина); 9) лаборанти (фармація; 10) технічні службовці; 11) робітники.

Відповідно до ст. 74 Основ, медичною і фармацевтичною діяльністю можуть займатися особи, які мають відповідну спеціальну освіту і відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам. Єдині кваліфікаційні вимоги до осіб, які займаються певними видами медичної і фармацевтичної діяльності, встановлюються Міністерством охорони здоров'я України.

Правовий статус медичних працівників, складають три групи їх прав та обов'язків: загальні, професійні та службові.

Загальні права медичних працівників стосуються їх як фізичних осіб і громадян та включають в себе право на життя та його захист, повагу до честі та гідності, рівність прав кожної людини (рівноправ'я), право на свободу та особисту недоторканність, свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, на свободу віросповідання, на охорону здоров'я, освіту, заняття діяльністю, до якої є вподобання та яка надає гідну оплату праці, на мирні зібрання, у тому числі для відстоювання власних прав, на відпочинок, соціальний захист та достатній життєвий рівень, особистісні права (право власності на житло та інше майно, авторське право, право на створення сім'ї) [1].

Українське законодавство, зокрема, ст. 77 Основ, встановлює професійні права та пільги медичних і фармацевтичних працівників, які мають право на:

- заняття медичною і фармацевтичною діяльністю відповідно до спеціальності та кваліфікації;
 - належні умови професійної діяльності;
 - підвищення кваліфікації, перепідготовку не рідше одного разу на п'ять років у відповідних закладах та установах;
 - вільний вибір апробованих форм, методів і засобів діяльності, впровадження у встановленому порядку сучасних досягнень медичної та фармацевтичної науки і практики;
 - безплатне користування соціальною, екологічною та спеціальною медичною інформацією, необхідною для виконання професійних обов'язків;
 - обов'язкове страхування за рахунок власника закладу охорони здоров'я у разі заподіяння шкоди їх життю і здоров'ю у зв'язку з виконанням професійних обов'язків у випадках, передбачених законодавством;
 - соціальну допомогу з боку держави у разі захворювання, каліцтва або в інших випадках втрати працездатності, що настала у зв'язку з виконанням професійних обов'язків;
 - встановлення у державних закладах охорони здоров'я середніх ставок і посадових окладів на рівні не нижчому від середньої заробітної плати працівників промисловості;
 - скорочений робочий день і додаткову оплачувану відпустку у випадках, встановлених законодавством;
 - пільгові умови пенсійного забезпечення;
 - безплатне користування квартирою з опаленням і освітленням тим, хто проживає в сільській місцевості, надання пільг щодо сплати земельного податку, кредитування, обзаведення господарством і будівництва власного житла, придбання автотранспорту;
 - першочергове одержання лікувально-профілактичної допомоги і забезпечення лікарськими та протезними засобами;
 - створення наукових медичних товариств, професійних спілок та інших громадських організацій;
 - судовий захист професійної честі та гідності.
- Законодавством може бути передбачено інші права та пільги для медичних і фармацевтичних працівників. На них також можуть поширюватися пільги, що встановлюються для своїх

працівників підприємствами, установами і організаціями, яким вони надають медичну допомогу [2].

Центральне місце в процесі надання медичної допомоги належить **лікарям** — фахівцям з вищою медичною освітою, які здобули відповідну професійну підготовку і яким присвоєно звання лікаря і відповідну кваліфікацію і які отримали дозвіл (ліцензію) на здійснення медичної діяльності. Вони користуються всіма правами медичних працівників, однак їх високий соціальний і професійний статус накладає на них також і додаткові обов'язки та підвищену відповідальність.

Відповідно до ст. 78 Основ, медичні і фармацевтичні працівники **зобов'язані:**

- сприяти охороні та зміцненню здоров'я людей, запобіганню і лікуванню захворювань, надавати своєчасну та кваліфіковану медичну і лікарську допомогу;

- безплатно надавати відповідну невідкладну медичну допомогу громадянам у разі нещасного випадку та в інших екстремальних ситуаціях;

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

- дотримувати вимог професійної етики і деонтології, зберігати лікарську таємницю;

- постійно підвищувати рівень професійних знань та майстерності;

- надавати консультативну допомогу своїм колегам та іншим працівникам охорони здоров'я [2].

Медичні та фармацевтичні працівники несуть також й інші обов'язки, передбачені законодавством.

Щодо змісту прав та обов'язків лікаря, то слід розрізняти професійні, службові та посадові права та обов'язки. Окрім того, їх обсяг залежить і від юридичного статусу того чи іншого лікаря, який може бути як лікуючим, так і сімейним, черговим чи головним лікарем (керівником медичного закладу).

Лікуючий лікар — це лікар закладу охорони здоров'я або лікар, який провадить господарську діяльність з медичної практики як фізична особа — підприємець і який надає медичну допомогу пацієнту в період його обстеження та лікування.

Лікуючий лікар обирається пацієнтом або призначається йому керівництвом медичного закладу в установленому законодавством порядку. Головними професійними і службовими обов'язками лікуючого лікаря є своєчасне і кваліфіковане обстеження та лікування пацієнта. Пацієнт вправі вимагати заміни лікаря (ст. 34 Основ).

Лікар має право відмовитися від подальшого лікування пацієнта, якщо останній не виконує медичних приписів або правил внутрішнього розпорядку закладу охорони здоров'я, за умови, що це не загрожуватиме життю хворого і здоров'ю населення. Лікар не несе відповідальності за здоров'я хворого у разі відмови останнього від медичних приписів або порушення пацієнтом встановленого для нього режиму лікування або перебування в медичному закладі.

Черговим лікарем називають лікаря, який по чергово заступає на чергування у медичному закладі, особливо у нічний час, коли медичний персонал завершує свою роботу і йде додому. Чергування встановлюється у лікарняно-профілактичних закладах, в яких знаходяться пацієнти на лікуванні. То ж за графіком, який складається у медичному закладі, встановлюється чергування медичного персоналу (лікарів і медичних сестер), до якого залучаються практично всі працівники лікарні. Головним завданням чергового лікаря є залучити до надання пацієнтам первинної медичної допомоги, а якщо її надання виходить за межі професійних знань чергового лікаря, то він зобов'язаний викликати і залучити до надання медичної допомоги лікаря відповідної медичної спеціальності і відповідний медичний персонал, а у випадку необхідності викликати і залучити до надання медичної допомоги службу екстреної медичної допомоги. Дії чергового лікаря регулюються відповідною інструкцією.

Сімейний лікар (в Україні — лікар загальної практики — сімейної медицини) — лікар, який отримав спеціалізовану багатoproфільну підготовку з надання первинної медико-санітарної допомоги членам родини будь-якого віку та статі.

Поняття «Лікар загальної практики — сімейної медицини» склалось еволюційним шляхом в історичних умовах часу в ряді європейських країн.

Процес впровадження сімейної медицини в Україні — тривалий і непростий — почався з експерименту у Львівській області у 1987 році, коли у місті Дрогобичі відкрили першу амбулаторію загальної практики — сімейної медицини. А з 1995 року розпочато підготовку сімейних лікарів за програмою, затвердженою Міністерством охорони здоров'я України.

Посаду сімейного лікаря може займати лікар, який пройшов підготовку в інтернатурі за спеціальністю «Загальна практика — сімейна медицина», або лікарі за спеціальностями «Лікувальна справа» і «Педіатрія», що пройшли підготовку у вищих медичних закладах післядипломної освіти за спеціалізацією із сімейної медицини і отримали сертифікат за спеціальністю «Загальна практика — сімейна медицина».

Контингент населення, який належить до сімейного лікаря для отримання первинної медико-санітарної допомоги, формується на основі права вільного вибору пацієнтами лікаря в межах затверджених нормативів навантаження затверджених Міністерством охорони здоров'я України. Воно ж затверджує і підзаконні нормативно-правові акти, що регулюють його діяльність [4].

Особливим правовим статусом наділений **головний лікар**, який є керівником лікувального закладу. Відповідно до ст. 16 Основ, керівником закладу охорони здоров'я незалежно від форми власності може бути призначено лише особу, яка відповідає єдиним кваліфікаційним вимогам, що встановлюються Міністерством охорони здоров'я України.

Призначення на посаду та звільнення з посади керівника закладу охорони здоров'я здійснюються його власником або уповноваженим ним органом чи особою відповідно до законодавства.

Керівники державних, комунальних закладів охорони здоров'я призначаються на посаду шляхом укладення з ними контракту строком від трьох до п'яти років. Якщо після закінчення строку дії контракту трудові відносини фактично тривають і жодна із сторін не вимагає їх припинення, дія контракту вважається продовженою відповідно до закону. Порядок укладення контракту з керівником державного,

комунального закладу охорони здоров'я та типова форма такого контракту затверджуються Кабінетом Міністрів України.

Здійснення професійної практики медичними працівниками безпосередньо пов'язане з реалізацією конституційного права людини і громадянина на охорону здоров'я і медичну допомогу. Ефективна організація праці медиків є одним з основних факторів, що забезпечують охорону здоров'я населення і, як наслідок, зумовлюють соціальну стабільність у суспільстві.

В Основах законодавства України про охорону здоров'я міститься чималий перелік професійних прав медичних працівників, які доцільно поділити на загальні, тобто ті, що пов'язані з умовами праці, охороною їхнього здоров'я, соціальним захистом тощо, а також спеціальні, тобто ті, що виникають у процесі надання медичної допомоги пацієнтам. Слід пам'ятати про те, що рівність, диспозитивність у відносинах «лікар-пацієнт» базується на формулі: право одного суб'єкта медичних правовідносин кореспондує з обов'язком іншого суб'єкта. А відтак, деякі права медичних працівників можна з'ясувати із змісту обов'язків пацієнтів.

Серед них, зокрема, такі:

- право на належні умови професійної діяльності;
- право на судовий захист;
- право на заняття медичною і фармацевтичною діяльністю відповідно до спеціальності та кваліфікації;
- право на підвищення кваліфікації, перепідготовку не рідше одного разу на п'ять років у відповідних закладах та установах;
- право на обов'язкове страхування медичних працівників за рахунок власника закладу охорони здоров'я у разі заподіяння шкоди їх життю і здоров'ю при виконанні професійних обов'язків у випадках, передбачених законодавством;
- право на надання інформації про пацієнта без його згоди чи згоди його законного представника;
- право на відмову від подальшого ведення пацієнта;
- право здійснювати медичне втручання без згоди пацієнта та/або його законних представників.

Правовий статус того чи іншого суб'єкта складається як відомо, не лише з вправ, а й відповідних обов'язків. Серед них:

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

- обов'язок безоплатно надавати першу невідкладну медичну допомогу громадянам у разі нещасного випадку та в інших екстремальних ситуаціях;

- обов'язок поширювати наукові та медичні знання серед населення, пропагувати, у тому числі власним прикладом, здоровий спосіб життя;

- обов'язок дотримуватись вимог професійної етики і деонтології, зберігати лікарську таємницю;

- обов'язок постійно підвищувати рівень професійних знань і майстерності;

- обов'язок подавати консультативну допомогу своїм колегам та іншим працівникам охорони здоров'я;

- обов'язок надавати пацієнтові чи іншим компетентним суб'єктам медичну інформацію [2].

Висновки. Що стосується службових прав, то вони впливають з тієї чи іншої посади, на якій працює лікар і корелюються з характером його праці. Тож цілком очевидним є те, що права і обов'язки, наприклад, ординатора хірургічного відділення лікарні будуть цілком інші, ніж, наприклад, у лікаря патолого-анатомічного відділення чи лікаря — члена лікарсько-трудової експертної комісії. Тож їхній правовий статус повинен бути детально виписаний у відповідних правових актах, що є гарантією їх ефективної праці. Нормативні визначення понять «лікар», «головний лікар», «черговий лікар», «сімейний лікар», на нашу думку мають бути закріплені в актах українського законодавства і, зокрема, в Основах законодавства України про охорону здоров'я.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я: закон України від 19 листопада 1992 року // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 4. — Ст. 19.

3. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників. Випуск 78 «Охорона здоров'я»: наказ МОЗ України від 29.03.2002 р. №117 // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.moz.gov.ua/ua/print/dn_20020329_117.html
4. Про затвердження Нормативів навантаження на медичних працівників у закладах охорони здоров'я, що надають вторинну (спеціалізовану) медичну допомогу (для багатoproфільних лікарень інтенсивного лікування), залежно від обсягу наданої допомоги: наказ МОЗ України № 1121 від 23.12.2013 року // http://www.moz.gov.ua/ua/portal/dn_20131223_1121.html
5. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.: «Укр. Енцикл.», 2001. — 790 с.

Анотація

В статті на основі аналізу чинного законодавства України, здійснена спроба аналізу відносин, які виникають між пацієнтами та медичними працівниками. Автор пропонує юридичні визначення понять «лікуючий лікар», «черговий лікар», «сімейний лікар» та «головний лікар», більш чітко визначити у нормах законодавства.

Annotation.

The article is based on an analysis of current legislation in the country attempted to analyze the relations that occur between patients and medical staff. The author offers legal definition of «doctor» «doctor on duty», «family doctor» and head physician «more clearly defined in the legislation.

РОЗДІЛ 7

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Медвідь А. Б.

*к. ю. н., доцент, Львівський торговельно-економічний
університет,
доцент кафедри теорії держави і права,
третейський суддя Постійно діючого третейського суду при
Торгово-промисловій палаті України*

ДО ПИТАННЯ ПРОЦЕДУРНИХ ЗМІН ВНЕСЕНИХ ДО КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД НА ЗЛАМІ 80-ТИХ- 90 — ТИХ РОКІВ ХХ СТОЛІТТЯ

Ключові слова: права людини та основоположні свободи, Протокол № 8 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Протокол № 9 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року.

Key words: human rights and fundamental freedoms, Protocol No. 8 to the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, Protocol No. 9 to the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms 1950.

Постановка проблеми. У сучасних умовах загрози для державності України особливо актуальним є посилення Європейського вектору інтеграції нашої держави. Угодою про асоціацію з Євросоюзом [1] Україна проголосила згоду на посилення співробітництва у сфері свободи та безпеки особи з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав і основоположних свобод людини. Водночас згідно з статтею 3 Конституції України: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави... Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [2]. Тоді як, відповідно до статті 9 Основного закону України: «чинні міжнародні договори, згода

на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України». У свою чергу, частина 1 статті 15 та стаття 19 Закону України «Про міжнародні договори України» [3] вказують: «Чинні міжнародні договори України підлягають сумлінному дотриманню Україною відповідно до норм міжнародного права... Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору».

Одним із найбільш важливих таких міжнародних договорів України є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року [4] (надалі — Конвенція), яку було ратифіковано Верховною Радою України 17 липня 1997 року згідно з Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» [5]. Задля вирішення питання про місце практики Європейського суду з прав людини, що діє на підставі Конвенції, у національному правопорядку України у 2006 році прийнято спеціальний законодавчий акт — Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [6]. Згідно з його преамбулою: «обов'язком держави є виконання рішень Європейського суду з прав людини у справах проти України», тоді як стаття 17 даного закону визначає що: «Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права» [6].

За допомогою прийняття нових протоколів Конвенція динамічно розвивається, а створений на її основі унікальний механізм ефективного захисту порушених прав та свобод людини, є одним із найважливіших елементів загальноєвропейської правозахисної системи та налічує вже більш ніж шістдесятирічну історію.

Досліджуючи Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод як джерело права вітчизняної правової системи загалом, та національного конституційного права, зокрема, доцільно більш детально проаналізувати зміни

та доповнення внесені до Конвенції окремими додатковими протоколами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика прав та свобод людини і громадянина вже тривалий час приваблює юристів-дослідників. До прикладу, у спеціальній літературі розгляд інституту прав та свобод людини і громадянина, зокрема у контексті загальних проблем теорії держави і права, конституційного права і державного будівництва проводився у працях таких науковців, як: Ю. М. Бисага, В. Н. Денисов, В. І. Євінтов, Т. М. Заворотченко, Н. І. Карпачова, М. І. Козюбра, А. М. Колодій, М. П. Орзіх, В. Ф. Погорілко, Ж. М. Пустовіт, П. М. Рабінович, М. І. Ставнійчук, Ю. М. Тодика, О. Ф. Фрицький, Н. Г. Шукліна, І. О. Шумак та інші.

Формулювання цілей статті. Водночас, питання процедурних змін внесених до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод протягом другої половини вісімдесятих та першої половини дев'яностих років двадцятого століття залишаються не достатньо дослідженими. Тому, вивчення зазначених питань і визначено ціллю даної наукової статті.

Виклад основного матеріалу. Протягом вісімдесятих років ХХ століття відбувався бурхливий розвиток практики застосування положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Так, до завершення вказаного десятиліття 22 держави з 23 членів Ради Європи (Австрія, Бельгія, Велика Британія, Голландія, Греція, Данія, Ірландія Ісландія, Іспанія, Італія, Кіпр, Ліхтенштейн, Люксембург, Мальта, Німеччина, Норвегія, Португалія, Сан Маріно, Туреччина, Франція, Швейцарія, Швеція) ратифікували Конвенцію, визнали право на індивідуальне звернення та погодилися на юрисдикцію Суду [7, 8]. Фінляндія ратифікувала Конвенцію уже у травні 1990 року. У свою чергу, протягом цього часу Комісія оголосила прийнятними 455 заяв, а Суд ухвалив 169 судових рішень, що у шість разів перевищувало кількість справ, вирішених Судом за попереднє десятиліття [9, с. 30].

З огляду на вказане значне зростання кількості заяв, починаючи з другої половини вісімдесятих років, було запроваджено цілу низку новел спрямованих на удосконалення

процедури роботи, діючої на той час, Європейської комісії з прав людини та Європейського суду з прав людини. Внаслідок цього були розроблені та відкриті до підписання Протокол № 8 [10] та Протокол № 9 [11] до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, положення яких впроваджували зміни процедурного характеру.

До прикладу, Протокол № 8 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, був відкритий для підписання 19 березня 1985 року [10]. Як зазначалось у його преамбулі, протокол був розроблений з метою покращення, зокрема прискорення, процедури роботи Європейської комісії з прав людини та внесення поправок до процедури роботи Європейського суду з прав людини. Протокол № 8 налічував чотирнадцять статей, одинадцять з яких вносили доповнення та зміни до тексту Конвенції (до статей 20, 21, 23, 28-31, 34, 40, 41, 43).

Так, у результаті набуття юридичної сили 1 січня 1990 року Протоколом № 8 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, для прискорення розгляду поданих заяв, до статті 20 Конвенції вносилися доповнення щодо надання Європейській комісії з прав людини права створювати палати у складі не менше семи членів кожна та комітети принаймні з трьох членів. Палати могли розглядати подані, згідно зі статтею 25 Конвенції, заяви на основі встановленого прецедентного права або які не порушували серйозних питань щодо тлумачення або застосування Конвенції. Комітети мали повноваження, дійсні при одностайному голосуванні, вирішувати питання про неприйнятність або виключення із реєстру справ, заяви, поданої згідно зі статтею 25 Конвенції, якщо таке рішення могло бути прийняте без подальшого розгляду [10]. Також, певним чином змінювались підстави та порядок прийняття рішень Комісією з приводу розглянутих нею заяв.

Крім цього, положення статті 21 Конвенції, доповнювались вимогами до кандидатів у члени Комісії мати високі моральні якості і кваліфікацію, необхідну для призначення на високу судову посаду, або бути, компетентними у національному або міжнародному праві. Тоді як, положення статей 23 та 40 Конвенції, доповнювались заборонаю для членів Комісії та членів Суду впродовж строку своїх повноважень обіймати

посади, які є несумісними з їх незалежністю і неупередженістю або не відповідають вимогам цих посад.

Наступні зміни до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, також мали процедурний характер та були внесені Протоколом № 9 від 6 листопада 1990 року [11], який набув чинності 01 жовтня 1994 року. Протокол № 9 містив вісім статей, тоді як, положення щодо зміни Конвенції викладались у статтях 2-5 протоколу. Преамбула протоколу наголошувала на рішучості держав-підписантів «удосконалювати процедуру, передбачену Конвенцією». Основною ідеєю внесених змін було надання «особам, неурядовим організаціям або групам осіб, які подали заяву на підставі статті 25 Конвенції» права передавати справу до Суду, яким до цього, відповідно до ст. 44 Конвенції, володіли лише Високі Договірні Сторони та Комісія.

При цьому, згідно з запроваджуваними змінами до статті 48 Конвенції, якщо справа передавалась на розгляд Суду виключно нововведеними суб'єктами, вона спочатку передавалась на розгляд журі у складі трьох членів Суду. Членом журі *ex-officio* (з лат. — «за службовим становищем») обов'язково повинен був бути суддя, обраний за поданням тієї Високої Договірної Сторони, на яку подано скаргу, або, за його відсутності, особа, яка визначається на вибір такої Сторони. Коли скарга подавалась на більше ніж одну Високу Договірну Сторону, кількісний склад журі відповідно збільшувався. У певних випадках (подана до розгляду справа не порушувала серйозного питання щодо тлумачення або застосування Конвенції, чи з інших обставин її розгляд Судом був невиправданим) журі могло однотайним голосуванням ухвалити рішення про недоцільність розгляду поданої справи Судом. У цьому разі Комітет міністрів вирішував, чи мало місце порушення Конвенції.

Висновки. Вище вказані зміни запроваджені до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Протоколами № 8 та № 9, хоча формально були виключно процедурними, проте мали досить важливе значення. Наприклад, необхідність внесення змін запроваджених Протоколом № 8 переважно була викликана бурхливим розвитком практики застосування положень Конвенції у даний період. Тому найбільш важливим було введення нових організаційно-структурних форм роботи

(прийняття рішень) комісії, зокрема, палати у складі не менше семи членів кожна та комітетів, що склалися принаймні з трьох членів. Саме вони повинні були забезпечити пришвидшення розгляду, так званих «типових» скарг, практика розгляду яких уже була напрацьована, а кількість, невпинно зростала.

У свою чергу у результаті набуття юридичної сили положеннями Протоколу № 9 фактично зрівнювалися процесуальні права щодо подачі справи на розгляд Суду, держав-учасниць Конвенції та осіб, неурядових організацій або груп осіб, які подали заяву на підставі статті 25 Конвенції. Внаслідок цього не лише спрощувалась та прискорювалась процедура розгляду вказаних заяв Судом, але й додатково підтверджувалась непорушність права осіб, неурядових організацій та груп осіб на подання таких заяв відповідно до статті 25 Конвенції.

Водночас, потрібно зазначити, що хоча положення Протоколів № 8 та № 9 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод станом на сьогодні уже втратили юридичну силу, у зв'язку із набранням чинності 1 листопада 1998 року Протоколом № 11, який передбачає перебудову контрольного механізму, створеного Конвенцією про захист прав і основних свобод людини, від 11 травня 1994 року [12], проте запроваджені ними процесуальні положення знайшли своє відображення і у новій системі контрольного механізму Конвенції.

Список використаних джерел

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Україна, Європейський Союз, Євроатом. Угода, Список, Міжнародний документ від 27.06.2014 // Офіційний вісник України. — 2014. — № 75. — Ст. 2125.
2. Конституція України. Прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. із змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст.141.
3. Про міжнародні договори України. Закон України від 29 червня 2004 № 1906-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 50. — Ст. 540.

4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950р. Офіційний вісник України. — 1998. — № 13. — Ст. 270.
5. Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року. Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції. Закон України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР // Голос України. — 1997. — 24 липня.
6. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини. Закон України від 23 лютого 2006 № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 30. — Ст. 260.
7. Chart of signatures and ratifications of Treaty 005. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Status as of 24/06/2016. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/conventions/treaty/005/signatures?p_auth=BRFwIE7c
8. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Declarations made pursuant to former Articles 25 and 46 (right of individual petition — compulsory jurisdiction of the court). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168048d4e8>
9. **Дженіс М.** Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування. Пер. з англ. / М. Дженіс, Р. Кей, Е. Бредлі — К: АртЕк, 1997. — 624 с.
10. Protocol No. 8 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Vienna, 19.III.1985. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/rms/090000168007a083>
11. Протокол № 9 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Рада Європи; Протокол, Міжнародний документ від 06.11.1990 № 9. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_170
12. Протокол № 11, який передбачає перебудову контрольного механізму, створеного Конвенцією про захист прав і основних свобод людини. Рада Європи; Протокол, Міжнародний документ від 11.05.1994 № 11 // Офіційний вісник України /офіційне видання/ від 16.04.1998 р., № 13, стор. 291.

Анотація

У статті досліджуються зміни та доповнення внесені додатковими Протоколами № 8 та № 9 до тексту Конвенції про захист прав людини і

основоположних свобод 1950 року. Детально аналізуються причини розробки вказаних протоколів їх зміст та структура. Здійснюється дослідження значення та впливу процедурних змін запроваджених Протоколами № 8 та № 9 у порядок роботи Європейської комісії з захисту прав людини та Європейського суду з захисту прав людини, а також їх подальший розвиток у межах контрольної системи Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Annotation

The article examines the changes and additions made to the additional Protocols No. 8 and No. 9 to the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms 1950. Details analyzes the reasons for the development of the protocols, their content and structure. A study of the value and impact of procedural changes introduced by Protocols No. 8 and No. 9 in the order of work of the European Commission of the protection of human rights and the European court of human rights, as well as their further development in the framework of the control system of the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms.

Музика Я. І.

*к.ю.н., Львівський торговельно-економічний університет,
в.о. доцента кафедри господарського права та процесу.*

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА КОНВЕНЦІЇ ПРО СТВОРЕННЯ РАДИ МИТНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА

Ключові слова: статут міжнародної організації, Конвенція про створення Ради митного Співробітництва, всесвітня Митна організація.

Keywords: Statute of the international organization, the Convention establishing a Customs Co-operation Council, World Customs Organization.

Постановка проблеми. Впродовж останнього півстоліття в світі швидкими темпами зростає роль міжнародних міждержавних організацій як загальноновизнаних суб'єктів міжнародного права, що стоять на захисті інтересів людства в найбільш важливих сферах суспільного життя.

Сьогодні диктує необхідність детального дослідження правового становища міжнародних організацій та їх вплив на розвиток міжнародних відносин. Для набуття статусу суб'єкта міжнародного права та визнання іншими суб'єктами, правове становище міжнародної організації повинно бути закріплено в міжнародних актах.

Аналіз досліджень і публікацій. Питання права міжнародних організацій присвячена низка наукових робіт відомих юристів-міжнародників, таких як Лукашук І. І., Шибаєва О. О., Нешатаєва Т. М., Моравецький В., Левицький Т. І., а міжнародне митне право досліджували Сандровський К. К. та Борисов К. Г. Крім цього, необхідно згадати ґрунтовний вклад у вивчення правової регламентації діяльності саме Всесвітньої Митної Організації, що внесли Ківалов С. В., Перепьолкін С. М. та Буваєва Н. Є.

Мета статті. При дослідженні правової природи міжнародних організацій необхідно дати відповіді на ряд

важливих питань, зокрема, таких як: особливості установчих актів та їх положень; умови та порядок членства; правотворча діяльність та юридична сила їх рішень; особливості правосуб'єктності та ін. Лише детальний аналіз всіх цих аспектів, дає змогу в повній мірі розкрити зміст юридичної природи конкретної міжнародної організації та її роль в міжнародних правовідносинах.

Виклад основного матеріалу. Дослідження юридичної природи особливо ускладнюється в тому випадку, коли її об'єктом виступають міжнародні організації, що наділені спеціальною правоздатністю в певних сферах міжнародних правовідносин. Особливостями, на які необхідно звернути увагу при розгляді будь-якої міжнародної міжурядової організації є: мета створення, специфіка предметної сфери її діяльності; особливості установчих актів; форми і напрями функціонування та цілу низку інших факторів. Саме з урахуванням зазначених особливостей, можна констатувати, що Всесвітня Митна Організація є міжнародною міжурядовою організацією завданням якої є врегулювання специфічного кола суспільних відносин (в даному випадку, відносин з приводу міжнародної співпраці з митних питань).

Насамперед варто наголосити, що зростання ролі міжнародних організацій є однією із характерних тенденцій розвитку міжнародного права. За цих обставин, особливої ваги набирає дослідження окремих теоретичних і практичних аспектів їх міжнародно-правового статусу. Серед таких питань, безумовно є юридична природа установчих актів міжнародних організацій — їх статутів.

Всесвітня Митна Організація виступає ключовим елементом міжнародного співробітництва в митній сфері, і її правовий статус визначає не тільки основні функції цієї організації, але й характер співпраці суб'єктів міжнародних митних правовідносин.

Установчим актом, на підставі якого створена і функціонує Всесвітня Митна Організація є Конвенція про створення Ради Митного Співробітництва. В науково-правовій доктрині, статут міжнародних організацій визначають як: «багатосторонній міжнародний договір, що визначає правову природу, характер,

зміст діяльності, основні цілі та завдання міжнародної організації» [1, с. 636].

Саме статут є основним джерелом в якому закріплено міжнародну правосуб'єктність організації. Як вказує німецький вчений М. Гердеген: «Міжнародна правоздатність може бути надана міжнародній організації через чітке положення міжнародного договору...» або ж «...вона також може імпліцитно виявлятися із договірних цілей організації чи її мети або з договірних приписів про її права і обов'язки» [2, с.119]. Власне тому, статут міжнародної організації є ключовим документом, який визначає характер та юридичну природу правосуб'єктності міжнародної організації, основні напрямки її функціонування та характер діяльності, порядок набуття членства, порядок прийняття рішень, а також врегульовує багато інших важливих міжнародних взаємин.

Однією з основних ознак статуту міжнародної міждержавної організації є те, що за своєю юридичною природою він являє собою багатосторонній міжнародний договір. З даного приводу, відомий чеський юрист-міжнародник В. Моравецький зазначав: «Такий договір — це формальний вираз згоди і єдиної волі держав, що входять в організацію, а також прояв відповідності їх інтересів в межах відносин, які охоплені компетенцією організації» [3, с.50].

Водночас, науковець вказує і на специфічні риси такого роду договорів, що зумовлені їх значенням як «конституцій» міжнародних організацій. До таких рис він відносив, зокрема обумовленість їх вступу в дію не просто через ратифікацію більшістю держав, що його підписали, а й якісними вимогами до такої ратифікації (ратифікація головними державами, що входять в цю сферу відносин; суворі вимоги приєднання нових держав; гнучкість в трактуванні положень статуту і т.п.) [3, с. 50-51].

В свою чергу Т. І. Левицький, характеризуючи особливості установчих актів (статутів) міжнародних організацій, цілком обґрунтовано наголошував: «якщо звичайний багатосторонній договір визначає тільки права та обов'язки його сторін, необхідні для досягнення цілей договору, то на основі статутів, крім того, створюються міжнародні організації, визначається їх компетенція, цілі і задачі організації, створюються її органи,

встановлюється правове положення членів організації, персонал, характер відносин з іншими міжнародними організаціями, а також державами-нечленами і т.п.» [4, с. 83].

Як вказувала О. Є. Шибяєва, статут міжнародної організації, не тільки встановлює права та обов'язки держав, як і будь-який інший міжнародний договір, а й: створює міжнародну організацію; засновує її органи; визначає їх компетенцію; встановлює правове положення членів організації, персоналу і т.п. [5, с.21]. На підтвердження позицій згаданих науковців К. О. Савчук наголошує, що в статуті міжнародних організацій, як правило, закріплюються: повноваження голів органів організації, порядок їх утворення і представництва в них держав-членів; основні принципи діяльності організації та її членів; правила прийняття до організації та виходу або виключення з неї; порядок прийняття рішень органами організації та забезпечення їх виконання; порядок вирішення спорів між членами організації [1, с. 636].

Така особлива юридична природа установчих актів міжнародних організацій знаходить своє підтвердження і в практиці міжнародного права. Зокрема, згідно із ст. 5 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року: «Ця Конвенція застосовується до будь-якого договору, який є установчим актом міжнародної організації, без шкоди для відповідних правил цієї організації» [6].

У випадку Всесвітньої Митної Організації таким установчим актом (Статутом) виступає Конвенція про створення Ради Митного Співробітництва прийнята 15 грудня 1950 року. Зазначений документ розглядається як статут даної міжнародної організації. Як наголошує С. М. Переполькін, положення Конвенції: «...утворюють правову основу діяльності універсальної міжнародної міжурядової організації з питань митного співробітництва — Всесвітньої Митної Організації» [7, с. 273]. У 1994 році Рада Митного Співробітництва змінила свою назву на Всесвітню Митну Організацію, однак, незважаючи на це, назва установчого договору змін не зазнала.

В доктрині міжнародного права існують й інші погляди на те, які саме документи є юридичними підставами діяльності Всесвітньої Митної Організації. Наприклад, російський вчений

К. Г. Борисов вважає, що юридичною базою цієї організації, окрім Конвенції про створення Ради Митного Співробітництва стали також два інші міжнародно-правові акти, прийняті паралельно з нею, а саме: Конвенція про номенклатуру для класифікації товарів в митних цілях і Конвенція про оцінку в митних цілях [8, с. 290-300].

Таке твердження К. Г. Борисова слід вважати помилковим, оскільки правові засади функціонування Всесвітньої Митної Організації прописані виключно у Конвенції про створення Ради Митного Співробітництва, а дві інші конвенції про які говорить науковець, лише визначають окремі напрямки та особливості діяльності організації в основних сферах. Саме тому вважати їх загальними юридичними підставами створення та функціонування Всесвітньої Митної Організації є недоцільним.

В. Моравецький виділяє дві моделі статутів міжнародних організацій. Перша модель, в його трактуванні, полягає у детальному і вичерпному визначенні компетенцій і повноважень структурних органів організації. В свою чергу, змістом другої моделі є: формулювання загальних цілей організації, умов членства, а також створення головного органу і визначення процедури прийняття ним рішень. На його думку, в більшості випадків, має місце поєднання обох цих моделей [3, с.51]. Проаналізувавши статут Всесвітньої Митної Організації, можна стверджувати про його наближення до другої моделі, хоча в деяких частинах також містяться і характерні ознаки притаманні для першої моделі.

Враховуючи те, що статут Всесвітньої Митної Організації є міжнародним договором *sui generis*, варто було б проаналізувати його на відповідність ознакам міжнародного договору, які містяться у Віденській конвенції про право міжнародних договорів 1969 року. Так, згідно із п. «а» ч. 1 ст. 2 «Вживання термінів» вищезазначеного документу, під терміном «договір» необхідно розуміти: «міжнародну угоду, укладену між державами в письмовій формі і регульовану міжнародним правом, незалежно від того, чи викладена така угода в одному документі, двох чи кількох зв'язаних між собою документах, а також незалежно від її конкретного найменування» [6].

Договірними сторонами Конвенції є держави, які 15 грудня 1950 року в Брюсселі уклали його і, виходячи із змісту ст. 1 вказаного документу, погодилися, що: «Цим створюється Рада Митного Співробітництва», яка з 1994 року є Всесвітньою Митною Організацією [9]. Конвенцію, відповідно до заключної частини, було укладено в письмовій формі: «на англійській і французькій мовах, причому обидва тексти мають однакову силу, в одному примірнику, що підлягає здачі на зберігання в архів уряду Бельгії, який направляє завірених копії цієї Конвенції кожному уряду, що підписав або приєднався» [9].

Статут складається з двох частин — власне Конвенція про створення Ради Митного Співробітництва і Додаток до Конвенції «Правоздатність, привілеї та імунітети Ради». Відповідно до пункту с) ст. XIII: «Додаток утворює невід'ємну частину цієї Конвенції, і будь-яке посилання на Конвенцію включає і посилання на Додаток» [9]. І нарешті, назвою договору є «Конвенція», яка є поширеним терміном, який застосовується до міжнародних багатосторонніх договорів.

Крім відповідності Конвенції про створення Ради Митного Співробітництва поняттю міжнародного договору, яке міститься у Віденській конвенції 1969 р. варто також проаналізувати його відповідність особливостям установчих актів міжнародних організацій, які наводяться в доктрині міжнародного права. Так, Т. І. Левицький, проаналізувавши доктрину права міжнародних організацій, зокрема праці відомих радянських дослідників, таких як Г. І. Морозова, О. О. Шибаєвої, В. М. Шуршалова та ін. виділив цілу низку особливостей якими повинні бути наділені установчі акти міжнародних організацій у порівнянні з іншими міжнародними багатосторонніми договорами [4, с. 85-86].

Якщо говорити про норми щодо виходу зі складу організації, то в Конвенції справді мова йде не про денонсацію, як спосіб припинення участі в договорі, а саме про вихід. Відповідно до ст. XIX: «Кожна Договірна Сторона може вийти з цієї Конвенції». Вихід набирає сили після отримання депозитарієм — Міністерством закордонних справ Бельгії, повідомлення про вихід члена організації зі складу учасників. Міністерство закордонних справ Бельгії, в свою чергу,

повідомляє всі уряди, які підписали Конвенцію чи приєднались до неї, а також Генерального секретаря Всесвітньої Митної Організації про кожний такий вихід [9].

У той самий час, вказана стаття містить положення, що закріплює дві умови, яких необхідно дотриматись державою у випадку її виходу із складу Всесвітньої Митної Організації, а саме:

1) вихід може відбутися не раніше ніж по закінченні п'яти років із дня набуття чинності Статутом для держави;

2) вихід держави набуває чинності по закінченні одного року після одержання Міністерством закордонних справ Бельгії повідомлення про кожний вихід [9].

Слід зазначити, що формула яка пропонується в даному випадку є ідентичною із аналогічними положеннями, які містяться в установчих актах інших міжнародних організацій, як щодо використання формулювання «вихід» замість «денонсація», так і щодо строків, протягом яких вихід набуває вирішального характеру. Наприклад, якщо розглянути Статут Продовольчої та сільськогосподарської Організації ООН (ФАО), то він передбачає майже ідентичні умови, за винятком того, що вихід може відбутися не раніше ніж по закінченні чотирьох років із дня набуття чинності Статутом ФАО для держави [10].

Що стосується назви міжнародного договору, то для Статуту Всесвітньої Митної Організації притаманні певні специфічні особливості. Першою такою особливістю, є відсутність самого слова «статут» в його назві: угодою, яка є установчим актом Всесвітньої Митної Організації, стала Конвенція про створення Ради Митного Співробітництва від 15 грудня 1950 року.

По друге, у 1994 році було змінено назву організації — з Ради Митного Співробітництва на Всесвітню Митну Організацію, а вже її головний орган отримав назву Рада. Вказана зміна мала на меті: «...краще відобразити всесвітню природу Організації» [11]. Проте Статут Організації і його назва не змінилися — ним залишалася Конвенція про створення Ради Митного Співробітництва від 15 грудня 1950 року. Відповідно, якщо вести мову про Статут Всесвітньої Митної Організації, то ним є зазначена Конвенція, однак необхідно мати на увазі, що

коли в Конвенції йде мова про Раду то слід розуміти не керівний орган Організації, а власне Всесвітню Митну Організацію.

Щодо преамбули установчого акту Всесвітньої Митної Організації, то необхідно відзначити, що вона не виділяється якими-небудь специфічними особливостями. В ній передбачено основні цілі, що правда не міжнародного договору, а власне Організації як центру міжнародного співробітництва в митній сфері: гармонізація митних систем, поліпшення митної техніки і митного законодавства, сприяння співпраці між урядами в інтересах міжнародної торгівлі.

Стосовно порядку вступу в дію, відповідно ст. XVII Конвенції про створення Ради Митного Співробітництва передбачає вступ його в дію, після ратифікації державами, що його підписали [9]. Така кількість ратифікацій відповідає практиці міжнародних правовідносин в цій сфері. Так, ст. 42 Статуту Ради Європи встановлює необхідність такої самої кількості ратифікацій для його вступу в дію [12]. В той же час, ст. XXI Статуту Продовольчої та сільськогосподарської Організації ООН (ФАО) закріплює необхідність отримання ратифікацій 20 держав, що його підписали, для вступу в дію [10]. Проте це є виключно свідченням різноманіття міжнародно-правової практики з цього приводу, а не наявністю будь-яких стандартів чи шаблонів для набрання чинності установчим документом міжнародної міжкурядової організації. Крім цього, ті держави, які пізніше приєдналися до міжнародного договору, згідно з ст. XVIII Конвенції, після його підписання і ратифікації зобов'язані передати документи про приєднання на зберігання в Міністерство закордонних справ Бельгії [9].

Процедура внесення поправок до Статуту, проходить відповідно до ст. XX Конвенції, зокрема їх внесення здійснюється Договірними Сторонами за рекомендацією Ради. Для вступу поправки в силу, необхідна згода всіх Договірних Сторін, які письмово повідомляють про це депозитарія Статуту — Міністерство закордонних справ Бельгії, яке, в свою чергу, сповіщає про це всі інші Договірні Сторони та Генерального Секретаря Всесвітньої Митної Організації. Поправка може вступити в дію по закінченні трьох місяців після отримання повідомлення про схвалення її останньою з

Договірних Сторін. Після набуття чинності поправкою жодний уряд не може приєднатися до Статуту без її схвалення [9].

Загалом, в практиці міжнародних правовідносин, можуть зустрічатися випадки, коли в установчих актах взагалі не закріплюють питання внесення поправок до них та відповідної процедури. Наприклад Статут Продовольчої та сільськогосподарської організації ООН (ФАО) взагалі не містить відповідних норм. Тому, закріплення положень про внесення поправок у Статуті Всесвітньої Митної Організації є достатньо прогресивним фактом, який спрямований на покращення діяльності цієї міжнародної організації.

Як бачимо Статут Всесвітньої Митної Організації не відповідає деяким ознакам, які наводить Т. І. Левицький, однак, слід наголосити, що ці ознаки не є імперативними чи абсолютними. В практиці міжнародних правовідносин, установчі акти практично всіх міжнародних організацій мають свої особливості, які відрізняють їх з поміж інших. Тому невідповідність у даному випадку, з юридичної точки зору не створює жодних проблем, а лише вказує на особливості регулювання конкретних міжнародних відносин.

Якщо говорити безпосередньо про зміст установчих актів міжнародних організацій, то в доктрині міжнародного права, зокрема І. І. Лукашук, виділяють два основні види норм, що містяться в них. Аналізуючи Статут ООН, він розділяв його положення на дві категорії, перша з яких складалась із норм, які встановлюють суму взаємних прав та обов'язків, а друга категорія — ті норми, що встановлюють цілі і завдання ООН, структуру її органів, компетенцію і т.п. [13, с. 41].

Якщо вести мову про другу категорію положень установчих актів міжнародних організацій — тих, що стосуються порядку та організації діяльності, то слід відзначити, що в доктрині теж виділяють різні їх види. Так, О. О. Шibaєва, вважає, що їх є два: до першого виду належать ті норми, які формують міжнародну організацію як суб'єкта міжнародного права, до другого — ті, що пов'язані з її внутрішньою діяльністю [14, с. 19].

Аналогічну модель можна застосовувати і при аналізі положень, що містяться в Конвенції про створення Ради Митного Співробітництва. Так, до першої категорії необхідно відносити

норми, що закріплюють права та обов'язки членів Всесвітньої Митної Організації, а другу категорію складатимуть норми, що стосуються питань членства; особливостей прийняття рішень та їх юридичної сили; міжнародної правосуб'єктності та її елементів (правоздатності, дієздатності) і т.п.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна констатувати наступне: Конвенція про створення Ради Митного Співробітництва є договором *sui generis*. Вона відповідає всім основним вимогам міжнародних договорів та установчих актів міжнародних організацій, що містяться як в міжнародно-правових актах, так і у доктрині міжнародного права. На користь цього свідчить і порівняння положень цього установчого акту зі змістом установчих актів інших міжнародних організацій, зокрема Ради Європи та Продовольчої і сільськогосподарської організації ООН (ФАО). В той же час, його положення мають низку особливостей, які зумовлені, в першу чергу, специфікою міжнародно-правового регулювання митних відносин, чим і займається вказана міжнародна організація.

Список використаних джерел

1. **Савчук К. О.** Юридична енциклопедія: довідк. вид. В 6 т. Т. 5. П-С / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Вид-во "Укр. енцикл." ім. М. П. Бажана ; редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) [та ін.]. — К. : Укр. енцикл. ім. М. П. Бажана, 2003. — 736 с.
2. **Гердеген М.** Міжнародне право. Пер. з німецької. / Матіас Гердеген. — К. «К.І.С.», 2011. — 516 с.
3. **Моравецкий В.** Функции международной организации. Перевод с чешского / В. Моравецкий; Под ред.: Морозов Г. И. (Вступ. ст.); Пер.: Борин Г. Б., Прудков Н. Г. — М.: Прогресс, 1976. — 384 с.
4. **Левицкий Т. И.** Юридическая природа и правовое положение Совета Европы. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Т. И. Левицкий — М., 1993. — 263 с.
5. **Шibaева Е. А.** Право международных организаций. Вопросы теории / Е. А. Шibaева — М.: Междунар. отношения, 1986. — 160 с.
6. Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. / Действующее международное право: В 3 т. Том 1 — М.: Изд-во Московского независимого института международного права, 1999. — С. 343-371.

7. Міжнародне право ХХІ століття: сучасний стан та перспективи розвитку (до 60-ліття проф. В. М. Репецького) / М. М. Микієвич, М. В. Буроменський, В. В. Гутник [та ін.]; за ред. д.ю.н., проф. М. М. Микієвича. — Львів : ЛА «Піраміда», 2013. — 320 с.
8. **Борисов К. Г.** Международное таможенное право: Учеб. пособие. Изд. 2-е, доп. / К. Г. Борисов — М. : Изд-во РУДН, 2001. — 616 с.
9. Конвенція про створення Ради Митного Співробітництва від 15 грудня 1950 р. // Офіційний вісник України. — 2005. — № 12. — Ст. 313.
10. Статут Продовольчої та сільськогосподарської організації ООН // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України.[Електронний ресурс]. Цит. 17.01.2013. Доступно з — http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_c17.
11. History // The official web-site of the World Customs Organisation. [Electronic source]. Cit. 16.12.2012. Retrieved from — <http://www.wcoomd.org/en/about-us/wco-members/membership.aspx>.
12. Статут Ради Європи від 05.05.1949 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. Цит. 23.12.2012. Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_001.
13. **Лукашук И. И.** Структура и форма международных договоров / И. И. Лукашук.; Редкол.: Зейдер Н. Б., Лопаткина В. С., Манохин В. М. (Отв. ред.), Цыпкин А. Л. — Саратов, 1960. — 131 с.
14. **Шibaева Е. А.** Правовой статус межправительственных организаций / Е. А. Шibaева — М.: Юридическая литература. — 1972. — 176 с.

Анотація

Стаття присвячена правовій характеристиці Конвенції про створення Ради Митного Співробітництва та відповідність її норм вимогам міжнародних правових актів і доктрини міжнародного права.

Annotation

The article is devoted to the legal characteristics of the Convention establishing a Customs Co-operation Council and its compliance with international rules and regulations and doctrines of international law.

РОЗДІЛ 9
ТРУДОВЕ ПРАВО

Мацько М. А.

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

ДОСУДОВИЙ ЮРИСДИКЦІЙНИЙ ТА АЛЬТЕРНАТИВНІ НЕЮРИСДИКЦІЙНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ І РОЗБІЖНОСТЕЙ

Ключові слова: трудові спори, розбіжності, досудовий юрисдикційний порядок, альтернативний несудовий порядок, комісія з трудових спорів, безпосередні переговори, примирення шляхом узгодження процедур, медіація, самозахист.

Keywords: labor disputes, disagreements jurisdictional pre-order nedosudovyyu alternative procedure, the commission on labor disputes, direct negotiations, conciliation by harmonization procedures, mediation, self-defense.

Постановка проблеми. За чинним Кодексом законів про працю України (далі — КЗпП), працівникам надано суб'єктивні права захищати свої майнові й немайнові права та інтереси у комісіях з трудових спорів, що діють на підприємствах, в установах, організаціях і судах. Вирішення розбіжностей шляхом безпосередніх переговорів працівника з роботодавцем прийнято вважати доюрисдикційною стадією, а звернення працівника із заявою до КТС і вирішення нею індивідуального трудового спору — юрисдикційною стадією.

Аналіз законодавства й стану практики досудового розгляду трудових спорів у КТС у більшості випадків є ефективним, відповідає рекомендаціям Міжнародної організації праці (далі — МОП) про використання такої процедури розгляду трудових спорів, яка була б економічно простою, відповідала стислим строкам розгляду та встановлювала мінімальні формальності.

Проблеми юрисдикційних та неюрисдикційних способів захисту прав людини та громадянина все частіше привертають увагу наукової громадськості. Предметом нових досліджень стає

проблема альтернативного, або ж як його називають, відновного правосуддя. Альтернативні способи вирішення трудових спорів визначають як сукупність не заборонених законом процедур, спрямованих на мирне врегулювання суперечностей між сторонами на основі узгодження їхніх позицій та інтересів, які здійснюються самими сторонами спору або із залученням інших осіб для вироблення взаємоприйняттого рішення, що задовольняє інтереси кожного з них і має на меті врегулювати спір (конфлікт) [2, 63]. Однак недостатня дієвість альтернативних способів вирішення трудових спорів зумовлюється неналежним рівнем їх правового регулювання. А отже, є потреба вирішувати проблему належного врегулювання різних способів захисту трудових прав та інтересів працівників, вносити відповідні пропозиції й рекомендації. Саме цим зумовлено вибір теми і напрями її наукового дослідження.

Стан дослідження. Проблеми юрисдикційних та неюрисдикційних способів охорони і захисту прав людини і громадянина досліджуються науковцями конституційного, адміністративного, кримінального, цивільного та інших галузей публічного й приватного права. Окремі сторони захисту трудових прав працівників досліджували і досліджують представники відчизняної науки трудового права: В. М. Андріїв, Н. Б. Болотіна, В. Я. Бурак, М. І. Іншин, Г. С. Гончарова, В. С. Венедиктов, Н. В. Драганова, В. В. Жернаков, В. В. Лазор, І. В. Лагутіна, П. Д. Пилипенко, О. І. Процевський, Г. І. Чанишева та ін. Більшість наукових праць названих вчених стосуються юрисдикційних способів захисту трудових прав та інтересів працівників і лише побічно охоплюють окремі неюрисдикційні альтернативні способи вирішення трудових розбіжностей. Так, наприклад, в опублікованій у 2016 році монографії Г. І. Чанишевої «Примирні процедури вирішення трудових спорів» на загал добре розкрито поставлену проблему дослідження, але в ній не охоплено всі неюрисдикційні альтернативні способи захисту індивідуальних трудових прав працівників [3].

Сьогодні невідкладною практичною, а отже, й актуальною є постановка проблеми про комплексне дослідження усіх ефективних неюрисдикційних альтернативних способів

вирішення трудових розбіжностей для надійного й справедливого захисту суб'єктивних майнових і немайнових прав та інтересів працівників.

Метою дослідження є осмислення і відображення змін у способах захисту трудових прав та інтересів громадян, які на підставі укладених трудових договорів та інших угод, укладених з роботодавцями, набувають статусу працівника. При цьому висвітлити види і зміст способів вирішення розбіжностей і трудових спорів у такому юрисдикційному органі як КТС і розв'язання розбіжностей у трудових правовідносинах за допомогою таких неюрисдикційних альтернативних способів, як: безпосередні переговори; примирення шляхом узгодження процедур; медіація (посередництво); самозахист. Разом з тим відповідно до мети дослідження охарактеризувати стан правового регулювання охорони і захисту людей праці, ефективність правового регулювання стосовно існуючих способів їх захисту та виявлення прогалин у законодавстві для внесення потрібних рекомендацій та пропозицій на удосконалення правового регулювання у досліджуваній сфері правовідносин.

За суб'єктивним складом трудові спори і розбіжності в юридичній літературі прийнято поділяти на індивідуальні та колективні. Об'єктом нашого дослідження є відносини стосовно індивідуальних трудових спорів і розбіжностей, а тому мета полягає в якомого ширшому аналізі цих правовідносин.

Мета дослідження також пов'язується з осмисленням змін у методологічній основі правознавства, тенденції упровадження у правове регулювання трудових відносин конструкцій цивільного права й цивільного процесуального права для вироблення таких підходів до правового регулювання, як основних так і тісно пов'язаних з ними відносин, до яких зокрема належить інститут «трудові спори».

Виклад основного матеріалу. За чинним законодавством індивідуальні трудові спори в основному вирішуються у судах, а колективні — у позасудовому порядку. Індивідуальні й колективні трудові спори регулюються переважно нормами трудового права як самостійної галузі права, що з огляду на теоретичне й нормативне спрямування набуває змістовного

значення соціального права. У демократичних і соціальних державах, як і в Україні, у вжитку все рідше використовується термін «трудоий конфлікт», а все частіше вживається термін «трудоі спори». І це виправдано, адже конфлікт у філософії розглядається як нерозв'язана суперечність, що загрожує вибухом у трудових правовідносинах, зокрема, страйком.

Висвітлення поставленої проблеми передбачає потребу виокремити такі поняття як «розбіжності» сторін трудових правовідносин, «трудоіе правопорушення» і «трудоі спори».

Трудовому спору передують розбіжності сторін трудових правовідносин, безпосереднім приводом яких є правопорушення. Проте розбіжності можуть виникати і без факту правопорушення, коли, наприклад, на пропозицію однієї сторони друга сторона відмовляється встановити або змінити існуючі соціально-економічні умови праці і коли така вимога на заяву сторони стає предметом розгляду уповноваженого органу.

Щодо трудового спору, то за визначенням Г. І. Чанишевої, під ним слід розуміти неврегульовані шляхом безпосередніх переговорів розбіжності між сторонами трудових правовідносин щодо застосування трудового законодавства та інших нормативно — правових актів, що містять норми трудового права, договорів про працю, а також встановлення нових або зміни існуючих умов праці, які вирішуються у встановленому законодавством порядку [3, 12].

У більшості випадків трудоі спори є наслідком порушення трудових прав і законних інтересів робітників і службовців. Для відновлення порушених прав та відстоювання їх законних інтересів існує юрисдикційна форма захисту. Юрисдикція (від лат.-Jurisdictio) означає підсудність, право здійснювати суд, вирішувати правові питання. Юрисдикційна форма захисту майнових та особистих немайнових прав та інтересів працівників являє собою діяльність органів правосуддя (судів) і встановлених законом органів з розгляду трудових спорів. До них також відносять Державну службу з питань праці, органи з нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю, омбудсменів. Основу же органів правосуддя становлять суди загальної та спеціальної юрисдикції. Саме до них в основному звертаються працівники як позивачі з відповідними вимогами до

роботодавців — відповідачів для захисту порушених їхніх трудових прав та законних інтересів. Згідно зі статтею 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами.

Відповідно до частини першої статті 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. У частині другій статті 124 цього ж Основного Закону встановлено, що юрисдикція судів поширюється на будь — який юридичний спір. Разом з тим у частині третій цієї ж статті визначено: «Законом може бути визнаний обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору».

Отже, засаднича норма Конституції України допускає можливість створення досудового юрисдикційного органу з розгляду трудових спорів.

Однак це не означає, що такий орган має створюватися обов'язково. Інша справа, що якщо його вже створено, то ухвалені ним рішення повинні бути обов'язковими до виконання. Тому сформульована в частині першій ст.224 КЗпП норма про те, що КТС є обов'язковим первинним органом з розгляду трудових спорів на підприємствах, в установах, організаціях, за винятком спорів, зазначених у статтях 222, 232 цього Кодексу, суперечить Основному Закону України. Цю норму належить скасувати або відповідно змінити.

Правові питання вирішення розбіжностей і трудових спорів набувають все більшої актуальності у теперішній час, коли відбувається реформування судової системи і наплив позовних заяв із цивільних, сімейних, а також із трудових правовідносин постійно збільшується. Об'єктивно викликається потреба у функціонуванні позасудового юрисдикційного органу, що повинен діяти на підприємствах, в організаціях, яким є КТС і в запровадженні неюрисдикційних способів захисту трудових прав та інтересів зусиллями сторін. Саме на особливу увагу заслуговують проблеми вдосконалення діяльності такого юрисдикційного органу як КТС та ширшого й ефективного використання медіації, при якій розбіжності сторін трудових правовідносин вирішуються за допомогою посередника

(медіатора). Не обминаючи інші способи захисту трудових прав працівників, у першу чергу висвітлюються зазначені проблеми.

Досудовий розгляд трудових спорів у КТС. На теперішній час досудовим юрисдикційним органом з розгляду індивідуальних трудових спорів є комісії з трудових спорів на підприємствах, в установах, організаціях. В юридичній літературі висловлюється сумнів про доцільність існування таких комісій, зважаючи на положення вже наведених статей 55 (ч.1) і ст. 124 Конституції України.

З нашого погляду, комісії з трудових спорів повинні продовжувати своє функціонування, але їх формування і діяльність мають потребу в удосконаленні. При цьому маємо на увазі, що кількість трудових спорів у нашій державі не зменшується, а у деяких районах України питома вага зазначеної категорії справ у судах за позовами громадян про порушення трудових прав у загальному обсязі цивільних справ, що надходять до судів, перевищує 10 відсотків [4. 673]. Спеціалізованих судів з трудових справ в Україні немає. Для того, щоби розвантажити суди загальної юрисдикції за рахунок зменшення напливу позовних заяв з трудових правовідносин, трудові спори на більшості великих підприємств країни повинні розглядатися саме у комісіях з трудових спорів.

Досудовий порядок вирішення трудових спорів має ряд переваг над судовим порядком їх розгляду. Названі комісії наближені до виробництва, більш доступні для працівників, які брали участь у формуванні цього органу, а розгляд справи не пов'язується з додатковими витратами працівників. Законом визначено прийнятні строки для звернення із заявами до комісії та для можливих оскаржень рішень комісії до суду. Постановлені комісією рішення виконуються в примусовому порядку.

Трудовий спір підлягає розгляду в комісії, якщо працівник самостійно або з участю профспівкової організації, що представляє його інтереси, не врегулював розбіжності при безпосередніх переговорах з роботодавцем.

Відповідно до загального порядку працівник, який не врегулював розбіжності в процесі переговорів з роботодавцем, за вирішенням трудового спору може звернутися до комісії або місцевого районного чи міського суду.

Правовою основою розгляду трудових спорів є глава XI «Індивідуальні трудові спори» Кодексу законів про працю. Якщо виходити зі змісту ст. 224 цього Кодексу, то комісія має повноваження розглядати різноманітні спори, що виникають з трудових правовідносин, за винятком спорів, перелічених у ст. 232 Кодексу, які належать до компетенції суду, тобто більшу кількість спорів. Однак, якщо керуватися ст. 124 Конституції України, то суди зобов'язані розглядати необмежену кількість трудових спорів з різними вимогами, що пов'язані з найманою працею на підставі трудового договору. Отже, працівник наділений правом, минаючи комісію, звертатися безпосередньо до суду.

Зважаючи на наведені нами переваги розгляду трудових спорів у комісії та з огляду на завантаженість судів різними категоріями справ, що впливають з цивільних, адміністративно — правових та інших правовідносин, виникає проблема розширення мережі комісій, організаційно й методично сприяти їм в ефективній діяльності, завоювати авторитет у працівників своєю незалежною діяльністю від роботодавців. Зазначені комісії повинні мати підтримку з боку профспілкових органів, як місцевих, так і галузевих профспілок і Федерації профспілок України, отримувати від них необхідну методичну, а також і фінансову допомогу. Така потреба зумовлюється тим, що, по — перше, на 80% підприємств комісії з трудових спорів не створюються, а на тих, де вони створені, не помітна результативність їхньої роботи.

Отже, в першу чергу необхідно створювати комісії на підприємствах, на яких налічується не менше 15 штатних працівників. Склад комісії повинен обиратися на загальних зборах трудового колективу таємним голосуванням, щоби не зазнавати впливу роботодавців, не давати їм приводу для можливих утисків. З приводу цього належало би внести зміни до Трудового кодексу України, проект якого підготовлено до схвалення Верховною Радою України.

У схваленій парламентом 5 листопада 2015 р. в першому читанні проекту редакції Трудового кодексу України зазначених нами змін стосовно удосконалення порядку формування комісії з трудових спорів та й взагалі істотних змін щодо успішної й ефективної діяльності таких комісій не передбачено.

Висловлюючись за збереження досудового порядку розгляду трудових спорів за допомогою такого доступного для працівників органу, як комісія з трудових спорів, тим не менш вважаємо за потрібне внести пропозицію про вилучення у ст. 224 Кодексу законів про працю вказівки про те, що вказана комісія є обов'язковим первинним органом з розгляду трудових спорів на підприємствах, в установах, організаціях, за винятком спорів, зазначених у статтях 222, 232 цього Кодексу.

Вирішення індивідуальних трудових спорів шляхом медіації (посередництва). Це один із важливих неюрисдикційних способів вирішення спорів. Він набуває особливої актуальності, оскільки до нього привернута увага законодавця. Вже підготовлено законопроект про медіацію (№ 3665). Законопроект передбачає запровадження нового для України механізму врегулювання спорів без звернення до суду. При обговоренні законопроекту в парламенті медіацію охарактеризовано як спосіб вирішення спорів із залученням посередника (медіатора), який допомагає сторонам спору налагодити комунікацію та проаналізувати спірну ситуацію і допомогти сторонам самостійно обрати такий варіант вирішення, який відповідатиме їхнім інтересам та задовольнятиме їхні потреби. При цьому на відміну від судового процесу, в якому рішення ухвалює суддя, під час медіації сторони доходять згоди самі [5].

В Україні вже сформувалися необхідні умови для застосування медіації на практиці. У процесі правотворчості варто врахувати вимоги Рекомендації Ради Європи 2001 року Rec (2001) 9 про альтернативні способи врегулювання спорів між адміністративними органами та приватними особами для розширення сфери застосування медіації в Україні.

Поняття й основні принципи медіації закріплені в Директиві 2008/52 ЄС Європейського Парламенту і Ради від 21 травня 2008 р. «Про деякі аспекти медіації в цивільних і комерційних справах».

У законі, який заплановано ухвалити, необхідно перш за все визначити нормативні вимоги до особи медіатора, його права й обов'язки, умови здійснення медіаційного процесу і, звичайно, визначити напрями врегулювання взаємовідносин сторін.

На практиці в теперішній час процедуру медіації ініціюють сторони трудового спору в трудових правовідносинах. Для проведення медіації вони укладають угоду з медіатором у письмовій формі. У ній повинні бути відображені такі пункти:

1) медіатор (медіатори), сторони спору, їхні представники та/або законні представники (за їх наявності);

2) порядок проведення медіації, розмір та форми оплати послуг медіатора (медіаторів) і відшкодування витрат на підготовку й проведення медіації;

3) залучення перекладачів, фахівця, консультанта (у разі потреби);

4) строки та місце проведення медіації;

5) інші умови проведення медіації.

Угоди підписуються сторонами [2,72].

Отже, головними суб'єктами в медіації є сторони спору, а її принципами є добровільність, рівність і справедливість. І якщо тільки одна зі сторін спору виявить невдоволення від процедури медіації, то вона в будь який час може її припинити.

Самозахист як спосіб вирішення індивідуальних трудових спорів. У наукових працях з трудового права вітчизняних учених лише у рідкісних випадках згадується про самозахист трудових прав та інтересів працівників. Про такий спосіб захисту прав оригінально висвітлено в одній із публікацій зарубіжних вчених [6].

При розкритті розглядуваної нами проблеми вважаємо за необхідно розкрити такий спосіб захисту трудових прав працівників як самозахист. При цьому зважаємо на внесок вчених різних галузей права про самозахист. Їх наукові здобутки варто використати стосовно урізноманітненні напрямів і способів для відстоювання й поновлення порушених суб'єктивних майнових і немайнових прав громадян, які стали чи бажають бути працівниками.

Самозахист трудових прав громадян, які обізнані з трудовим законодавством і які в межах дозволеного його використовують, є найбільш простим і доступним способом захисту суб'єктивних прав та ефективним засобом запобігання незаконних дій чи бездіяльності з боку роботодавця. Наприклад, працівникові стало відомо, що роботодавець підготував проект

наказу про його звільнення за мотивом досягнення пенсійного віку. Працівник, посилаючись на законодавчий акт про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших осіб похилого віку, застеріг роботодавця і запобіг допущенню настання факту грубого порушення закону й відстояв своє суб'єктивне право на працю.

Ще раз зазначаємо, що в трудовому праві така проблема як самозахист не відокремлюється. В окремих державах, зокрема в Російській Федерації у Трудовому кодексі є спеціальний розділ, що безпосередньо присвячений захисту прав працівників, у тому числі — самозахисту. У чинному КЗпП України такого розділу немає. Такого розділу не передбачено і в проекті Трудового кодексу України. Проте у Цивільному кодексі України міститься спеціальна правова норма про самозахист цивільних прав (стаття 19), в якій встановлено, що способи самозахисту можуть вибиратися самою особою. Отже, її варто взяти до уваги при подальшому опрацюванні проекту Трудового кодексу.

Примирення як спосіб вирішення трудових спорів законодавством врегульовано стосовно колективних трудових спорів. Чинне законодавство стосовно таких спорів може послужити і щодо індивідуальних трудових спорів. Разом з тим сторони спірних трудових правовідносин для досягнення бажаної угоди мають можливість керуватися правовою нормою, сформульованою у статті 175 Цивільного процесуального кодексу «мирова угода сторін».

Отже, врегульовані й практично доступні не врегульовані, але не суперечливі чинному законодавству способи вирішення індивідуальних трудових спорів є надійною гарантією захисту порушених суб'єктивних майнових і немайнових трудових прав і законних інтересів працівників.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28 червня 1996р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Альтернативні способи вирішення трудових спорів / Бурак В. Я., Кулачок-Тітова Л. В., Пилипенко П. Д., Чулик-Білоусова Н. І.; під ред. У. Гельмана, П. Д. Пилипенка. — Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2015. — 172 с.

3. **Чанишева Г. І.** Примірні процедури вирішення трудових спорів: монографія / Г. І. Чанишева, В. М. Дейнска. — Одеса: Фенікс, 2016. — 196 с.
4. Трудове право України: підр. / С. М. Прилипко та ін. — Х.: Право, 2014. — 760 с.
5. Парламентська хроніка // Голос України. — 2016. — 4 листопада. — № 210. — С. 1-2.
6. Моглы Косумов А. Самозащита трудовых прав работника / А. Моглы Косумов, В.И.Оглы Джафаров. // Государство и право. — 2014. — № 11. — С. 89-97.

Анотація

У статті досліджено стан і напрями захисту суб'єктивних трудових прав та законних інтересів працівників шляхом вирішення індивідуальних трудових спорів за допомогою існуючих способів, серед яких — медіація і самозахист, що недостатньо висвітлені в наукових працях з трудового права.

Annotation

In the article the status and trends subjective protect labor rights and interests of workers by solving individual labor disputes through existing methods, among them — mediation and self-defense that not covered in the scientific work of labor law.

РОЗДІЛ 9

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Ратушна Б. П.

*к. ю. н., доцент, Львівський торговельно-економічний
університет,*

доцент кафедри цивільного права та процесу

ДОСТУПНІСТЬ ПРАВОСУДДЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: ЕКОНОМІЧНИЙ АСПЕКТ

Ключові слова: доступність правосуддя, Європейський суд з прав людини, судовий збір, судова експертиза.

Keywords: availability of justice, European court on human rights, judicial charges, judicial examination.

Постановка проблеми. Важливим чинником реалізації в Україні права на справедливий суд відповідно до ст. 6 Європейської конвенції про захист прав і основоположних свобод людини (надалі — Конвенція)[1] є доступність правосуддя. Вимоги до держав забезпечити доступ до суду передбачені в рекомендаціях і резолюціях Комітету міністрів Ради Європи та численних рішеннях Європейського суду з прав людини.

Україна як учасниця Конвенції закріпила засади доступності до правосуддя в Конституції, вказавши, що звернення до суду для захисту прав і свобод людини та громадянина гарантується безпосередньо на підставі Основного Закону (ст. 8), а юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі (ст.124) [2]. Важливість доступності вітчизняного правосуддя для його подальшого розвитку відображена в Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схваленої Указом Президента України від 10 травня 2006 р.[3].

Стан дослідження. Проблема доступності правосуддя була предметом наукових досліджень таких науковців як В. В. Комаров, В. М. Семенов, Н. Ю. Сакара та інших. Однак, незважаючи на те, що питання доступності правосуддя висвітлюється як у нормативних актах, так і в низці наукових публікацій, проте ця проблема, як видається, далека від вирішення.

Мета дослідження полягає у здійсненні наукового аналізу елементів змісту доступності правосуддя, виокремлення серед них економічних умов як важливої складової доступності та формулювання пропозицій щодо покращення ситуації в Україні стосовно усунення перешкод економічного характеру до правосуддя у цивільних справах.

Виклад основних положень. Насамперед, слід з'ясувати дефініцію поняття «доступність правосуддя», адже правильне відображення суті будь-якого питання є запорукою подолання проблем, пов'язаних з його вирішенням.

Дослідник цивільного процесу радянського періоду В. М. Семенов під доступністю правосуддя розумів забезпечену державою можливість будь-якої заінтересованої особи звернутись в порядку, встановленому цивільним процесуальним законом у суд за захистом прав та інтересів і відстоювати їх у судовому процесі [4, с. 97].

З погляду сучасного науковця Н. Ю. Сакари, доступність правосуддя треба розуміти в широкому сенсі як стандарт, який відбиває вимоги справедливого та ефективного судового захисту, що конкретизуються в необмеженій судовій юрисдикції, належних судових процедурах, розумних строках і безперешкодному зверненні будь-якої заінтересованої особи до суду [5, с. 105-109].

Таким чином, незважаючи на часову розірваність висловлених думок, спільним у них є те, що обидва автори у дефініції доступності правосуддя акцентують увагу на можливості звернення заінтересованої особи до суду за захистом прав та інтересів та ефективності процедур судового захисту.

Автори, які досліджують питання доступності правосуддя, виокремлюють різні умови чи елементи такої доступності. Як слушно зазначає О. М. Овчаренко, різні правники використовують три принципових підходи до визначення змісту доступності правосуддя: а) через визначення його елементів; б) через перелік чинників доступності; в) шляхом окреслення проблем, що існують при забезпеченні доступності правосуддя. Останній підхід використовується і Європейським судом з прав людини, який іде не шляхом переліку елементів права на доступ

до суду, а через визначення фактичних перешкод у його реалізації [6, с. 56].

Широкий підхід до визначення елементів змісту доступності правосуддя застосовують В. М. Сидоренко, І. Є. Марочкін, які вирізняють правові (судоустрійні, судочинні), економічні й організаційно-правові елементи доступності [7, с. 7-9; 8, с. 127-129]. Більшість дослідників додержуються вузького погляду й аналізують окремо організаційні, процесуальні (судочинні) або економічні елементи [6, с. 57].

Так, В. М. Семенов у складі принципу доступності судового захисту виділяв серед інших такі елементи як відсутність будь-яких перешкод матеріального характеру та доступність правової допомоги з боку адвокатури [4, с. 102].

На думку Н. Ю. Сакари, доступність правосуддя повинна забезпечуватися певними організаційними, правовими та економічними умовами [5, с. 105-109]. Економічні умови доступності правосуддя, на думку цього автора, передбачають розумні судові витрати і створення процесуального механізму для надання відстрочки, розстрочки чи часткового або повного звільнення від сплати судових витрат; надання кваліфікованої юридичної допомоги на пільгових умовах незаможним особам; існування системи контролю за розміром гонорарів адвокатів й експертів [5, с. 105-109].

На наш погляд, існування доступності правосуддя в Україні в частині економічних умов можна поставити під сумнів. Сплата судових витрат є однією з перешкод, що може ускладнювати доступ до правосуддя або робити його зовсім недоступним. На цю проблему звертав увагу Комітет міністрів Ради Європи, який розробив рекомендацію № R (93)1 від 8 січня 1993 року про ефективний доступ до закону та правосуддя для найбільших прошарків населення, та Європейський суд з прав людини [9]. У Додатку до рекомендації № R (81) 7 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи щодо шляхів полегшення доступу до правосуддя, прийнятої Комітетом міністрів 14 травня 1981 року, у розділі D «Судові витрати» закріплюються такі принципи: прийняття справи до судового провадження не повинне обумовлюватися сплатою стороною державі якої-небудь грошової суми, розміри якої нерозумні

щодо цієї справи; коли судові витрати є явною перешкодою для доступу до правосуддя, то їх слід, якщо це можливо, скоротити або анулювати [10].

Як відомо, при зверненні до суду згідно зі ст. 79 Цивільного процесуального кодексу України [11] треба сплатити судовий збір. Розмір судового збору, порядок його сплати, повернення і звільнення від сплати встановлюється Законом України «Про судовий збір» [12].

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про судовий збір» такий збір справляється у відповідному розмірі від мінімальної заробітної плати у місячному розмірі, встановленої законом на 1 січня календарного року, в якому відповідна заява або скарга подається до суду. Таким чином, беручи до уваги мінімальну заробітну плату в Україні, яка станом на 1 січня 2016 р. складав 1378 грн., то мінімальний розмір судового збору у цивільних справах майнового характеру для фізичних осіб або фізичних осіб — підприємців становить 551 грн. 20 коп. Як видається, в сучасних умовах в Україні для значного прошарку населення така сума є досить значною.

Суттєвих змін у напрямку збільшення розміру судових витрат зазнав і порядок оскарження судових рішень. Так, відповідно до ст. 4 Закону України «Про судовий збір» за подання до суду апеляційної скарги на рішення суду, заяви про приєднання до апеляційної скарги на рішення суду, апеляційної скарги на судовий наказ, заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами сплачується судовий збір у розмірі 110 відсотків ставки, що підлягала сплаті при поданні позовної заяви, іншої заяви і скарги. За подання до суду касаційної скарги на рішення суду, заяви про приєднання до касаційної скарги на рішення суду сплачується судовий збір у розмірі 120 відсотків ставки, що підлягала сплаті при поданні позовної заяви, іншої заяви і скарги. При зверненні до Верховного суду України із заявою про перегляд судових рішень треба сплатити судовий збір у розмірі 130 відсотків ставки, що підлягала сплаті при поданні позовної заяви, іншої заяви і скарги. До прикладу, якщо при зверненні із позовною заявою до суду першої інстанції позивач сплатив мінімальний розмір судового збору 551 грн. 20 коп., то при зверненні до

апеляційного суду зі скаргою на рішення суду за цим позовом треба буде сплатити 606 грн. 30 коп., із касаційною скаргою — 661 грн. 40 коп., із заявою про перегляд рішення Верховним судом України — 716 грн. 50 коп.

Однак, крім судового збору, позивач у цивільному процесі має оплатити ще й інші види судових витрат, передбачених у ст. 79 ЦПК. Йдеться про оплату правової допомоги, проведення судової експертизи тощо. Стосовно експертизи, то особливістю її призначення у цивільному процесі є те, що кошти на її оплату вносяться стороною, яка заявила клопотання про проведення експертизи. В ухвалі про призначення експертизи суд вправі зобов'язати відповідну сторону перерахувати, у тому числі шляхом здійснення попередньої оплати, суму витрат на проведення експертизи експертній установі (судовому експерту, який не є працівником державної спеціалізованої установи) (стаття 7 Закону України «Про судову експертизу» [13]). У разі неоплати або неналежної оплати судової експертизи у встановлений судом строк суд скасовує ухвалу про призначення судової експертизи (ст. 86 ЦПК). Слід зазначити, що вартість судової експертизи в цивільних справах є достатньо висока (наприклад у справах про захист права інтелектуальної власності [14]) і в багатьох випадках є непомірною для сторони цивільної справи. Поряд з високим розміром судового збору у цивільному процесі це перешкоджає доступу до правосуддя [10] і суперечить вимогам ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, якою передбачено право на справедливий судовий розгляд. Проте, якщо відповідно до ст. 82 ЦПК суд, враховуючи майновий стан сторони, може своєю ухвалою відстрочити або розстрочити сплату судового збору, то витрати на оплату судових експертиз не можуть бути відстрочені або розстрочені (ч. 2 ст. 79 ЦПК).

Висновки. З метою сприяння належному доступу до правосуддя у цивільних справах видається за доцільне внести зміни до Закону України «Про судовий збір» стосовно зменшення ставок судового збору у цивільних справах для фізичних осіб. Також є необхідним внести зміни до статей 79 та 82 ЦПК і передбачити право суду відстрочити або розстрочити оплату судової експертизи, враховуючи майновий стан сторони.

Список використаних джерел

1. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — №30. — Ст. 141.
3. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, затверджена Указом Президента України від 10 травня 2006р // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.
4. **Семенов В. М.** Конституционные принципы гражданского судопроизводства / В. М. Семенов. — М.: Юрид. лит., 1982. — 152 с.
5. **Сакара Н.** Проблеми доступності правосуддя в цивільних справах/ Н. Сакара // Право України. — 2004. — № 1. — С. 105-109.
6. **Овчаренко О. М.** Доступність правосуддя та гарантії його реалізації: Монографія / О. М. Овчаренко. — Х.: Право, 2008. — 304 с.
7. **Сидоренко В. М.** Принцип доступности правосудия и проблемы его реализации в гражданском и арбитражном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. М. Сидоренко. — Екатеринбург, 2002. — 25 с.
8. **Марочкін І. Є.** Доступність правосуддя / І. Є. Марочкін // Проблеми законності: Республік. міжвід. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. — Х: Нац. юрид. акад. України, 2003. — Вип. 58. — С. 125-131.
9. Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи №R (93)1 про ефективний доступ до закону та правосуддя для найбільших прошарків населення від 8 січня 1993 року // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.
10. Рекомендація R (81) 7 Комітету міністрів державам-членам стосовно шляхів полегшення доступу до правосуддя : Рада Європи, Комітет Міністрів Ради Європи; Рекомендації, Міжнародний документ від 14.05.1981 № R(81)7 // [Електронний ресурс]. — Режим доступу // <http://zakon.rada.gov.ua>.
11. Цивільний процесуальний кодекс України від 18. 03. 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40-41, 42. — Ст. 492.
12. Про судовий збір : Закон України від 8. 07. 2011 р. // Голос України від 03. 08. 2011 р. — № 142.

13. Про судову експертизу : Закон України від 25. 02. 1994 р. № 4038-ХІІ // [Електронний ресурс]. — Режим доступу // <http://zakon.rada.gov.ua>.
14. Інструкція про порядок і розміри компенсації (відшкодування) витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів досудового розслідування, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів : затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 1 липня 1996 р. № 710 // [Електронний ресурс]. — Режим доступу // <http://zakon.rada.gov.ua>.; постанова Кабінету Міністрів України від 27 квітня 2006 року № 590 «Про граничні розміри компенсації витрат, пов'язаних з розглядом цивільних та адміністративних справ, і порядок їх компенсації за рахунок держави» // [Електронний ресурс]. — Режим доступу // <http://zakon.rada.gov.ua>.

Анотація

У статті здійснено науковий аналіз доступності правосуддя через призму виокремлення елементів його змісту. Закцентована увага на економічних умовах як важливому чиннику доступності та сформульовані пропозиції щодо покращення ситуації в Україні стосовно усунення перешкод економічного характеру до правосуддя у цивільних справах.

Annotation

In the article the scientific analysis of availability of justice is carried out through the prism of selection of elements of his maintenance. Concentrated attention on economic terms as important factor of availability and the formulated suggestions in relation to the improvement of situation at Ukraine in relation to the removal of obstacles of economic character to justice in civil cases.

Чабан О. М.

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

ОСОБЛИВОСТІ ІПОТЕКИ НЕРУХОМОСТІ, ПРАВО КОРИСТУВАННЯ ЯКОЮ МАЮТЬ ДІТИ

Ключові слова: іпотека, договір іпотеки, предмет іпотеки, нерухомість, дозвіл органу опіки і піклування.

Key words: mortgage, contract of mortgage, the mortgage, real estate, resolution of the guardianship and custody.

Постановка проблеми. Частина 1 ст. 1 Закону України «Про іпотеку» визначає іпотеку як вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право у разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника у порядку встановленому цим Законом. Взаємні права та обов'язки іпотекодавця та іпотекодержателя за іпотечним договором виникають з моменту його нотаріального посвідчення [1]. Значна кількість дітей, які потрапляють до притулків, залишилися без житла саме через зловживання батьківськими та опікунськими правами, неналежне виконання службових обов'язків посадовими особами органів опіки та піклування. Звісно ж, найбільш незахищені від таких порушень діти-сироти та діти, позбавлені піклування батьків [2]. Особливості іпотеки нерухомості, право користування якою мають діти, з'ясуємо, користуючись витягом Верховного Суду України з аналізу судової практики застосування судами законодавства, яке регулює іпотеку як заставу нерухомого майна[3].

Мета статті - визначити особливості іпотеки житлових приміщень, право власності або право користування якими мають малолітні та неповнолітні особи.

Виклад основного матеріалу. Згідно із п. 1 ч. 2 ст. 177 СК України, батьки малолітньої дитини не мають права без дозволу органу опіки і піклування поміж іншого вчиняти такі правочини щодо її майнових прав, як укладення договорів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, у тому числі договори щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири.

Аналогічне, але дещо розширене положення міститься в ч. 3 ст. 17 Закону України «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 р. № 2402-III – батьки або особи, які їх замінюють, не мають права без дозволу органів опіки і піклування, наданого відповідно до закону, укласти договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та/або державній реєстрації, відмовлятися від належних дитині майнових прав, здійснювати поділ, обмін, відчуження житла, зобов'язуватися від імені дитини порукою, видавати письмові зобов'язання.

Частиною 4 ст. 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» від 2 червня 2005 р. № 2623-IV передбачено, що для вчинення будь-яких правочинів щодо нерухомого майна, право власності на яке або право користування яким мають діти, необхідний попередній дозвіл органів опіки та піклування, що надається відповідно до закону.

При вирішенні справ про визнання недійсними договорів іпотеки, укладених без дозволу органу опіки і піклування, основною проблемою є визначення, чи має право користування певним житлом дитина і як саме має бути підтверджене це право.

Роз'яснюючи це питання, Верховний Суд України ще у своїй ухвалі від 23 липня 2008 р. зазначив, що право користування майном члена сім'ї власника житла пов'язано з моментом здійснення реєстрації за місцем проживання особи [3].

Із 2012 р. зазначене було закріплене на нормативному рівні. Так, пунктами 1.9, 1.10 гл. 2 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (затверджено наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5) передбачено, що з метою перевірки відсутності прав малолітніх та неповнолітніх дітей, недієздатних чи обмежено дієздатних осіб на користування відчужуваними житловим будинком, квартирою,

кімнатою або їх частиною нотаріус вимагає подання йому довідки про склад сім'ї житлово-експлуатаційної організації, квартального комітету або іншого уповноваженого органу з питань реєстрації місця проживання. У разі виявлення з поданих відчужувачем документів, що право власності або право користування відчужуваним житловим будинком, квартирою, кімнатою або їх частиною мають малолітні чи неповнолітні діти або недієздатні чи обмежено дієздатні особи, нотаріус повинен витребувати у відчужувача дозвіл органу опіки та піклування на вчинення такого правочину у формі витягу з рішення відповідної районної, районної у містах Києві та Севастополі державної адміністрації, відповідного виконавчого органу міських, районних у містах, сільських, селищних рад.

Разом із тим питання про визначення права користування житлом дитиною залишається складним. Відповідно до практики Верховного Суду України та вимог Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України наявність права користування житлом дитиною доводиться її реєстрацією в цьому приміщенні.

Однак трапляються випадки прийняття судами рішень, в яких житлові права дитини пов'язуються з іншими фактами, відмінними від реєстрації. Так, з метою визначення обставин, які б підтверджували користування дитиною приміщенням, переданим в іпотеку, використовуються покази свідків, довідки з медичних, дошкільних та шкільних установ, матеріали анкети позичальника, де б зазначалось про склад членів родини, а також копії паспортів, що містяться в матеріалах кредитної справи з відмітками про наявність дітей. Як свідчить судова практика, ці докази беруться судами до уваги під час винесення рішень щодо недійсності договорів іпотеки, укладених без згоди органів опіки та піклування.

Так, рішенням Шевченківського районного суду м. Чернівців від 24 листопада 2011 р. позов про визнання договору іпотеки недійсним задоволено. Іпотечний договір визнано недійсним із тих підстав, що дозволу органу опіки та піклування на укладення такого договору отримано не було, хоча на момент укладення договору у квартирі проживала неповнолітня дитина. Судом було зазначено, що незважаючи на

те, що дитина не була зареєстрована в переданій в іпотеку квартирі, її право на користування цим житлом виникло з моменту народження відповідно до статей 150, 155, 156 Житлового кодексу Української РСР та статей 331, 402, 405 ЦК. Як підтвердження факту постійного проживання дитини у спірній квартирі судом була прийнята медична картка дитини. Ця квартира є її єдиним місцем проживання. У зв'язку із цим суд дійшов висновку, що договір іпотеки укладений з порушенням Закону «Про охорону дитинства» та Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб безпритульних дітей». Апеляційний суд Чернівецької області погодився з таким рішенням суду.

Обґрунтування, що подібні наведеному вище рішення пов'язані з відсутністю в чинному законодавстві, зокрема Законі від 11 грудня 2003 р. № 1382-IV «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», положення про обов'язкову реєстрацію новонароджених дітей, у зв'язку із чим частими є випадки відсутності в дитини реєстрації в жодному житловому приміщенні. За таких умов визнання недійсними договорів іпотеки без згоди органів опіки та піклування навіть у випадку, коли дитина не була зареєстрована в переданому в іпотеку житловому приміщенні, продиктовані необхідністю захисту її житлових прав та інтересів. Крім того, така практика узгоджується з положеннями ст. 405 ЦК, згідно з якою члени сім'ї власника житла, які проживають разом з ним, мають право на користування цим житлом відповідно до закону. Сервітутне право користування житлом набувають члени сім'ї власника житла за фактом набуття статусу члена його сім'ї.

Слід зазначити, що практика визначення права користування житлом дитиною за відсутності її обов'язкової реєстрації сприяє недобросовісній поведінці іпотекодавців під час укладення договорів іпотеки. Зважаючи на те, що в силу ч. 3 ст. 6 Закону України «Про іпотеку» обов'язок попередження про всі відомі права та вимоги інших осіб на предмет іпотеки, у тому числі про права дітей, лежить саме на іпотекодавцях, останні часто умисно приховують факт користування житлом дитиною з подальшим оспорюванням договорів іпотеки, укладених без згоди органів опіки та піклування, в інтересах дитини.

Необхідно враховувати, що відповідно до другого речення ч. 3 ст. 6 Закону України «Про іпотеку» іпотекодержатель має право вимагати від іпотекодавців – батьків, які свідомо приховали факт існування прав дітей на передане в іпотеку житло, дострокового виконання основного зобов'язання та відшкодування завданих збитків.

Практиці також відомі такі недобросовісні дії батьків – іпотекодавців, як зняття з реєстрації дитини з метою укладення договору іпотеки.

Беручи до уваги ситуацію, що склалась у сфері захисту прав дітей під час укладення договорів іпотеки, суди, вирішуючи цю категорію спорів, повинні в кожному конкретному випадку перевіряти право користування житловим приміщенням дитиною, яке може ґрунтуватися на документальній підставі (довідки про наявність зареєстрованих осіб на житловій площі, серед яких зазначена й дитина) та на законі (на підставі ст. 405 ЦК на праві сервітуту). За відсутності реєстрації дитини в оспорюваному приміщенні належить з'ясувати наявність у дитини іншого місця проживання. Суди повинні враховувати добросовісність поведінки позивачів, які, будучи іпотекодавцями, оспорюють дійсність іпотечного договору на підставі неотримання згоди органами опіки та піклування.

Важливим є питання можливості реєстрації дітей у квартирі, яка є предметом іпотеки, після укладення договору іпотеки, оскільки саме таким фактом заперечується можливість звернення стягнення на предмет іпотеки з метою захисту прав дітей на користування житлом.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у п. 44 постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України № 5 з цього приводу зазначив, що суди повинні з'ясувати, чи мала дитина право власності на предмет іпотеки чи право користування предметом іпотеки на момент укладення договору іпотеки. Будь-які дії, вчинені без згоди іпотекодержателя після укладення договору іпотеки (наприклад, реєстрація неповнолітньої дитини в житловому будинку, народження дитини після укладення договору іпотеки) не є підставою для визнання такого договору недійсним із

підстави невиконання вимог закону про отримання згоди органу опіки та піклування.

Висновки. Таким чином при переданні житлового приміщення, право користування яким мають діти, в іпотеку, мають бути забезпеченні інтереси дитини. Зокрема у випадку звернення стягнення на предмет іпотеки, дитині має бути гарантовано збереження її права на житло. Однак узагальнення судової практики свідчить про недобросовісні дії батьків при переданні житла в іпотеку. При встановленні цього факту іпотекодержатель має право вимагати дострокового виконання основного зобов'язання. Пропонуємо ч. 1 ст. 592 Цивільного кодексу України доповнити п. 4 такого змісту: “приховання батьками факту проживання дитини у житловому приміщенні, яке є предметом іпотеки”.

Список використаних джерел

1. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: 2 т. – 4 –те вид., перероб. і допов. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – Т. II. – 1056 с.
2. Митрофанова О.І. Захист прав та інтересів дітей при вчиненні правочинів щодо нерухомого майна // О. І. Митрофанова // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua>
3. Витяг з аналізу судової практики застосування судами законодавства, яке регулює іпотеку як заставу нерухомого майна // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua>

Анотація

У статті розглядаються особливості іпотеки нерухомості, право користування якою мають діти. Встановлені правові наслідки укладення договору іпотеки житла, право користування яким мають малолітні та неповнолітні особи, без дозволу органу опіки та піклування.

Annotation

In the article the features of mortgage property, the right to use which are children. Established the legal consequences of the contract mortgage housing, which have the right to use young and minors without permission of the guardianship.

РЕЦЕНЗІЇ

Сенюта Ірина

*к.ю.н., доцент, Львівський національний медичний університет
імені Данила Галицького, завідувач кафедри медичного права,
президент ВГО «Фундація медичного права та біоетики
України»*

РЕЦЕНЗІЯ

**НА МОНОГРАФІЮ ЗІНОВІЯ СТЕПАНОВИЧА ГЛАДУНА
«ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ АДМІНІСТРАТИВНО-
ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я
НАСЕЛЕННЯ В УКРАЇНІ»**

(Гладун З.С. Теоретичні засади адміністративно-правового регулювання охорони здоров'я населення в Україні: монографія / Зіновій Степанович Гладун. — Львів «Плай». — 2015. — 442 с.)

У трансформаційний період розвитку України система охорони здоров'я є на етапі спектральних змін від структурних оновлень до новельного змісту існуючих правових конструкцій. Відправною точкою для реформ охорони здоров'я є Національна стратегія реформування системи охорони здоров'я в Україні на 2015-2020 рр., яка визначає вектор розвитку вітчизняної охорони здоров'я. Проте, це лише перший крок, який потребуватиме розробки дорожньої карти, а відтак, доктринальних розробок провідних фахівців у галузі медичного права.

Наукова праця Зіновій Гладуна є комплексним дослідженням адміністративно-правового сегменту юридичного забезпечення царини охорони здоров'я, що закладає насамперед управлінський фундамент цієї сфери. У монографії детально розкриті механізми адміністративно-правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я, об'єкти та суб'єкти адміністративно-правового регулювання у цій галузі. Ця наукова праця актуальна й з огляду на те, що в нашій державі паралельно відбувається і адміністративно-територіальна реформа, яку слід збалансувати з реорганізацією системи охорони здоров'я. Отож, розділ третій книги буде важливий для

реформаторів, які повинні віднайти зважені рішення при виготовленні лекал для перетворень в обох сферах.

Як і в будь-якому дослідженні, в цій книзі є свої родзинки, які задають тон не лише рецензованій роботі, а й створюють палітру, важливу для практики. Однією з таких є висвітлення проблематики громадського здоров'я, адже сьогодні реформа пронизана саме цією правничою категорією, що потребує ще чимало наукових праць, які б розкрили її правову природу. Свіжі нотки є в монографії при висвітленні правового статусу людини у сфері охорони здоров'я, незважаючи на значний вітчизняний і зарубіжний доробок в цьому аспекті.

Особливо цікавим видається розділ, присвячений удосконаленню адміністративно-правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я, зокрема, з огляду на крокування України до євроінтеграційного Олімпу та на необхідність поетапної імплементації Угоди про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони.

У цьому розділі розкриваються як алгоритми нормативних змін, гармонізації національного законодавства з міжнародними та регіональними актами, так і, для прикладу, уніфікуються численні дискусії з приводу кодифікації законодавства про охорону здоров'я з викристалізацією авторської пропозиції про ухвалення трьох кодексів Медичного, Санітарного та Біоетичного. Звичайно, що ця авторська позиція породить чимало дебатів і слугуватиме поштовхом для нових наукових звершень.

Окрім цього, рецензована монографія містить додатки, з-поміж яких програму курсу «Медичне право України», що стане у нагоді викладачам цієї дисципліни, яка набирає обертів на теренах України, сприятиме удосконаленню авторських навчально-методичних напрацювань як у юридичних, так і медичних вишах.

Рецензована робота вміло поєднує науку і практику, органічно вливається у реформаторське сьогодні держави, каталізує нові наукові пошуки і дискусії та заслуговує на широке обговорення серед плеяди пасіонарів медичного й адміністративного права.

Наукове видання

**ВІСНИК
ЛЬВІВСЬКОГО ТОРГОВЕЛЬНО-ЕКОНОМІЧНОГО
УНІВЕРСИТЕТУ**

*Свідоцтво про державну реєстрацію КВ 22164 -12064 ПР
ЮРИДИЧНІ НАУКИ*

*Збірник наукових праць
Випуск № 3*

Підписано до друку 22.12.2016.
Формат 60×84/16. Папір офсетний. Друк цифровий.
Умовн. друк. арк. 16,62. Обл.-вид. арк. 15,37.
Наклад 300 прим.

Адреса редакції: Львівський
торговельно-економічний університет,
вул. Туган-Барановського 10, м. Львів, 79011, Україна
тел./факс: 275-65-50, [e-mail:urist@ukr.net](mailto:urist@ukr.net)
сайт наукового вісника: www.lute.lviv.ua

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.