

**НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ**

**ПРАВОВА ДОКТРИНА – ОСНОВА ФОРМУВАННЯ  
ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ДЕРЖАВИ**

**Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції,  
присвяченої 20-річчю Національної академії правових  
наук України та обговоренню п'ятитомної монографії  
«Правова доктрина України»**

**Харків, 20–21 листопада 2013 р.**

Харків  
«Право»  
2013

Відповідальний за випуск  
перший віце-президент НАПрН України *О. В. Петришин*  
Редакційна колегія:

*В. Я. Тацій* – доктор юридичних наук, професор, академік НАН України, президент НАПрН України, ректор Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (голова); *О. В. Петришин* – доктор юридичних наук, професор, перший віце-президент НАПрН України, завідувач кафедри теорії держави і права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (заступник голови); *В. П. Тихий* – доктор юридичних наук, професор, віце-президент – керівник Київського регіонального центру НАПрН України (заступник голови); *А. П. Гетьман* – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, проректор з наукової роботи Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (заступник голови); *Ю. П. Битяк* – доктор юридичних наук, професор, академік-секретар відділення державно-правових наук НАПрН України, перший проректор Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого; *В. І. Борисов* – доктор юридичних наук, професор, академік-секретар відділення кримінально-правових наук НАПрН України, директор Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України; *Н. С. Кузнєцова* – доктор юридичних наук, професор, академік-секретар відділення цивільно-правових наук НАПрН України; *С. М. Прилишко* – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, в. о. головного вченого секретаря НАПрН України, директор Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України; *Ю. С. Шемшученко* – доктор юридичних наук, професор, академік НАН України, академік-секретар відділення екологічного, господарського та аграрного права НАПрН України, директор Інституту держави і права ім. В. М. Корещького НАН України; *В. Д. Гончаренко* – доктор юридичних наук, професор, академік-секретар відділення теорії та історії держави і права НАПрН України, завідувач кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**Правова доктрина** – основа формування правової системи держави :  
П68 матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю Нац. акад. прав. наук України та обговоренню п'ятитомної монографії «Правова доктрина України», Харків, 20–21 листоп. 2013 р. – Х. : Право, 2013. – 1032 с.

ISBN 978-966-458-606-8

У виданні вміщено матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Правова доктрина – основа формування правової системи держави», присвяченої 20-річчю Національної академії правових наук України та обговоренню п'ятитомної монографії «Правова доктрина України». До збірника ввійшли доповіді на пленарних засіданнях та тези виступів.

Розраховано на науковців, викладачів, аспірантів, студентів вищих навчальних закладів, практичних працівників, читачів, які цікавляться правовою доктриною сучасної України.

УДК 340.12(094.9)

ББК 67.0я431

# ЗМІСТ

## ПЛЕНАРНЕ ЗАСІДАННЯ

<b>Вступне слово (В. Я. Тацій)</b> .....	24
<b>Петришин О. В.</b> ПРОБЛЕМИ СОЦІОЛОГІЗАЦІЇ ПРАВОВОЇ НАУКИ .....	27
<b>Перевалов В. Д.</b> ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА: ЧЕЛОВЕЧЕСКОЕ ИЗМЕРЕНИЕ .....	35
<b>Ківалов С. В.</b> СУДОВА ВЛАДА В СУЧАСНОМУ СУСПІЛЬСТВІ: НЕОБХІДНІСТЬ ПОДАЛЬШОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ .....	45
<b>Баринов Н. А.</b> ЦИВИЛИСТИЧЕСКАЯ ДОКТРИНА О ПОТРЕБНОСТЯХ КАК ФАКТОР ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ ГОСУДАРСТВА (ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ).....	48
<b>dr. Ažibalytė Rima.</b> TENDENCIES OF THE DEVELOPMENT OF THE LITHUANIAN CRIMINAL PROCEDURE LAW .....	56
<b>Комаров В. В.</b> ВЧЕННЯ ПРО ПРЕДМЕТ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА .....	58
<b>Сулейменов М. К.</b> РОЛЬ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ В СТАНОВЛЕННІ І РОЗВИТТІ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ КАЗАХСТАНА.....	62
<b>Гетьман А. П.</b> СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ЕКОЛОГО-ПРАВОВОЇ НАУКИ В УКРАЇНІ .....	75
<b>Баулін Ю. В.</b> ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НАУКИ В УКРАЇНІ .....	80
<b>Оніщенко Н. М.</b> ДЕМОКРАТИЧНЕ ПРАВО ТА ПРАВА ЛЮДИНИ У МАСШТАБІ СУЧАСНИХ РЕАЛІЙ.....	88
<b>Гонгало Б. М.</b> ОБЪЕКТИВНОЕ И СУБЪЕКТИВНОЕ В ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЕ.....	94

## СЕКЦІЯ № 1

### ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ, ІСТОРИЧНІ ТА ФІЛОСОФСЬКІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ

<b>Гончаренко В. Д.</b> ДВОПАЛАТНИЙ ПАРЛАМЕНТ: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ.....	102
---	-----

<i>Рабінович П. М.</i> ПОТРЕБОВЕ ПРАВОРОЗУМІННЯ: ВИХІДНІ ЗАСАДИ ТА СУТНІСНО-ЕВРИСТИЧНІ МОЖЛИВОСТІ .....	104
<i>Скакун О. Ф.</i> ВЛАСТИВОСТІ ЕКОНОМІЧНОЇ ДОМІНАНТИ В ДОКТРИНАХ-АКТАХ .....	108
<i>Єрмолаєв В. М.</i> ПРО ДЕМОКРАТИЧНІ ТРАДИЦІЇ ВІТЧИЗНЯНОГО ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ: ДЕЯКІ ІСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ .....	112
<i>Максимов С. І.</i> ОНТОЛОГІЧНІ ТА ЕПІСТЕМОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ .....	116
<i>Мурашин О. Г.</i> ДОЦІЛЬНІСТЬ ВИКОРИСТАННЯ ДЕФІНІЦІЇ «ІНВАЛІД» У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ .....	119
<i>Рум'янцев В. О.</i> ІДЕЯ НАЦІОНАЛЬНО-ДЕРЖАВНОГО ВІДРОДЖЕННЯ В СУСПІЛЬНО-ПОЛІТИЧНОМУ ЖИТТІ УКРАЇНИ (КІНЕЦЬ ХVІІІ – ПОЧАТОК ХХ ст.) .....	122
<i>Оборотов Ю. М.</i> КРЕАТИВНІСТЬ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ .....	126
<i>Рабінович С. П.</i> ЮСНАТУРАЛІСТИЧНІ КОНЦЕПЦІЇ В СУЧАСНОМУ ПРАВознавстві УКРАЇНИ .....	129
<i>Шутак І. Д.</i> МІСЦЕ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ В ДОКТРИНІ ПРАВА .....	132
<i>Власенко С. И.</i> «НОВЫЙ КУРС» Ф. РУЗВЕЛЬТА – ОПЫТ ИЛИ ИСТОРИЯ .....	136
<i>Гетьман І. В.</i> ТРАНСФОРМАЦІЇ У ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ: ПЛЮРАЛІЗМ МЕТОДОЛОГІЙ, КОНЦЕПЦІЯ ПРАВОВОГО СПІЛКУВАННЯ, ПРАВОВА ГЕРМЕНЕВТИКА .....	140
<i>Кармаліта М. В.</i> ПРАВОВА ДОКТРИНА – ДЖЕРЕЛО (ФОРМА) ПРАВА .....	143
<i>Криворучко О. В.</i> ПЕРШІ ЗАХОДИ ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ ПО СТВОРЕННЮ ДЕРЖАВНОГО АПАРАТУ У БРИТАНСЬКІЙ ІНДІЇ .....	145
<i>Лизогуб В. А.</i> ДОКТРИНА ПОЛІТИКО-ЕКОНОМІЧНИХ РЕФОРМ В КИТАЇ КІНЦЯ ХІХ – ПОЧАТКУ ХХ ст. ....	149
<i>Матвєєва Т. О.</i> ДЖЕРЕЛА УКРАЇНСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА ГЕТЬМАНЩИНИ .....	151
<i>Невельська-Гордєєва О. П.</i> ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ НОРМАТИВНОГО ПОЛЯ .....	155
<i>Онищук І. І.</i> ПРАВОВИЙ МОНІТОРИНГ ЯК ІНСТРУМЕНТ СПРИЯННЯ РОЗВИТКУ ДОГМАТИЧНИХ КОНЦЕПЦІЙ І ТЕОРІЇ ПРАВА .....	158

<i>Походзіло Ю. М.</i> ДЕЯКІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ТА ОРГАНІЗАЦІЇ ЕФЕКТИВНОЇ СИСТЕМИ ГРОМАДСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ НА ТЕРЕНАХ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ (ДРУГА ПОЛОВИНА XIX – ПОЧАТОК XX ст.).....	162
<i>Смородинський В. С.</i> ДОКТРИНА ПРАВОСУДДЯ ЯК ІДЕОЛОГІЧНИЙ СТРИЖЕНЬ СУДОВОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ.....	165
<i>Тихоненков Д. А.</i> НАДЗОР ГУБЕРНСКИХ ПРОКУРАТУР ЗА ОРГАНАМИ ДОЗНАНИЯ И СЛЕДСТВИЯ В УССР. ПЕРВЫЕ ШАГИ (1922–1924 гг.).....	170
<i>Христова Г. О.</i> ФОРМУВАННЯ ДОКТРИНИ ПОЗИТИВНИХ ЗОБОВ’ЯЗАНЬ ДЕРЖАВИ У СФЕРІ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	172
<i>Шевченко О. М.</i> ЄВРОПЕЙСЬКА ПРАВОВА ДОКТРИНА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ СВИТОГЛЯДНОГО (РЕЛІГІЙНОГО) ВИБОРУ В ОСВІТІ.....	176
<i>Шигаль Д. А.</i> ОСНОВНІ ЕЛЕМЕНТИ ТЕОРІЇ ІСТОРИКО-ПРАВОВОГО ПОРІВНЯЛЬНОГО МЕТОДУ.....	179
<i>Размстасва Ю. С.</i> ПРАВОВІ ЦІННОСТІ: ПРИРОДА І ОСОБЛИВОСТІ.....	183
<i>Саннікова М. В.</i> НАЦІОНАЛЬНА ТА НАДНАЦІОНАЛЬНІ ПРАВОВІ СИСТЕМИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ.....	186
<i>Середа О. В.</i> СТАНОВЛЕННЯ СУДОВОЇ ВЛАДИ В КРАЇНАХ ЗАХІДНОЇ ЄВРОПИ ЗА ЧАСІВ РАНЬОГО ФЕОДАЛІЗМУ.....	189
<i>Сидоренко О. О.</i> ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ НОРМ ПРАВА, ЗУМОВЛЕНІ ЇХ ПРАВОВОЮ ПРИРОДОЮ.....	191

## СЕКЦІЯ № 2 ПРАВОВА ДОКТРИНА У ПУБЛІЧНОМУ ТА МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

<i>Битяк Ю. П., Яковюк І. В.</i> ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ПРАВОВИЙ ПРОСТІР І ПРАВОВА СИСТЕМА ЄС: СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ.....	194
<i>Кучерявенко М. П.</i> МЕТОДОЛОГІЧНІ ПИТАННЯ ПОДАТКОВОЇ ДОКТРИНИ УКРАЇНИ.....	198
<i>Гаращук В. М.</i> ДОКТРИНА КОНТРОЛЮ ТА НАГЛЯДУ В УПРАВЛІННІ.....	201
<i>Колісник В. П.</i> ПОНЯТТЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ ТА ФОРМУВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ.....	207
<i>Крижановський А. Ф.</i> КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРАВОВИЙ ПОРЯДОК: ПРЕДМЕТ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОГО ДИСКУРСУ.....	210

<b>Настюк В. Я., Трофімов С. А.</b> АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ПРОТИДІЇ ТЕРОРИЗМУ: ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ .....	214
<b>Стеценко С. Г.</b> ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ: ДОКТРИНАЛЬНА МОДЕЛЬ .....	218
<b>Дмитрик О. О.</b> ФІНАНСОВИЙ ЗАКОН У СИСТЕМІ ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ, ЩО РЕГУЛЮЮТЬ ПУБЛІЧНУ ФІНАНСОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ .....	222
<b>Курко М. Н., Заросило В. О.</b> ПРОБЛЕМИ ВИВЧЕННЯ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ УКРАЇНИ .....	225
<b>Зелинская Н. А.</b> СОВРЕМЕННАЯ КОНЦЕПЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА.....	232
<b>Катуока С.</b> МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА: ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ИЛИ КОНКУРЕНЦИЯ? .....	235
<b>Куріний Є. В.</b> ПЕРШОЧЕРГОВІ ЗАХОДИ ЩОДО ПОНОВЛЕННЯ ПРОЦЕСУ ПЕРЕЗАВАНТАЖЕННЯ РЕФОРМУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ .....	239
<b>Лукашев О. А.</b> ДО ПИТАННЯ ПРО ВИДІЛЕННЯ ПІДГАЛУЗЕЙ В СИСТЕМІ ФІНАНСОВОГО ПРАВА .....	243
<b>Микієвич М. М.</b> ПЕРСПЕКТИВИ РЕАЛІЗАЦІЇ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ УКРАЇНИ В УГОДІ ПРО АСОЦІАЦІЮ З ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ.....	246
<b>Мусієнко І. І.</b> МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ .....	250
<b>Рябченко О. П.</b> КОНЦЕПТУАЛЬНИЙ ПІДХІД ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ДИСПОЗИТИВНОГО МЕТОДУ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ: ОКРЕМІ ПРОПОЗИЦІЇ.....	253
<b>Солдатенко О. В.</b> СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО ПОДАТКИ У КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДІ УКРАЇНИ ТА НАПРЯМИ ЇХ ПОДОЛАННЯ.....	257
<b>Баранов О. А.</b> ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ РОЗВИТКУ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА .....	260
<b>Бєслєвцева В. В.</b> ПОНЯТТЯ І ОЗНАКИ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВООПОРУШЕННЯ .....	264
<b>Білінський Д. О.</b> ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ТРАНСФОРМАЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ .....	267

<i>Головашевич О. О.</i> ДОКУМЕНТАЛЬНІ НЕВИЇЗНІ ПОЗАПЛАНОВІ ЕЛЕКТРОННІ ПЕРЕВІРКИ: СУТНІСТЬ І ОСОБЛИВОСТІ ПРИЗНАЧЕННЯ .....	269
<i>Дрємліна-Волок Н. В.</i> КОНЦЕПЦІЯ РАСОВОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ В МІЖНАРОДНОМУ АНТИДИСКРИМІНАЦІЙНОМУ ПРАВІ.....	272
<i>Кобильнік Д. А.</i> РЕГУЛЯТИВНА ФУНКЦІЯ ФІНАНСОВОГО ПРАВА: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ .....	275
<i>Колос М. І.</i> ДИСЕРТАЦІЙНІ ДОСЛІДЖЕННЯ: ТИПОЛОГІЯ ПРОБЛЕМ ЯКОСТІ.....	278
<i>Летнянчин Л. І.</i> ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА .....	282
<i>Лялюк О. Ю.</i> ПРОБЛЕМИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИХ ЕКСПЕРИМЕНТІВ В УКРАЇНІ .....	285
<i>Пчелін В. Б.</i> ЩОДО УЧАСТІ ПЕРЕКЛАДАЧА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ .....	287
<i>Россіхіна Г. В.</i> ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ АНАЛІЗ АКТИВ ЗАСТОСУВАННЯ ФІНАНСОВО-ПРАВОВИХ НОРМ .....	289
<i>Самсін І. Л.</i> ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ПОДАТКОВОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ.....	292
<i>Слінько Т. М.</i> КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ СВОБОДИ СЛОВА В УКРАЇНІ .....	294
<i>Сопілко І. М.</i> ІНФОРМАЦІЙНА ГЛОБАЛІЗАЦІЯ ТА ІНФОРМАЦІЙНА АКСІОЛОГІЯ: АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ .....	297
<i>Тарасов О. В.</i> ЗМІНА ПАРАДИГМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА: ВІД ЗАКРИТОГО ЕТАТИЗМУ ДО ВІДКРИТОЇ БАГАТОМАНІТНОСТІ.....	300
<i>Ткаченко Ю. В.</i> КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК ВИД ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ .....	304
<i>Трагнюк О. Я.</i> МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ДОКТРИНА УКРАЇНИ ЩОДО УЧАСТІ У СНД.....	307
<i>Яковлєв А. А.</i> ДІАЛЕКТИКА СТАБІЛЬНОСТІ ТА ДИНАМІКИ ЗМІН В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРОЦЕСІ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ .....	310
<i>Анакіна Т. М.</i> АСОЦІАЦІЯ ЯК ФОРМА СПІВРОБІТНИЦТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ З ТРЕТІМИ ДЕРЖАВАМИ.....	314
<i>Балакаєва І. М.</i> МЕТОДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯКОСТІ ТОВАРІВ, ЩО ВВОЗЯТЬСЯ В УКРАЇНУ .....	318
<i>Гетьман Є. А.</i> КЛАСИФІКАЦІЯ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ.....	321

<i>Дамірчисв М. І. О.</i> ФІНАНСОВІ РЕСУРСИ ТА ФІНАНСОВА ДІЯЛЬНІСТЬ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ .....	324
<i>Задихайло Д. Д.</i> ЗАКРІПЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗАСАД ФУНКЦІОНУВАННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ СИСТЕМИ .....	328
<i>Котенко А. М.</i> АДМІНІСТРУВАННЯ ПОДАТКІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ .....	331
<i>Лайкова М. С.</i> УЧАСТЬ АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ У ПРОГРАМАХ ООН З РОЗВИТКУ І ЗАХИСТУ КОНКУРЕНЦІЇ ЯК ВАЖЛИВИЙ ЧИННИК ВДОСКОНАЛЕННЯ АНТИМОНОПОЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....	333
<i>Нуруллаєв І. С. О.</i> ДЕЯКІ ПИТАННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО СПІВРОБІТНИЦТВА УКРАЇНИ У БОРОТБІ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ У РАМКАХ СНД.....	335
<i>Онищук Н. Ю.</i> ВПЛИВ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ НА ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ПРО ПОДАТКОВУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ .....	338
<i>Федчишин С. А.</i> ДЕЯКІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ СИСТЕМИ УПРАВЛІННЯ ЗАКОРДОННИМИ СПРАВАМИ УКРАЇНИ.....	341
<i>Шевєрєва В. Є.</i> ПИТАННЯ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ УЧАСНИКІВ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ З МІСЦЕВИХ ВИБОРІВ .....	344

### СЕКЦІЯ №3 ПРАВОВА ДОКТРИНА У ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

<i>Крупчан О. Д., Король В. І.</i> МІЖДИСЦИПЛІНАРНІ ТЕОРЕТИКО- МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО ПРОГНОЗУВАННЯ .....	349
<i>Луць В. В.</i> ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКА ШКОЛА ПРИВАТНОГО ПРАВА .....	352
<i>Довгєрт А. С.</i> ДОКТРИНА МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ.....	358
<i>Кохановська О. В.</i> НЕМАЙНОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ У ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ УКРАЇНИ.....	361
<i>Стефанчук Р. О.</i> РОЗВИТОК ДОКТРИНИ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ .....	364
<i>Харитонов Є. О.</i> ОСОБЛИВОСТІ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ ФОРМУВАННЯ ЦИВІЛІСТИЧНОЇ ДОКТРИНИ УКРАЇНИ.....	367
<i>Харитонєва О. І.</i> НАПРЯМКИ ФОРМУВАННЯ ДОКТРИНИ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ.....	371



<b>Чанишева Г. І.</b> СУБ'ЄКТИ КОЛЕКТИВНОГО ТРУДОВОГО ПРАВА.....	373
<b>Галянтич М. К.</b> ПРАВОВА ДОКТРИНА РОЗВИТКУ ЖИТЛОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ .....	376
<b>Ярошенко О. М.</b> ЗАГАЛЬНОВИЗНАНІ СТАНДАРТИ КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ПРАЦІ .....	380
<b>Волинець В. В.</b> СУТНІСТЬ І ЗНАЧЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-УПРАВЛІНСЬКИХ ВІДНОСИН У ТРУДОВОМУ ПРАВІ .....	384
<b>Гринько (Русу) С. Д.</b> ВИПАДОК ЯК ПІДСТАВА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ОБОВ'ЯЗКУ ВІДШКОДУВАТИ ШКОДУ, ЗАВДАНУ ДЕЛІКТОМ.....	388
<b>Гриняк А. Б.</b> ЗВИЧАЙ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН .....	392
<b>Жигалкін І. П.</b> ДО ПИТАННЯ ГАРАНТІЙ ДЛЯ ПРАЦІВНИКІВ – АВТОРІВ ВИНАХОДІВ, КОРИСНИХ МОДЕЛЕЙ, ПРОМИСЛОВИХ ЗРАЗКІВ І РАЦІОНАЛІЗАТОРСЬКИХ ПРОПОЗИЦІЙ.....	395
<b>Івчук Ю. Ю.</b> ОКРЕМІ ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ПУБЛІЧНИХ І ПРИВАТНИХ ІНТЕРЕСІВ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ.....	400
<b>Короленко В. М.</b> ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО УНІФІКАЦІЇ ТА ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ЦИВІЛІСТИЧНИХ СУДОЧИНСТВ.....	403
<b>Коструба А. В.</b> ЕЛЕМЕНТИ МЕХАНІЗМУ ПРАВОПРИПИНЕННЯ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ТЕОРІЇ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ .....	405
<b>Кочин В. В.</b> МІСЦЕ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ .....	409
<b>Крат В. І.</b> НЕДІЙСНІСТЬ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ.....	411
<b>Кутманов Д. Є.</b> СУЧАСНИЙ СТАН СПЕЦІАЛЬНОГО НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ .....	413
<b>Падучак Б. М.</b> ЩОДО ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ ДОГОВОРІВ У СФЕРІ ТРАНСФЕРУ ТЕХНОЛОГІЙ.....	416
<b>Первомайський О. О.</b> ЩОДО ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИХ ЗАСАД УЧАСТІ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА В ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИНАХ .....	420
<b>Печений О. П.</b> ДО ПИТАННЯ ПРО ДОКТРИНУ СПАДКОВОГО ПРАВА В СУЧАСНИХ УМОВАХ.....	424
<b>Пленюк М. Д.</b> ПРО ПРИЗУПИНЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЯК СПОСІБ САМОЗАХИСТУ ПОРУШЕНИХ ПРАВ КРЕДИТОРА.....	427

<i>Примак В.</i> РОЛЬ ЗАСАД СПРАВЕДЛИВОСТІ, РОЗУМНОСТІ Й ДОБРОСОВІСНОСТІ У МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	431
<i>Пучковська І. Й.</i> ЩОДО ЮРИДИЧНОЇ ПРИРОДИ ПРАВА ПРИТРИМАННЯ.....	434
<i>Селезень С. В.</i> ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ «МОРАЛЬНА ШКОДА» В СУЧАСНОМУ СУСПІЛЬСТВІ .....	437
<i>Середа О. Г.</i> РОЛЬ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ДОТРИМАННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА .....	440
<i>Солтис Н. Б.</i> СПОСОБИ КЛАСИФІКАЦІЇ ДОГОВОРІВ У ДОКТРИНИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА.....	444
<i>Шумна Л. П.</i> СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ СТУДЕНТІВ .....	446
<i>Федорченко Н. В.</i> ПРАВОВІДНОСИНИ З НАДАННЯ ПОСЛУГ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	448
<i>Біленко М. С.</i> КЛАСИФІКАЦІЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ .....	451
<i>Кравченко І. О.</i> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КООРДИНАЦІЙНОГО ФУНКЦІОНУВАННЯ СТРУКТУРНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ПЕНСІЙНОГО ФОНДУ УКРАЇНИ .....	454

**СЕКЦІЯ №4**  
**ПРАВОВА ДОКТРИНА**  
**В ЕКОЛОГІЧНОМУ, ГОСПОДАРСЬКОМУ**  
**ТА АГРАРНОМУ ПРАВІ**

<i>Носік В. В.</i> ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ «КОМЕРЦІАЛІЗАЦІЇ» НАУКИ ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ.....	458
<i>Подцерковний О. П.</i> ПРО ЗАРУБІЖНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ТА НАУКИ ЕКОНОМІЧНОГО (ГОСПОДАРСЬКОГО) ПРАВА.....	461
<i>Устименко В. А.</i> ПЕРСПЕКТИВИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕННЯ ОТНОШЕНИЙ ПУБЛИЧНОЇ СОБСТВЕННОСТІ В УКРАЇНІ .....	465
<i>Шульга М. В.</i> ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗЕМЕЛЬНОМУ ПРАВІ.....	468
<i>Задихайло Д. В.</i> «ЕКОНОМІЧНЕ НАРОДОВЛАДДЯ» ЯК СУТНІСТЬ ПРАВОВОГО ГОСПОДАРСЬКОГО ПОРЯДКУ .....	471

<b>Пашков В. М.</b> ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я: ДОКТРИНАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ.....	475
<b>Соколова А. К.</b> ЗАКОНОДАВЧІ ЗАСАДИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ПРИРОДНІ РЕСУРСИ І КОМПЛЕКСИ.....	479
<b>Юлдашев О. Х., Подоляка А. М.</b> ПРО ДЕЯКІ ПРАВОВІ ДОКТРИНИ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРАВІ.....	481
<b>Анісімова Г. В.</b> ПРИНЦИПИ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ.....	485
<b>Бойчук Р. П.</b> ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ДЕРЖАВНОМУ СЕКТОРІ ЕКОНОМІКИ.....	489
<b>Буткевич О. В.</b> ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ В РИБОПРОМИСЛОВІЙ ГАЛУЗІ.....	493
<b>Елькін С. В.</b> ЛАНДШАФТНИЙ ПІДХІД ДО РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ.....	496
<b>Єрмолаєва Т. В.</b> АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ВОДНИХ ЖИВИХ РЕСУРСІВ.....	500
<b>Ісаков М. Г.</b> КОНТРОЛЬ, НАГЛЯД І МОНІТОРИНГ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	501
<b>Погрібний Д. І.</b> ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ «ІННОВАЦІЇ».....	504
<b>Черкашина М. К.</b> ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ВІД НЕГАТИВНИХ ВПЛИВІВ АВТОМОБІЛЬНОГО ТРАНСПОРТУ.....	507
<b>Черненко О. А.</b> ПОНЯТТЯ ДЕРЖАВНОГО ПІДПРИЄМСТВА В ДОКТРИНІ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА.....	511
<b>Донець О. В.</b> ПРАВОВА ОХОРОНА ОСОБЛИВО ОХОРОНЮВАНИХ ПРИРОДНИХ ТЕРИТОРІЙ В УКРАЇНІ.....	514
<b>Кузьміна М. М.</b> ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ АЛЬТЕРНАТИВНОЇ ЕНЕРГЕТИКИ.....	518
<b>Суетнов Є. П.</b> ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ІНСТИТУТУ ВІДЧУЖЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК І РОЗМІЩЕНИХ НА НИХ НЕРУХОМИХ ОБ'ЄКТІВ ДЛЯ СУСПІЛЬНИХ ПОТРЕБ ТА З МОТИВІВ СУСПІЛЬНОЇ НЕОБХІДНОСТІ.....	521

**СЕКЦІЯ № 5**  
**ПРАВОВА ДОКТРИНА НАУК**  
**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЦИКЛУ**

<i>Коваленко В. В.</i> ОСНОВНІ ЗАВДАННЯ СУЧАСНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ УКРАЇНИ.....	526
<i>Паюв М. І.</i> МІЖДИСЦИПЛІНАРНИЙ АСПЕКТ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ НАУК КРИМІНАЛЬНОГО ЦИКЛУ .....	528
<i>Шепітько В. Ю.</i> КРИМІНАЛІСТИКА У СИСТЕМІ ЮРИДИЧНИХ НАУК: СУЧАСНИЙ СТАН ТА РОЗВИТОК .....	532
<i>Борисов В. І.</i> ЗАКОН ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ТА ФОРМИ ЙОГО ДІЇ.....	535
<i>Нор В. Т.</i> МЕХАНІЗМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ (КОМПЕНСАЦІЇ) ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ, ЗА НОВИМ КПК УКРАЇНИ: УДОСКОНАЛЕННЯ ТА ЙОГО РЕЗЕРВИ .....	538
<i>Тихий В. П.</i> ПРОБЛЕМИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ГОТУВАННЯ ДО ЗЛОЧИНУ ТА ЗА ЗАМАХ НА ЗЛОЧИН.....	543
<i>Матулене Снегуоле.</i> ПЕРВИЧНОЕ ВОСПРИЯТИЕ О ПРИМЕНЕНИИ В ЛИТВЕ ЗАКОНА «О ЗАЩИТЕ ОТ НАСИЛИЯ В БЛИЖНЕМ ОКРУЖЕНИИ».....	546
<i>Фріс П. Л.</i> КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ІДЕОЛОГІЯ І КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА .....	550
<i>Туляков В. О.</i> ПАРАДОКСИ ПОМИЛУВАННЯ.....	553
<i>Блажівський Є. М., Скулиш Є. Д., Шамара О. В.</i> ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ: ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ .....	558
<i>Sławomir Nypś.</i> THE CRIME OF HUMAN TRAFFICKING IN POLISH PENAL CODE .....	566
<i>Берназ В. Д.</i> ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ОПТИМІЗАЦІЇ ВИКОРИСТАННЯ ПСИХОЛОГІЧНИХ ЗНАТЬ В СЛІДЧІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ЗГІДНО З НОВЕЛАМИ КПК УКРАЇНИ.....	569
<i>Журавель В. А.</i> ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРОВАДЖЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ЗА ЧИННИМ КПК УКРАЇНИ .....	573
<i>Тищенко В. В.</i> О СОДЕРЖАНИИ И ЗНАЧЕНИИ ПОНЯТИЙ РАССЛЕДОВАНИЯ И РАСКРЫТИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ .....	577

<i>Дрьомін В. М.</i> ІНСТИТУЦІОНАЛЬНА КОНЦЕПЦІЯ ВИВЧЕННЯ ТА ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ .....	580
<i>Стрельцов Є. Л.</i> НЕОБХІДНІ «ПРЕДТЕЧІ» ПРОТИСТОЯННЯ ЗЛОЧИННОСТІ .....	583
<i>Колб О. Г., Журавська З. В.</i> ПРО ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ СУЧАСНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ У СФЕРІ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ .....	586
<i>Москвич Л. М.</i> ДО ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ СУДДІВ.....	589
<i>Батиргарєєва В. С.</i> ЩОДО РОЛІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ .....	592
<i>Глушков В. О.</i> ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СТОСОВНО ТОТАЛІТАРНИХ СЕКТ .....	594
<i>Денисова Т. А.</i> ПЕРСОНАЛ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ СЛУЖБИ ЯК СУБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧИХ ВІДНОСИН .....	599
<i>Дудоров О. О., Карчевський М. В.</i> ОСНОВНІ НАПРЯМИ ВІДОБРАЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНІ ТЕНДЕНЦІЙ ІНФОРМАТИЗАЦІЇ СУСПІЛЬСТВА .....	602
<i>Лацук Є. В., Музика А. А.</i> ПРЕДМЕТ, ЗНАРЯДДЯ І ЗАСОБИ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ: ПОНЯТТЯ ТА РОЗМЕЖУВАННЯ .....	606
<i>Литвинов О. М.</i> СИСТЕМНА КРИЗА ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ: ІЛЮЗІЯ ЧИ РЕАЛЬНІСТЬ .....	610
<i>Погорецький М. А.</i> ДИСКРЕЦІЯ У ЧИННОМУ КПК УКРАЇНИ ЯК ОДИН ІЗ ЧИННИКІВ ЗЛОВЖИВАНЬ .....	615
<i>Фесенко Є. В.</i> КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ІНТЕРЕСІВ ОСОБИ .....	618
<i>Городовенко В. В.</i> УГОДА ПРО ПРИМИРЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: КОНЦЕПТУАЛЬНИЙ АНАЛІЗ .....	622
<i>Назаров І. В.</i> ПОДАЛЬШІ НАПРЯМИ РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ.....	625
<i>Куц В. М.</i> АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СОВРЕМЕННОЙ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ДОКТРИНИ .....	627
<i>Трипнова Я. О.</i> БІОЕТИЧНІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ УКРАЇНИ .....	631

<i>Авдєєва Г.</i> ПРОБЛЕМИ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У ГАЛУЗІ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ІЗ ЗАКОНОДАВСТВОМ КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ .....	634
<i>Вапнярчук В. В.</i> ЗАГАЛЬНОВІДОМІ ФАКТИ В КРИМІНАЛЬНО- ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ДОКАЗУВАННІ .....	638
<i>Ващук О. П.</i> ДО ПИТАННЯ ПРО НЕВЕРБАЛЬНУ ІНФОРМАЦІЮ В КРИМІНАЛІСТИЦІ .....	641
<i>Гель А. П.</i> ДО ПИТАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ НОРМ, ЩО РЕГЛАМЕНТУЮТЬ ЗМІНУ УМОВ ТРИМАННЯ ЗАСУДЖЕНИХ В МЕЖАХ ОДНІЄЇ ВИПРАВНОЇ КОЛОНІЇ .....	644
<i>Глинська Н. В.</i> ПРАВОВА ТЕХНОЛОГІЯ ПРИЙНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ .....	648
<i>Гловюк І. В.</i> КЛАСИФІКАЦІЯ ПОВНОВАЖЕНЬ СЛІДЧОГО СУДДІ .....	652
<i>Гончар Т. О.</i> ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ: СИСТЕМА ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ .....	655
<i>Горох О. П.</i> ПРИНЦИПИ І ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ЯК ПРОБЛЕМА СОЦІАЛЬНОГО ЗАМОВЛЕННЯ .....	657
<i>Грилюк В. О.</i> ПОНЯТТЯ СУБ'ЄКТІВ ОБВИНУВАЧЕННЯ ЗА НОВИМ КПК УКРАЇНИ .....	661
<i>Гродецький Ю. В.</i> СПІВВИКОНАВСТВО У ЗЛОЧИНАХ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ РОЗДІЛОМ XVII ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК .....	664
<i>Грудзур О. М.</i> ОСОБИ, ЯКІ ВИКОНУЮТЬ КОНТРОЛЬНО-ОБЛІКОВІ ФУНКЦІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВИЗНАННЯ ЇХ СЛУЖБОВИМИ ОСОБАМИ ЗА КК УКРАЇНИ .....	668
<i>Дерев'яно І. М.</i> АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РОБОТИ СЛІДЧИХ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ЧИННОСТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ .....	671
<i>Зайцев О. В.</i> ВНЕСОК В. С. ТРАХТЕРОВА У РОЗРОБКУ ПРОБЛЕМИ НЕОСУДНОСТІ .....	674
<i>Книженко С. О.</i> ФОРМУВАННЯ ОКРЕМИХ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ МЕТОДИК .....	678
<i>Колодяжний М. Г.</i> СТРАТЕГІЯ УЧАСТІ ГРОМАДСЬКОСТІ У ЗАПОБІГАННІ ЗЛОЧИННОСТІ ЯК СКЛАДОВА КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ .....	680

<b>Коновалова А. Ю.</b> ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я НЕПОВНОЛІТНІХ .....	683
<b>Лисодєд О. В.</b> ПРАВОВИЙ СТАТУС ЗАСУДЖЕНИХ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ .....	686
<b>Лукашевич С. Ю.</b> СОЦІАЛЬНА САМООРГАНІЗАЦІЯ У ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ .....	688
<b>Мирошниченко Т. М.</b> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗУПИНЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ .....	691
<b>Мохопчук С. М.</b> ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ СИСТЕМИ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ МИРУ ТА БЕЗПЕКИ ЛЮДСТВА В КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ .....	693
<b>Пащенко О. О.</b> СИСТЕМНО-ПРАВОВА НЕСУПЕРЕЧЛИВІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ .....	697
<b>Радутний О. Е.</b> ТРАНСФОРМАЦІЯ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ ПІД ВПЛИВОМ ЗАПРОВАДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ .....	700
<b>Сергєєва Д. Б.</b> ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ ОТРИМАННЯ ДОКАЗІВ .....	702
<b>Толочко О.</b> СУЧАСНА ТИПОЛОГІЧНА МОДЕЛЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ УКРАЇНИ .....	705
<b>Усеїнова Г. С.</b> КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ ТА МОДЕЛЬ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ .....	710
<b>Харитонова О. В.</b> БОРОТЬБА ДУМОК ТА НАСТУПНІСТЬ ЯК ЗАКОНОМІРНІСТЬ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НАУКИ .....	713
<b>Щербак С. В.</b> ВИКОНАВЧИЙ ПРОЦЕС: ШЛЯХИ СТАНОВЛЕННЯ .....	717
<b>Юзікова Н. С.</b> ФАКТОРИ, ЩО СПРИЯЮТЬ ФОРМУВАННЮ У ПОВЕДІНЦІ НЕПОВНОЛІТНІХ МОТИВАЦІЇ ДО АГРЕСІЇ ТА НАСИЛЬСТВА .....	720
<b>Яковець І. С.</b> ОСНОВНІ СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ПРАКТИКИ ВИКОНАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ ТА ЇХ ВПЛИВ НА РОЗРОБКУ КОНЦЕПЦІЇ ОПТИМІЗАЦІЇ ЦЬОГО ПРОЦЕСУ .....	723
<b>Автухов К. А.</b> ПІДЗАКОННІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ У КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ОСТАННІ ТЕНДЕНЦІЇ .....	727
<b>Горностай А. В.</b> ПІДСТАВА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАМАХ НА ЗЛОЧИН .....	730

<b>Корчева Т. В.</b> ЩОДО ПРОБЛЕМ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОФЕСІЙНОГО ЗАХИСТУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ .....	733
<b>Крайник Г. С.</b> ЩОДО НЕДОЦІЛЬНОСТІ ВВЕДЕННЯ ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ ДО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ .....	735
<b>Овчаренко О. М.</b> ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ СУДДІВСЬКОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ В СВІТЛІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ.....	738

### СЕКЦІЯ МОЛОДИХ УЧЕНИХ

<b>Аббакумова Д. В.</b> ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА АКТІВ КОМІТЕТУ МІНІСТРІВ РАДИ ЄВРОПИ.....	742
<b>Адабашиєв Т. К.</b> ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ ЩОДО УМОВ УЧАСТІ В ПЛАТІЖНИХ СИСТЕМАХ.....	743
<b>Аргунова А. М.</b> ДО ПИТАННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРИСЯГИ .....	747
<b>Барський А. С.</b> ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ.....	749
<b>Бенедик Я. С.</b> ДЕЯКІ ПИТАННЯ СТВОРЕННЯ ЕФЕКТИВНОГО ОРГАНІЗАЦІЙНОГО МЕХАНІЗМУ СПІВРОБІТНИЦТВА ДЕРЖАВ У СФЕРІ ВІДНОВЛЮВАЛЬНОЇ ЕНЕРГЕТИКИ .....	752
<b>Бєлікова М. І.</b> АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ОСКАРЖЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ .....	754
<b>Богущька А. В.</b> РЕАЛІЗАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ УКРАЇНИ В ДІЯЛЬНОСТІ ГЕНЕРАЛЬНОЇ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ.....	757
<b>Бондаренко В. Ю.</b> УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО СВОБОДУ МИРНИХ ЗІБРАНЬ ЯК ГАРАНТІЯ РОЗВИТКУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ .....	760
<b>Вєснікова В. В.</b> ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОНЯТТЯ ПРАВОВОГО СПОРУ ТА ЙОГО ОСОБЛИВОСТІ У ПРАВІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....	763
<b>Волосенко О. А.</b> ПРОБЛЕМИ ДОСЛІДЖЕННЯ ГАЛУЗЕВИХ НАПРЯМКІВ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ В НАУЦІ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	766



<i>Гамалій О. Л.</i> АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ ПРОТИДІЇ ПРАВОПОРУШЕННЯМ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬСЯ ІНОЗЕМЦЯМИ В УКРАЇНІ.....	769
<i>Гетьман Г. М.</i> ІННОВАЦІЙНИЙ ПІДХІД ЩОДО СТВОРЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ ПОРТРЕТІВ ОСОБИ НЕВІДОМОГО ЗЛОЧИНЦЯ.....	771
<i>Гладка О. В.</i> ПРАВОВІДНОСИНИ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ ЯК ЕФЕКТИВНА ФОРМА ІННОВАЦІЙНОГО ІНВЕСТУВАННЯ.....	775
<i>Григор'єв Р. Г.</i> ЩОДО СУТНОСТІ СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ .....	778
<i>Гришкова М. М.</i> ВИЩІ НАВЧАЛЬНІ ЗАКЛАДИ – ПОВНОЦІННІ СУБ'ЄКТИ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ? .....	780
<i>Дерев'яно М. І.</i> КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВЧИНЕННЯ «КАТУВАННЯ» .....	782
<i>Дубович О. В.</i> ПРО ДЕЯКІ МОРАЛЬНО-ПСИХОЛОГІЧНІ ВЛАСТИВОСТІ ТА РИСИ ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ БЕЗ ВИЗНАЧЕНОГО МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ .....	784
<i>Ельникова М. О.</i> КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРАВА НА ТАЄМНИЦЮ ЖУРНАЛІСТСЬКИХ ДЖЕРЕЛ .....	787
<i>Ельчукова І. В.</i> ДО ПОТРЕБИ ВРЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ СТРОКІВ У РАЗІ ПОВТОРНОГО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ТА/АБО БЕЗДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТИВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ПІД ЧАС ЗДІСНЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....	790
<i>Жеребко М. А.</i> СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОВОЇ ПСИХОЛОГІЇ І ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ ЯК СТРУКТУРНИХ ЕЛЕМЕНТІВ ПРАВОСВІДОМОСТІ.....	792
<i>Задихайло Т. В.</i> ФОРМУВАННЯ ЕКОЛОГО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ ЯК АЛГОРИТМУ ЇЇ ПРАКТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	795
<i>Зайченко Л. І.</i> СУБ'ЄКТИ СПОРТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	798
<i>Зінченко Ю. В.</i> ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ БАНКІВСЬКИХ ПРАЦІВНИКІВ .....	801
<i>Золотарьова Д. М.</i> ВИКОРИСТАННЯ ТИМЧАСОВО ЗАЙНЯТИХ ЗЕМЕЛЬ ЯК ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНЕ ПРАВО .....	803
<i>Зусь В. В.</i> ДЕЯКІ ГАРАНТІЇ ПРАВ ОСІБ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ПОРЯДОК ПРОВЕДЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ ПРИ НАДАННІ МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ.....	805

<i>Гнатенко І. В.</i> ЗОНУВАННЯ ЗЕМЕЛЬ ЯК ЗАСІБ УТОЧНЕННЯ МЕЖ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ.....	808
<i>Львінова І. В.</i> ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ХАРАКТЕРИСТИКИ СУЧАСНОГО РОЗУМІННЯ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ В УКРАЇНІ.....	810
<i>Каламайко А. Ю.</i> ЕЛЕКТРОННІ ЗАСОБИ ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	812
<i>Калініна А. В.</i> МІГРАЦІЙНА ПОЛІТИКА ДЕРЖАВИ ТА ЗЛОЧИННІСТЬ ІММІГРАНТІВ: МОЖЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ДОСВІДУ ФРН В УКРАЇНІ.....	815
<i>Калініченко Ю. В.</i> РОДОВИЙ ТА ВИДОВИЙ ОБ'ЄКТИ ЗАВІДОМО НЕПРАВДИВОГО ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ.....	819
<i>Калмикова Я. С.</i> ОСОБЛИВОСТІ СТАТУСУ СПЕЦІАЛІСТА ЯК СУБ'ЄКТА ДОКАЗУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	821
<i>Камчатна Д. І.</i> ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ОСКАРЖЕННЯ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....	825
<i>Карелін В. В.</i> РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ПОВАЖАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ЗАХОДІВ ЗАОХОЧЕННЯ ТА СТЯГНЕННЯ ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ.....	827
<i>Коваленко М. Г.</i> ПУБЛІЧНИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ФУНКЦІОНУВАННЯМ ДЕРЖАВНОГО РЕЄСТРУ ВИБОРЦІВ.....	829
<i>Козін С. М.</i> ДО ПИТАННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ВНАСЛІДОК ОДНОРАЗОВОГО ГРУБОГО ПОРУШЕННЯ ТРУДОВИХ ОBOB'ЯЗКІВ (п. 1 ст. 41 КЗпП УКРАЇНИ).....	832
<i>Козіна М. В.</i> ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СПОРТСМЕНІВ У РОСІЙСЬКІЙ ФЕДЕРАЦІЇ.....	834
<i>Колесніков О. А.</i> РЕГУЛЯТОРНА ПОЛІТИКА ДЕРЖАВИ: УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ.....	837
<i>Котвіцький І. О.</i> РОЛЬ СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ В УКРАЇНІ.....	841
<i>Кудрявцева В. В.</i> ОКРЕМІ ДОКТРИНАЛЬНІ ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	843
<i>Кульчій І. М.</i> ЩОДО ПРИНЦИПІВ ДИВЕРСИФІКАЦІЇ СІЛЬСЬКИХ ТЕРИТОРІЙ.....	847

<i>Кушнір Д. В.</i> НОРМАТИВНІ ДОГОВОРИ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ .....	850
<i>Лагута В. О.</i> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДОТРИМАННЯ РОЗУМНИХ СТРОКІВ РОЗГЛЯДУ СПРАВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	851
<i>Лакіза О. О.</i> АТЕСТАЦІЯ РОБОЧИХ МІСЦЬ ЗА УМОВАМИ ПРАЦІ: ПІДСТАВИ І ПОРЯДОК ЗДІЙСНЕННЯ .....	853
<i>Ленго Ю. Є.</i> АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ СКЛАДЕНИХ ТВОРІВ.....	857
<i>Лозо О. В.</i> ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КУЛЬТУРНИХ ЛАНДШАФТІВ.....	860
<i>Луценко О. Є.</i> СЛУЖБОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ: НОВАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	863
<i>Малиновська К. А.</i> ПРАВОВІ ВИМОГИ ДО ПРОФЕСІЙНОЇ ПІДГОТОВКИ КЕРІВНИКА ПІДПРИЄМСТВ, УСТАНОВ, ОРГАНІЗАЦІЙ.....	865
<i>Малихіна А. О.</i> ОСОБЛИВОСТІ ВІДНОСИН БЕЗПОСЕРЕДНЬОГО ПІДПОРЯДКУВАННЯ В АПАРАТІ СУДУ .....	868
<i>Малойван В. В.</i> ДОСЛІДЖЕННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ПРИРОДИ ІННОВАЦІЙНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ ЯК ПЕРЕДУМОВА ЇЇ ПРАВОВОГО ВИЗНАЧЕННЯ.....	870
<i>Мандрікова К. О.</i> РОЗУМНІСТЬ ПРАВА ЗА РОБЕРТОМ АЛЕКСІ .....	874
<i>Марочкін О. І.</i> ПРОЦЕСУАЛЬНІ РІШЕННЯ СЛІДЧОГО ЯК ВИРАЖЕННЯ ЙОГО КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ФУНКЦІЙ.....	876
<i>Маришуба М. О.</i> О СОСТОЯНИИ СОВРЕМЕННОЙ КОРЫСТНО-НАСИЛЬСТВЕННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В УКРАИНЕ.....	880
<i>Мацкевич О. О.</i> СПІЛЬНІ ТА ВІДМІННІ РИСИ МУЛЬТИМЕДІЙНИХ, СКЛАДЕНИХ ТА КОЛЕКТИВНИХ ТВОРІВ.....	883
<i>Микита І. Р.</i> ВПЛИВ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ НА РОЗВИТОК МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА .....	886
<i>Музика Т. О.</i> ПРОБЛЕМИ ВИКОНАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ.....	888
<i>Мукомела І. В.</i> ІНФОРМАЦІЯ ЯК КАТЕГОРІЯ В ЮРИСПРУДЕНЦІЇ .....	891

<b>Муртішєва А. О.</b> ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ФОРМ ЗДІЙСНЕННЯ ПАРЛАМЕНТСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ .....	894
<b>Неплюхіна С. Е.</b> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ МІНІМАЛЬНОЇ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ В УКРАЇНІ .....	897
<b>Новак А. О.</b> ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ НАДАННЯ ОРГАНАМ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ОКРЕМИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ.....	900
<b>Новак О. Д.</b> ДО ПИТАННЯ ГАЛУЗЕВОЇ НАЛЕЖНОСТІ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ.....	904
<b>Новак О. М.</b> МІСЦЕВІ ВИБОРИ В ЄВРОПІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	907
<b>Новіков Є. А.</b> ОСНОВИ АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ПОДІЛУ БРАЗИЛІЇ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	910
<b>Новіков О. В.</b> СОЦІАЛЬНО-ДЕМОГРАФІЧНІ РИСИ ОСІБ, ЩО ВЧИНЯЮТЬ ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	912
<b>Олефір А. О.</b> ПЕРСПЕКТИВИ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПШЕЛЬ ЗА СТАНДАРТАМИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ .....	915
<b>Орлова Н. Г.</b> СПІВВІДНОШЕННЯ РОБОЧОГО ЧАСУ І ЧАСУ ВІДПОЧИНКУ МОРЯКІВ .....	920
<b>Осадько О. О.</b> ЧЕШЬ ТА ГІДНІСТЬ ПРАЦІВНИКА У ТРУДОВОМУ ПРАВІ.....	923
<b>Остапенко Ю. І.</b> ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ В ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНОМУ КОМПЛЕКСІ УКРАЇНИ: ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	925
<b>Павишук К. О.</b> ВСЕУКРАЇНСЬКИЙ РЕФЕРЕНДУМ ЯК ПРОЯВ УСТАНОВЧОЇ ВЛАДИ НАРОДУ .....	928
<b>Палешник С. І.</b> ДОКТРИНАЛЬНЕ ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ .....	931
<b>Петренко І. І.</b> ВИКОРИСТАННЯ ЛІТЕРАТУРНИХ ТВОРІВ, ЩО НАБУЛИ СТАТУС ТВОРІВ СУСПІЛЬНОГО НАДБАННЯ .....	934
<b>Підкопай Д. С.</b> ПРИНЦИПИ РОЗРОБКИ ВНУТРІШНЬОГО ТРУДОВОГО РОЗПОРЯДКУ .....	937
<b>Писєва О. В.</b> ОХОРОНА ГЕОГРАФІЧНИХ ЗАЗНАЧЕНЬ ДЛЯ ВИН, АРОМАТИЗОВАНИХ ВИН ТА СПИРТНИХ НАПОЇВ У РАМКАХ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ УКРАЇНА – ЄС.....	940

<b>Плавшуда К. В.</b> ІНВЕСТИЦІЙНО-ІННОВАЦІЙНА ПОЛІТИКА ДЕРЖАВИ В МЕТАЛУРГІЙНОМУ КОМПЛЕКСІ: ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ .....	943
<b>Плесньов К. М.</b> ДО ПИТАННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ВНАСЛІДОК ВИЯВЛЕНОЇ НЕВІДПОВІДНОСТІ ПРАЦІВНИКА ЗАЙМАНИЙ ПОСАДІ АБО ВИКОНУВАНІЙ РОБОТІ .....	946
<b>Політанський В. С.</b> ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ .....	948
<b>Попов О. І.</b> СУДОВІ АКТИ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ В СИСТЕМІ СУДОВИХ РІШЕНЬ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ .....	951
<b>Прокopenко Б. О.</b> ОСОБИСТІ І МОРАЛЬНІ ЯКОСТІ ЯК ОДНА З ОСНОВНИХ ВИМОГ ДО КАНДИДАТА НА ПОСАДУ СУДДІ .....	953
<b>Пугачова Н. Г.</b> ДЕЯКІ ІСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ В УКРАЇНІ .....	957
<b>Резнікова Г. І.</b> ПРОФЕСІЙНА ТА СЛУЖБОВА ТАЄМНИЦІ: ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ І СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ .....	959
<b>Резнікова О. І.</b> РОЛЬ ВІКТИМОЛОГІЧНИХ ЗНАТЬ У СИСТЕМІ КРИМІНАЛІСТИКИ .....	962
<b>Русаковська К. О.</b> ВДОСКОНАЛЕННЯ ОКРЕМИХ НОРМ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ЗВІЛЬНЕННЯ ЗА КОРУПЦІЙНІ ДІЯННЯ .....	965
<b>Савчук О. О.</b> ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ПРОЦЕДУРНИХ ЛІСОВИХ ПРАВОВІДНОСИН .....	969
<b>Соколенко М. О.</b> СУЧАСНІ КОМП'ЮТЕРНІ ТЕХНОЛОГІЇ ЯК ЗАСІБ ПОБУДОВИ І ЗАСТОСУВАННЯ АЛГОРИТМІВ ДОПИТУ .....	971
<b>Спасенко В. О.</b> ЕЛЕКТРОННЕ УРЯДУВАННЯ В ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЙНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ .....	973
<b>Стадник К. О.</b> ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОЦЕСІВ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНЦЕНТРАЦІЇ В ЕКОНОМІЦІ УКРАЇНИ .....	975
<b>Тлепова М. І.</b> ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВОЮ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ ТА СПРАВЕДЛИВЕ ПОВОДЖЕННЯ ЯК МІЖНАРОДНИЙ СТАНДАРТ ЗАХИСТУ ПРАВ ОСІБ, ПОТЕРПІЛИХ ВІД КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ .....	978

<b>Угрюмов О. М.</b> ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА ПДВИЩЕННЯ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ УЧАСНИКІВ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ: ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ І РЕАЛІЗАЦІЇ .....	981
<b>Улітіна О. В.</b> ЗАХИСТ ПРАВ НА ФОТОГРАФІЧНІ ТВОРИ В УМОВАХ СУЧАСНОГО РОЗВИТКУ СУСПІЛЬСТВА .....	984
<b>Уразова Г. О.</b> ПРАВО НА ОДНОСТОРОННЮ ВІДМОВУ ВІД ДОГОВОРУ .....	986
<b>Федчишин Д. В.</b> ЩОДО ПИТАННЯ ПРО СКЛАД ЗЕМЕЛЬ ГРОМАДСЬКОЇ ЗАБУДОВИ .....	988
<b>Циганок Р. О.</b> ДЕРЖАВНА МОНОПОЛІЯ У СФЕРІ ОБОРОТУ АЛКОГОЛЬНИХ НАПОЇВ (ПРАВОВИЙ АСПЕКТ) .....	990
<b>Ціленко В. А.</b> ПИТАННЯ СИСТЕМНОСТІ ГОСПОДАРСЬКО- ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БУДІВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ .....	994
<b>Цувіна Т. А.</b> ПРАВО НА СУД У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ У СВІТЛІ ВИМОГ ОСНОВОПОЛОЖНОГО ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА .....	998
<b>Черкасов О. В.</b> ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ .....	1000
<b>Чиркін А. С.</b> ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ РЕФОРМИ В ЧЕХІЇ В АСПЕКТІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ .....	1003
<b>Чорна О. В.</b> ДО ПИТАННЯ ПРО МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ У МИТНІЙ СФЕРІ .....	1006
<b>Чубенко А. А.</b> ВПЛИВ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА КОНСТИТУЦІЙНЕ СУДОЧИНСТВО В УКРАЇНІ .....	1009
<b>Чуприна Ю. А.</b> СТАНОВЛЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УССР ОБ ОХРАНЕ ВОДНЫХ РЕСУРСОВ В 1917–1922 ГОДАХ .....	1012
<b>Штефан В. С.</b> ДІЯЛЬНІСТЬ КОНСТИТУЦІЙНОЇ АСАМБЛЕЇ ЯК ВАЖЛИВИЙ ЧИННИК НА ШЛЯХУ УДОСКОНАЛЕННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ І МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ .....	1015
<b>Шульгін І. Л.</b> ЗБИТКИ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: КАТЕГОРІЯ ПРАВА ТА ЕКОНОМІКИ .....	1017

<b>Шуміло О. О.</b> ЩОДО СТРУКТУРИ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ТА ЗАПОБІГАННЯ ЖОРСТОКОМУ ПОВОДЖЕННЮ З ТВАРИНАМИ.....	1020
<b>Юдіна Г. О.</b> СПІВВІДНОШЕННЯ УМОВ НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРОМИСЛОВИМ ЗРАЗКАМ ЗГІДНО ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА ПРОЕКТУ ЗАКОНУ «ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ДЕЯКИХ ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ» .....	1023
<b>Юсупова Д. В.</b> ОХОРОНА КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ ЗА ПРОЕКТОМ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ .....	1027

# ПЛЕНАРНЕ ЗАСІДАННЯ

## Вступне слово

Минуло двадцять років від дня заснування Національної академії правових наук України, яка стала флагманом розвитку вітчизняної правової науки. Створення Академії як вищої наукової установи в галузі держави і права стало результатом діяльності кількох поколінь українських учених-правників, які спрямовували свої зусилля на об'єднання всіх юристів в інтересах розбудови України як правової, демократичної держави.

До 20-річчя з дня заснування Академії було підготовлено цілий ряд визначних публікацій: науково-практичні коментарі до Конституції України, Кримінального, Кримінального процесуального та інших кодексів України. Серед них особливе місце займає п'ятитомне академічне видання «Правова система України: історія, стан та перспективи», яке було опубліковане українською, російською та англійською мовами, отримало у 2012 р. Державну премію в галузі науки і техніки.

Продовженням цієї праці стала фундаментальна наукова монографія «Правова доктрина України», яка підбиває підсумок діяльності Національної академії правових наук України за 20 років її існування, всебічно висвітлює питання становлення національної правової доктрини на різних етапах розвитку нашої державності, досліджує її сучасний стан з усіма надбаннями та проблемами, обґрунтовує тенденції й перспективи її реформування та подальшого вдосконалення. Найближчим часом у співробітництві з юридичним журналом «Право України» передбачається видання цієї наукової праці на російській та англійській мовах та поширення серед провідних світових бібліотек та наукових центрів.

В умовах проведення правової реформи та становлення національної правової системи важливого значення набуває необхідність звернення до проблем правової доктрини, ідей та поглядів науковців, які безпосередньо пов'язані з формуванням змісту та напрямків розвитку юридичної науки. Адже правова доктрина покликана не лише вдосконалювати чинне законодавство та практику його застосування, а й здатна визначати напрямки правової політики держави як у правовій, так і економічній та політичній сферах життєдіяльності суспільства.

Доктринальні положення є результатом проведення фундаментальних наукових досліджень, які пов'язані з вдосконаленням понятійного апарату, глибоким та всебічним аналізом сутності правових явищ та процесів, з'ясуванням закономірностей та тенденцій розвитку юридичної практики. Все більше науковців



у галузі права і держави схиляються до висновку про те, що пануючі у суспільстві уявлення про право здатні не лише відображати юридичну дійсність, але й творчо впливати на усі складові правової системи суспільства, зокрема, правосвідомість, нормотворчість та правореалізацію.

Тому не є випадковим проведення останніми роками наукових конференцій, в яких підіймаються питання творчої розробки основоположних поглядів правознавців на державно-правові явища, як в сфері загальнотеоретичного правознавства, так і галузевих юридичних дисциплін. Проблема розвитку національної правової доктрини, доктринальних ідей та поглядів на державно-правову реальність присвячена ціла низка ключових монографій та програмних статей з теорії держави та права.

З одного боку, правова доктрина виконує роль концептуальної основи, теоретичного стрижня нормотворчості, а з другого – аналізуючи зміст чинних юридичних приписів, практику їх реалізації, пропонує конкретні шляхи вирішення проблемних питань, що виникають у процесі застосування норм права.

Перший том «Загальнотеоретична та історична юриспруденція сучасної України» фундаментального п'ятитомного видання Національної академії правових наук України «Правова доктрина України» містить наукові погляди щодо філософсько-правових, методологічних та наукознавчих засад правознавства, доктринальних вимірів верховенства права, прав людини і правової системи, праводоктринальних концепцій сучасної української державності, сучасних українських історико-правових доктрин.

Наукові дослідження, які ввійшли до другого тому «Публічно-правова доктрина України» комплексного видання «Правова доктрина України», стосуються різних аспектів забезпечення прав і свобод людини, з'ясуванню природи публічного інтересу в праві, місця та ролі в його реалізації державою та територіальними громадами, узгодженням та реформуванням всієї системи інтересів з метою найефективнішого розвитку суспільства. Зокрема, розглянуто конституційно-правову, адміністративно-правову та міжнародно-правову доктрину України, доктринальні проблеми фінансового та інформаційного права України.

Третій том «Доктрина приватного права України» п'ятитомної праці «Правова доктрина України» об'єднав дослідження провідних цивілістів України, в яких розкриваються найбільш актуальні проблеми сучасного приватного права, зокрема, досліджено цивілістичну доктрину, розглянуто основні її наукові школи та основні напрямки розвитку, проаналізовано сучасний стан доктрини трудового права та розвиток доктрини цивільного процесуального права.

У четвертому томі «Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права» зроблено акцент на дослідженні теоретичних засад формування аграрного, екологічного, господарського і космічного права як комплексних галузей, аналізі відповідного чинного законодавства та історич-

них передумов його формування, визначенні тенденції подальшого розвитку цих галузей права, виробленні пропозиції і рекомендації щодо системного вдосконалення відповідних галузей законодавства.

П'ятий том «Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку» присвячений доктрині кримінального права, кримінології, кримінально-процесуальним наукам, судовому та кримінально-виконавчому праву, дослідженню сучасного стану та розвитку криміналістики, теоретико-методологічних засад судової експертизи та ролі юридичної психології в системі кримінально-правових наук.

Міжнародна науково-практична конференція «Правова доктрина – основа формування правової системи держави», присвячена 20-річчю Національної академії правових наук України та обговоренню п'ятитомної монографії «Правова доктрина України» дає можливість розглянути та обговорити актуальні питання розвитку правової доктрини України в цілому та в контексті окремих галузей юридичної науки зокрема.

У роботі заходу беруть участь учені з провідних наукових та навчальних закладів не тільки України, а й Росії, Білорусії, Польщі, Молдови, Литви, Казахстану, США. Загалом у роботі конференції візьмуть участь представники більше 50-ти провідних наукових установ, вищих навчальних закладів, представники центральних та місцевих органів державної влади та місцевого самоврядування, судових органів та органів правопорядку.

**В. Я. Тацій,**  
президент Національної академії  
правових наук України

**О. В. Петришин,**

перший віце-президент НАПрН України,  
доктор юридичних наук, професор, академік  
НАПрН України

## **ПРОБЛЕМИ СОЦІОЛОГІЗАЦІЇ ПРАВОВОЇ НАУКИ**

Модернізація української державності на засадах демократії та верховенства права зумовлює нагальну потребу набуття правом значущості універсального способу впорядкування суспільних відносин, невід'ємної складової функціонування інститутів державності, життєдіяльності суспільства та соціалізації особистості. Водночас і право за таких умов зможе стати ефективним інструментом не лише здійснення функцій держави, а й активно сприяти становленню інституцій громадянського суспільства, належному забезпеченню та захисту прав і свобод людини і громадянина.

Відтак теорія права як загальнотеоретична юридична дисципліна має подолати традиційні уявлення про сутність права, відповідні стереотипи нормотворчої та правозастосовчої діяльності, які перешкоджають усвідомленню соціального призначення правових норм як передовсім певних «правил гри», покликаних уможливити цивілізоване соціальне спілкування, ефективне використання регулятивного потенціалу права для впорядкування суспільних відносин.

Ігнорування багатофакторності соціального розвитку призводить до штучного звуження сфери правового регулювання функціонуванням державного механізму, що часто компенсується покладенням на владу невідповідних її соціальному призначенню та можливостям завдань, намаганням вирішувати будь-які питання життєдіяльності суспільства авторитарними та бюрократичними методами. Примарна «легкість» правового регулювання суспільних відносин за посередництвом простого наказу суверена, яка сприймалася природно на етапі формування централізованих держав<sup>1</sup>, виявилась не зовсім очевидною в часи глибоких змін у суспільстві на етапі його демократизації, становлення засад правової, демократичної державності, запровадження принципу верховенства права в усі сфери соціальної життєдіяльності. Адже визнання прерогативи держави, заснованої на її монополії на примус для дотримання закону, необов'язково передбачає монополію держави на визначення змісту права<sup>2</sup>, і тому не норма права в демократичному суспільстві є засобом (інструментом) реалізації при-

---

<sup>1</sup> Эрлих, О. Основоположение социологии права [Текст] / О. Эрлих ; пер. с нем. М. В. Антонова ; под. ред. В. Г. Графского, Ю. И. Гревцова. – СПб. : ООО «Универ. изд. консорциум», 2011. – С. 16-17.

<sup>2</sup> Див.: Хайек, Ф. Право, законодательство, свобода [Текст] / Ф. Ха-йек. – М., 2006. – С. 214.

мусу, а навпаки, примус виступає засобом забезпечення реалізації норми права лише в тих випадках, коли її вимоги не виконуються добровільно.

Закладена свого часу Дж. Остіном вихідна ідея такої моделі правового регулювання була сформульована у довершеному вигляді одним із найбільших прихильників формально-догматичної концепції права Г. Шершеневичем: «Будь-яка норма права є наказ... ми надаємо найменування правових тільки тим нормам, додержання яких приписується під загрозою, що виходить від держави». З точки зору такої логіки навіть норми, виражені у дозвільній формі, «в дійсності містять наказ», оскільки іншій стороні відповідно наказується виконувати або не виконувати певні дії<sup>1</sup>.

Що стосується проблематики здійснення приписів норм права, то вона перебуває нібито поза їх змістом, а отже, й безпосереднім інтересом правознавців, а тому зазвичай розглядається як така, що має для юриспруденції похідний, «вторинний» характер. За межами юриспруденції виявляється й проблема змін у праві: передовсім – чому та для чого такі зміни потрібні. Немає й відповіді на питання про те, які соціальні чинники впливають на формування змісту норм права як таких правил, що впорядковують реальну поведінку учасників суспільних відносин? Як наслідок порушується сприйняття цілісності права та процесу його реалізації, специфічних особливостей правової системи тієї чи іншої країни, правонаступництва та розвитку права.

У цьому сенсі відомий російський філософ та юрист І. О. Ільїн справедливо вказував на несамостійний статус такого знання, оскільки «воно само не досліджує предмет, натомість підбиває короткі підсумки іншим самостійним наукам про право»<sup>2</sup>. Тому й правознавство, яке за своїм призначенням має бути наукою про місце та роль права, зводиться до законодавства, що не може бути одним і тим самим за своїм визначенням<sup>3</sup>. Чи саме не цей «несамостійний статус» породжує песимістичні настрої щодо розуміння сутності теорії права як певного різновиду наукового знання – обґрунтованого та достовірного способу пізнання життєдіяльності суспільства та держави?

З точки зору внутрішніх чинників переоцінка правової дійсності стимулюється сьогодні ухваленням цілої низки засадничих для всієї правової системи кодексів, передовсім – цивільного кримінального, сімейного, процесуальних, значна частина новаций яких вже не можуть вписатися в досить жорсткі традиційні канони вітчизняної теорії права. Зокрема, загальними засадами цивільно-

---

<sup>1</sup> Див.: Шершеневич, Г. Ф. Общая теория права [Текст] : учебник / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Изд. Бр. Башмаковых, 1912. – С. 281, 283.

<sup>2</sup> Ильин, И. А. Теория права и государства [Текст] / И. А. Ильин ; под ред. В. А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2003. – С. 64.

<sup>3</sup> Проблемы общей теории права и государства [Текст] / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М. : НОРМА-ИНФРА, 1999. – С. 147.

го законодавства проголошується: неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом; свобода договору; свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; судовий захист цивільного права та інтересу; справедливість, добросовісність та розумність<sup>1</sup>.

Усе більш впливовим чинником національної правової системи, орієнтації правового регулювання на соціальні критерії ефективності стає судочинство, зміни в судовій практиці, спрямовані на забезпечення реалізації норм Конституції України, утвердження та захист прав і свобод людини і громадянина. Так, завданням суду, відповідно до ст. 3 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» є здійснення правосуддя на засадах верховенства права, забезпечення кожному права на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України<sup>2</sup>.

Істотної значимості для формування «обличчя» правової системи України набувають рішення Європейського суду з прав людини. Зокрема, Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» регулює відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України, з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і протоколів до неї, з упровадженням в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини, зі створенням передумов для зменшення кількості заяв до Європейського суду з прав людини проти України<sup>3</sup>.

Важливим кроком у напрямі до загально соціальної цінності права є запропоноване М. І. Козюброю розширення загальної проблематики розуміння права, його ролі, значущості та можливостей шляхом виокремлення поряд із теоретичним (науковим) праворозумінням, яке складало пріоритетну тематику дослідження вітчизняної юриспруденції цієї проблеми, таких специфічних його рівнів, як буденно-емпіричне та професійне праворозуміння. Останні більш тісно пов'язані з певним досвідом сприйняття та застосування права, особливостями правового менталітету та відображають належність до певного куль-

---

<sup>1</sup> Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. №435-ІУ [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – №40-44. – Ст. 356.

<sup>2</sup> Про судоустрій і статус суддів [Текст] : Закон України від 07.07.2010 р. №2453-УІ // Відом. Верхов. Ради України. – 2010. – №41-42, №43, №44-45. – Ст. 529.

<sup>3</sup> Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини [Текст] : Закон України від 23.02.2006 р. №3477-ІУ // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – №30. – Ст. 260.

турно-історичного типу суспільства<sup>1</sup>. Буденне розуміння права, крім того, може бути охарактеризоване як найбільш масове, поширене, усталене та у цьому сенсі – консервативне.

Більш продуктивним, хоча і складнішим, має стати підхід, який дозволив би реалізувати принцип єдності юридичної форми та соціального змісту в інтерпретації як права в цілому, так і окремих правових явищ. Як відомо, форми беззмістовної не буває, а зміст може існувати, лише будучи певним чином оформленим. Наразі, відрив юридичної форми від соціального змісту означав би створення особливого світу, який за своєю «віртуальною» природою є мало-придатним до випробування реальністю.

Насамперед з цієї позиції як однорідні явища повинні розглядатися право та права людини, які мають єдину соціально-юридичну природу, і тому прав людини поза межами права не може існувати, так само як і права за межами прав людини<sup>2</sup>. Права людини виступають соціоантропологічним фундаментом права як нормативної системи, що забезпечує його зумовленість потребами та інтересами різноманітних суб'єктів суспільних відносин. Адже правові норми у будь-якому випадку не можуть використовуватись, виконуватись, дотримуватись чи застосовуватись поза межами свідомої та вольової поведінки людини.

Як результат право завжди включає в себе два змістовних компоненти – права людини та правила поведінки (норми права). Проблема полягає в іншому – який із них розглядається як системоутворюючий чинник, своєрідний наріжний камінь усієї конструкції правової системи тієї чи іншої країни: система норм права будується на фундаменті невід'ємних прав людини або права людини розглядаються лише як похідні від волі, відображеної у законах (об'єктивному праві), і тому фактично зводяться виключно до суб'єктивних прав учасників правових відносин.

Чи не найважливішим для цієї проблематики постає наукознавчий аспект, згідно з яким переосмисленню підлягають самі підходи до розуміння особливостей пізнавальної діяльності у сфері соціальної та, зокрема, правової реальності з урахуванням сучасних методологічних досягнень. При цьому слід врахувати і специфіку правознавства як соціальної науки, яка не може бути «об'єктивною» на кшталт природничих наук, унаслідок чого достовірність онтології права не може бути безпосередньо верифікованою; натомість істинність висновків правової науки спирається насамперед на конвенціональне визнання їх соціальної значимості в науковому та практичному середовищі.

---

<sup>1</sup> Козюбра, Н. Правопонимание: понятие, типы и уровни [Текст] / Н. Козюбра // Право України. – 2011. – № 1. – С. 30-34.

<sup>2</sup> Козюбра, М. Правовий закон: проблема критеріїв [Текст] / М. Козюбра // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – № 2(33)-3(34). – С. 92.

Одним із напрямів такого оновлення, особливості якого полягають у розгляді правової реальності під феноменологічним кутом зору<sup>1</sup>, є дослідження права як соціального явища, яке виникає за умов специфічного правового способу соціальної регуляції<sup>2</sup>. Цей контекст акцентує на взаємозалежному існуванні та еквівалентності обміну діяльністю індивідів, які за посередництвом соціальних взаємин реалізують належну їм свободу (права) в межах загальної норми (правил поведінки)<sup>3</sup>. Адже взаємини індивіда із соціальним світом не можуть складатися інакше, ніж за посередництвом надання йому певних оцінок, з другого боку, вони є неможливими без слідування апробованим практикою правилам поведінки. Це дає підстави зробити важливий висновок про інтерсуб'єктивну природу права, сконструйовану учасниками соціальних відносин у результаті їх взаємодії (Ю. Габермас).

Такий підхід, спираючись на пошук чинників права в суспільстві, претендує на «об'єктивність» на відміну від висновків суб'єктивізму, здатного до заглиблення у психологічний світ конкретного індивіда, і абстрактного об'єктивізму, схильного до спекулятивного «примноження сутностей», і саме таким чином намагається відсторонитися як від метафізичного природного права, так і від спокуси тоталітарного втручання держави у справи суспільства<sup>4</sup>. Проте вихідним дослідницьким чинником тут має стати внутрішній правовий досвід учасників соціального спілкування, який може бути охарактеризований не лише як абстрактний спосіб буття людини, а й її практичне повсякденне існування.

Він передбачає необхідність застосування до юридичної сфери, окрім традиційного теоретичного інструментарію, досягнень суміжних наукових дисциплін – філософії, антропології, психології та соціології. Саме таким чином відкривається шлях до інтегративного підходу до дослідження права, що дає змогу пояснити правові явища, долаючи однобічність традиційних під-

---

<sup>1</sup> З іменем основоположника феноменологічного методу Е. Гуссерля пов'язують перетворення філософії в сувору науку, різновид науково-дослідної діяльності (див.: Зотов, А. Ф. Современная западная философия [Текст] : учебник / А. Ф. Зотов. – М. : Высш. шк., 2005. – С. 170-171).

<sup>2</sup> Див.: Четвернин, В. А. Введение в курс общей теории права и государства / В. А. Четвернин. – М. : ИГП РАН, 2003. – С. 144; Право и общество: от конфликта к консенсусу [Текст] / под общ. ред. В. П. Сальникова, Р. А. Ромашова. – СПб. : Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. – С. 8-50.

<sup>3</sup> Див.: Поляков, А. В. Общая теория: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода [Текст] : курс лекций / А. В. Поляков. – СПб. : Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. – 864 с.; Проблемы общей теории права и государства [Текст] / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М. : НОРМА-ИНФРА, 1999. – С. 162-178.

<sup>4</sup> Эрлих, О. Основположение социологии права [Текст] / О. Эрлих ; пер. с нем. М. В. Антонова ; под ред. В. Г. Графского, Ю. И. Гревцова. – СПб. : ООО «Унив. изд. консорциум», 2011. – С. 16-17.

ходів та наукових шкіл – природного і позитивного права, історичної, соціологічної та психологічної<sup>1</sup>.

Пояснення права як норму, мірило того, як, за влучним висловом А. П. Зайця, необхідно діяти у відносинах з іншими людьми<sup>2</sup>, дає змогу зробити вагомий крок до вирішення вкрай загостреної сьогодні проблеми щодо практичної спрямованості правових досліджень. Адже починаючи з часів виникнення, юриспруденція розглядалась як сфера практичного освоєння реальності, а тому будь-які аналітичні розробки правової тематики мають передовсім орієнтуватися на соціальні очікування та знаходити практичне застосування. Звідси висновок – право не зможе стати значущим чинником впорядкування суспільних відносин, поки юридична наука, усі її галузі та напрями не будуть чутливими до реальних суспільних проблем, передовсім до потреб та інтересів «основних споживачів правових благ» – громадян та інших соціальних суб'єктів.

Водночас, така методологічна настанова передбачає відмову від сприйняття суспільства як такої форми суспільних відносин, особливості якої вбачались в її цілковитій незалежності від свідомості та волі людей, а тому й у відчуженості від них самих, яким у такому випадку не залишається нічого іншого, крім «ізольованого існування». Наразі людина живе серед інших людей, і тому за своєю природою – як фізичною, так і духовною призначена для життя у суспільстві і стає людиною лише в результаті життя в суспільстві<sup>3</sup>. Відповідно способом існування індивідів, що мають суперечливі, але водночас однотипні з іншими інтереси, котрі вони не можуть самостійно реалізувати, є соціальне спілкування (співпраця та конфлікт) у формі стосунків одного з іншим та всіма іншими, яке й виступає по суті реальним джерелом права.

Проте соціальна реальність у процесі творення права має набути якостей, придатних для правового регулювання. Вони виникають як результат визнання індивідами взаємних прав і свобод, набуття ними статусу правових суб'єктів. На цій основі формуються елементи нової, правової за своїм змістом реальності – правові норми, конструкції, відносини, поведінка. Тому й категорія «правова форма», запозичена з класичного методологічного арсеналу, має отримати більш конкретизований та наближений до соціальної реальності зміст. Адже правова форма є не лише об'єктивною за способом існування, оскільки має інституціональний та текстовий вираз, а й суб'єктивною – за джерелом походження та активності, оскільки у суспільних відносинах не може бути нічого, щоб не

---

<sup>1</sup> Коммуникативная концепция права: вопросы теории [Текст]. – СПб. : Изд. дом С.-Петербург. гос. ун-та, 2003. – С. 38.

<sup>2</sup> Теорія держави і права [Текст] : акад. курс : підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 240.

<sup>3</sup> Див.: Егоров, С. Н. Аксиоматические основы теории права [Текст] / С. Н. Егоров. – СПб., 2001. – С. 52.



проходило через свідомість людини і не вимагало постійного відтворення за посередництвом її вольової поведінки.

Звідси одним із актуальних напрямів адаптації вітчизняного правознавства до викликів сьогодення має стати соціалізація права та юридичного знання. Передовсім такий підхід передбачає розгляд правової проблематики у більш широкому контексті – суспільства в цілому, а не лише його державної організації, опосередкованої відносинами виключно з приводу формування та реалізації державної влади. Адже людина, будучи суб'єктом невід'ємних прав і свобод, які визначають зміст і спрямованість діяльності держави, аж ніяк не може розглядатися поза межами правової реальності. Слід урахувати й те, що соціум як складно організована система є здатним до певної міри самоорганізовуватись шляхом інституціоналізації сфери громадянського суспільства. Саме з урахуванням досягнень сучасного розвитку звичний процес пізнання правових форм має бути доповненим «вивченням її дійсної ефективності», наскільки ефективно вони «працюють» у реальних життєвих ситуаціях<sup>1</sup>.

Такий підхід дає змогу розставити акценти у проблематиці співвідношення державності та громадянського суспільства, які разом складають цілісний соціум, але виконують у ньому різні функції<sup>2</sup> – громадянське суспільство є основою державності, а державна влада – важелем управління, який перебуває на службі у суспільства, забезпечує його потреби та інтереси<sup>3</sup>. Держава з цієї точки зору виступає як інститут публічної влади в масштабах усього суспільства, призначення якого полягає в забезпеченні його стабільності та стійкого розвитку за допомогою централізації та використання владно-примусового потенціалу. У цьому плані засновники концепції правової державності обґрунтовано вбачали її підвалини у «правовому громадянському суспільстві», яке безпосередньо поєднує за посередництвом права його як громадські, так і державницькі засади.

Лише за умов усвідомлення соціальних чинників право зможе стати дієвим засобом обмеження державної влади, а тому й розглядатися у контексті забезпечення та захисту прав і свобод людини і громадянина, функціонування правової державності та правової культури суспільства. Зокрема, на необхідність наповнення примусу, що здійснюється від імені держави, специфічним правовим змістом вказує С. С. Алексеев, вбачаючи його критерії в підпорядкованості загальним принципам певної правової системи, загальності, нормативній регламентації, дії через механізм прав і обов'язків, розвинутій процесуальній формі<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Алексеев, С. С. Общая теория права [Текст] : учебник / С. С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби : Проспект, 2008. – С. 16-17.

<sup>2</sup> Див.: Мамут, Л. С. Народ в правовом государстве [Текст] / Л. С. Мамут. – М. : НОРМА-ИНФРА, 2000. – 160 с.

<sup>3</sup> Марченко, М. Н. Соотношение гражданского общества и государства: вопросы теории [Текст] / М. Н. Марченко // Журн. рос. права. – 2008. – С. 92.

<sup>4</sup> Алексеев, С. С. Общая теория права [Текст] : учебник [2-е изд., перераб. и доп.] / С. С. Алексеев. – М. : ТК Велби, Проспект, 2008. – С. 92.

Суспільні відносини є й тим реальним середовищем, в якому здійснюються правові норми – за посередництвом пізнання та оцінки їх змісту, вольових актів поведінки, спрямованих на дотримання юридичних заборон, виконання юридичних обов'язків та використання суб'єктивних прав. При цьому значимості набувають не лише норми як певні стандарти поведінки, а й процедури, процес їх здійснення, які не повинні відриватися від змістовних характеристик таких норм. Зауважимо, що питання про право в широкому процесуальному аспекті вперше у вітчизняній теорії права порушив В. М. Горшенев<sup>1</sup>.

На цій основі формується підхід до права як концепт, що досліджує право як явище, що має соціальну природу, на відміну від використання у правознавстві методики конкретно-соціологічних досліджень для підтвердження тих чи інших теоретичних висновків. Його основою є нормативність у контексті соціальної реальності, яка формується у процесі обміну діяльністю, опосередковується взаємними правами та обов'язками учасників соціального спілкування та певними формалізованими стандартами (правилами поведінки).

Разом з тим юриспруденція, як і будь-яка інша соціальна наука, не може бути лише пасивним відображенням дійсності, має досліджувати її з точки зору як сущого, так і з позицій належного, того, якою вона (правова дійсність) є та водночас може і повинна бути. Тому еквівалентність обміну як запорука відповідності того чи іншого правила поведінки соціальним вимогам та очікуванням для набуття повноцінного статусу правової норми опосередковується культурними цінностями – обґрунтуванням доцільності (правова політика), виправданням з позиції справедливості (етика права), загальним виразом за посередництвом тексту (логіка права), офіційним визнанням та судовою гарантією за допомогою авторитету державної влади (позитивація права).

Водночас такий підхід не повинен призводити до нехтування логічними способами конструювання моделей правової реальності, які знаходять свій вираз передовсім у юридичних текстах, що передбачає чіткі вимоги щодо ясності та послідовності юридичного мислення. У цьому сенсі юриспруденцію можна визнати як «найточнішу з усіх неточних (соціальних) наук». Без даних, отриманих у результаті використання формально-логічного методу, теоретико-прикладне освоєння правової дійсності є неможливим взагалі, зокрема це стосується і правових досліджень, що мають переважно філософську чи соціологічну орієнтацію<sup>2</sup>.

Правовий текст, який є результатом об'єктивації та артикуляції всієї системи соціальної взаємодії, дає змогу людині як соціальній істоті та суб'єкту права існувати, спілкуючись з іншими, у межах правової реальності, яка є частиною

---

<sup>1</sup> Горшенев, В. М. Юридический процесс [Текст] / В. М. Горшенев. – Харьков : Основа, 1985. – 156 с.

<sup>2</sup> Див.: Алексеев, С. С. Общая теория права [Текст] : учебник / С. С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби : Проспект, 2008. – С. 21.

культури та символічної пам'яті<sup>1</sup>. Йдеться лише про подолання класичної метафізичної установки «панлогізму», коли законам, за якими здійснюється розумовий процес, надавався практично статус універсальних законів Всесвіту, відповідно до чого природа та соціальна практика розглядалися як своєрідна прикладна логіка<sup>2</sup>, та зумовленої цим методологічним постулатом установки про самодостатність логічних конструкцій правознавства.

**В. Д. Перевалов,**  
президент Уральської державної  
юридическої академії, доктор юридических наук, професор

## **ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА: ЧЕЛОВЕЧЕСКОЕ ИЗМЕРЕНИЕ**

Энциклопедические и литературные данные<sup>3</sup>, подтвержденные исторической и современной практикой позволяют определить *правовую доктрину как систему научных юридических знаний, аккумулированных в определенную теорию, направленную на формирование и совершенствование реальных правовых явлений*. Образно говоря, это целеполагаемая авангардная часть юриспруденции, характеризующаяся высокой степенью абстракции, восполняющимся потенциалом, относительной устойчивостью и динамизмом развития. Её следует рассматривать в двух смыслах: во-первых, как теорию концентрированно отражающую научное видение правовой системы того или иного социума в целом; во-вторых, как теорию локального или специального характера, имеющую своей целью отдельные правовые объекты (элементы структуры правовой системы, источники права, принципы разрешения судебных дел и т.п.) В любом смысле правовая доктрина внешне объективируется в научных трудах в виде статей, монографий, учебников, рекомендаций, комментариев и, признанная законодателем, закрепляется в нормативных правовых актах в виде правовых принципов, конструкций, позиций, процедур, способов и методов регулирования.

<sup>1</sup> Коммуникативная концепция права: вопросы теории [Текст] : Обсуждение моногр. А. В. Полякова. – СПб. : Изд. дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2003. – 154 с.

<sup>2</sup> Див.: Зотов, А. Ф. Современная западная философия [Текст] : учебник / А. Ф. Зотов. – М. : Высш. шк., 2005. – С. 13.

<sup>3</sup> Lateinisch-Deutsches Taschenwörterbuch. VEB. Verlag Enzyklopadie. Leipzig. 1974. S. 161; Большой энциклопедический словарь. М., «Большой энциклопедический словарь. М., Больш. Росс. Энцикл.», СПб «Норинт». 2004. С. 368; Давид Р. Основные правовые системы современности. Пер. с франц. М., «Прогресс». 1988. С. 142-145, 235-237; Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. Пер. с англ. М., Изд-во МГУ. 1994. С. 124-127;

Аксиоматичным является положение о том, что доктринальные юридические знания – это результат деятельности *разумного человека*, его взаимодействия с другими людьми, а также влияния окружающей среды, космоса и иных сил. Становление и развитие той или иной правовой доктрины зависят от множества идеальных и материальных, объективных и субъективных, рациональных и иррациональных факторов. Однако ее суть, содержание, методологическое и конструкционное оформление составляют и выполняют разноплановые и разноуровневые теоретические знания, логически и телеологически взаимосвязанные между собой. Поэтому при характеристике правовой доктрины необходимо учитывать следующие моменты.

Отправным следует считать положение о том, что *научные (доктринальные) знания* по отношению к врожденным, обыденным, профессиональным и овеществленным юридическим знаниям являются высшим видом. Поэтому формами их выражения выступают правовые доктрины (учения, теории). При этом следует помнить, что юридические знания всех видов взаимозависимы, дополняют друг друга, обуславливают взаимодействие их носителей.

Сами доктринальные юридические знания также можно классифицировать по различным основаниям, например, по сферам и видам общественных отношений, а применительно к правовой системе – по институтам и отраслям права. Или с учетом сложившихся традиций в сфере научных исследований можно выделять фундаментальные, поисковые и прикладные знания.

В данном случае представляется целесообразным обратить внимание на классификацию научных юридических знаний по их системообразующей роли и синергетическому значению в правовой доктрине.<sup>1</sup> Обозначенные критерии позволяют с известной долей условности различать: фундаментальные, концептуальные, конструкционно-процессуальные и методологические знания.

*Фундаментальные* (основополагающие) знания заложены в основание правовой доктрины, они проявляют ее сущность и социальное назначение. Этот вид научных юридических знаний направлен на обеспечение индивидуального, коллективного и общественного взаимодействия, на достижение баланса во взаимосвязи частного и публичного в правовой системе. Это прежде всего знания о том, как возникли и реализуются естественные права и обязанности человека: право на жизнь, здоровье, собственность; обязанность воспитывать детей, заботиться о родителях. Это также знания об основных приобретенных социальных правах и обязанностях: право на труд, образование, отдых; обязанность сохранять природу, платить налоги, защищать Отечество и т.д. Фундаментальными являются и знания о государстве и праве как реальных целостных системных образованиях, их структурных элементах.

---

<sup>1</sup> О значении и направлениях развития синергетической антропологии. См. Синергетическая антропология как новая гуманитарная парадигма // Вопросы философии. 2010. № 5. С. 173-177.

Важнейшее значение фундаментальных научных знаний в том, что они отражают связь естественных и позитивных характеристик правовых явлений, обнаруживают взаимозависимость потребностей, интересов и мотивов поведения людей и их объединений, заряжают правовую систему регулятивными, охранительными и стимулирующими качествами.

С фундаментальных юридических знаний начинается человеческое измерение правовых явлений. Человек как *Homo sapiens*, способен познавать и осмысливать действительность, приобретать и разрабатывать (творить) знания, в том числе научные юридические знания. Человек в общении с себе подобными сотворил право для себя в виде нравственно-волевых императивов, внешне выражающихся в естественных и приобретенных правах и обязанностях (субъективное право) и для всех в виде правил, устанавливающих меру свободы или несвободы поведения людей (объективное право). Право – это естественное качество самого человека как разумного индивида и одновременно сторона его бытия как существа социального.

*Концептуальные* (идеологические) знания как и другие сведения доктринального характера есть результат исторического развития человеческого разума и социального взаимодействия. Но их самостоятельное значение состоит в том, что они используются для создания идеального образа права, правовой системы на основе «лучших» человеческих качеств и выработанных социально – нравственных стандартов. Это знания, отражающие идеи – принципы разумности, свободы, правды и справедливости, равенства и равноправия и т.п.

Идея разумности не только отражает сущность правовой доктрины, она как бы очеловечивает право (правовую систему), определяет перспективы и пределы его функционирования. Да и сам человек, как полагал Гегель, должен найти в праве свой разум. Естественно, что человек через доктринальные знания стремится сделать право рациональным, целесообразным и положительным, исключить или минимизировать иррациональные и деструктивные факторы. Принцип свободы воли и поведения направлен на установление разумного баланса между свободой одного и свободой другого, достигнуть которого возможно только путем ограничения свободы обоих, а в конечном счете свободы каждого и всех. «Свобода есть возможность делать то, что позволено по праву», - утверждалось в «Дигестах» Юстиниана. Справедливость и правду в данном контексте можно рассматривать в качестве неотъемлемых свойств человека, а право как необходимую черту его бытия, результат развития *Homo socialis* по пути достижения правды и справедливости во взаимоотношениях с другими людьми. Принципы равенства и равноправия взаимосвязаны с предыдущими идеями, так как в их основание заложен разумный рационализм, а справедливость и свобода могут быть достигнуты только при установлении формально-правового равенства. В. С. Нерсесянц подчеркивал, что люди свободны в меру их равенства и равны в меру их свободы.

Сохраняя свое предназначение, идеологические знания постоянно совершенствуются, реагируя на изменившиеся обстоятельства. Они способствуют формированию идеала правовой системы с учетом особенностей развития национально-культурных, экономических и политических институтов социума. Особую роль они играют в деле правового просвещения и воспитания, правосознания и правовой культуры населения.

*Конструкционно-процессуальные* научные знания отражают процесс «строительства здания» правовой системы и взаимодействия ее элементов. Они обеспечивают прочность, «сейсмостойкость» фундамента и жизнеспособность самой доктрины, сохранение целостности и системности права, прогнозируют риски для человека как субъекта познавательной деятельности. Это знания о пределах возможностей человека в правовом пространстве, о правилах конструирования правовых явлений, о необходимом соотношении порядка и усмотрения в доктрине и правовой системе.

Юридические конструкции правовых норм (гипотезы, диспозиции, санкции), договоров (права, обязанности, ответственности), юридических фикций, презумпций и других аналогичных явлений по мере развития человека и общества, наполняясь новым содержанием, остаются неизменными. Они имеют куматодный (волнообразный)<sup>1</sup> и одновременно сквозной характер. Выработанные в рамках правовой доктрины, юридические конструкции пронизывают всю правовую систему, обеспечивают взаимосвязь отраслей, институтов и норм, сохраняют ее целостность.

Доктринальные процессуальные знания выполняют жизнеобеспечивающую функцию в среде правовых явлений, закрепленные законодательно в виде жалоб, исков, стадий, сроков, инстанций и т.п., они выступают в качестве юридических гарантий реализации прав, свобод и обязанностей граждан. Через процессуальные нормы они способствуют установлению и обеспечению порядка деятельности компетентных государственных органов и прежде всего судебных, состоящего в подготовке, принятии и документальном закреплении юридических решений общего и индивидуального характера.

Доктринальные знания *методологического* значения выступают в роли ориентиров на пути правового развития, «фонарей» освещающих этот путь и в качестве способов организации и регулирования общественных отношений. Эти знания объективируются в виде принципов, категорий, понятий и терминов, составляющих специальные юридические методы.

Арсенал методологических знаний, используемых в рамках правовой доктрины, весьма сложен и в то же время достаточно четко дифференцирован по целенаправленности и степени абстракции. Наряду с сугубо юридическими

<sup>1</sup> Философия науки и техники./ В. С. Степин, В. Г. Горохов, М. А. Розов. М., 1995. С. 80-85.

знаниями, составляющими приемы и способы сравнительного правоповедения, конструкционно-процессуального оформления, толкования и аналогии права, используются знания материалистической диалектики, а также научные данные формирующие системный, синергетический, структурно – функциональный и иные методы исследования.

Прогрессивное развитие юриспруденции невозможно без совершенствования системы методов (методологии), способных расширить, модифицировать познавательные способности правоведов в современных условиях. Поэтому в литературе подчеркивается необходимость исследования проблем применения синергетики, герменевтики, феноменологии и иных средств в познании объекта и предмета правовой науки, а также важность исследования проблем системного строения метода правовой науки<sup>1</sup>.

Правовая доктрина сама имеет методологическое значение по отношению к юриспруденции в целом и по отношению к другим отраслям науки. В юридической литературе существуют различные точки зрения по данной проблеме, но многие из них близки к обозначенной позиции. Например, в качестве методологических рассматриваются принципы или нормы здравого суждения. Речь идет о принципах логики, в частности, о формах дедуктивного вывода, которые должны отбрасываться, если они сами себя опровергают; о методах интерпретации, к которым надо обращаться в случаях, если они оказались успешными и т.п.<sup>2</sup> Или трансформация (переход) доктринальных правовых понятий в легальные и превращение научных знаний в правовые нормы рассматривается как «соединительный мостик» между правовой доктриной и положительным правом.<sup>3</sup> Возможное отождествление теоретических знаний с юридическим методом наблюдается при характеристике последнего как способа производства юридического знания и как способа его научной организации.<sup>4</sup> Перспективным представляется вывод о том, что методология правовой науки направлена на выведение правовых знаний о подлежащих правовой защите интересах, методах их защиты из сферы иррационального в сферу рационального.<sup>5</sup>

Проведенная классификация научных знаний не является абсолютно адекватной и исчерпывающей, это лишь первое приближение к изучению содержания правовой доктрины. Здесь презюмируется, что юридические знания доктриналь-

---

<sup>1</sup> Сырых В. М. История и методология юридической науки. Учебник. М. Норма. Инфра-М. 2012. С. 429-441.

<sup>2</sup> Финнис Джон. Естественное право и естественные права. Пер. с англ. М., ИРИСЭН. Мысль. 2012. С. 97-98.

<sup>3</sup> Правовая система Украины. История, состояние и перспективы. т. 1 Харьков. «Право». 2011. С. 130.

<sup>4</sup> Нерсесянц В. С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. МС., Норма. 1998. С. 67.

<sup>5</sup> Дедов Д. И. Юридический метод. М., Wolters Kluwer. 2008. С. 25.

ного уровня вытекают из логики развития социума и человека, они апробируются историческим временем, верифицируются современным бытием и футуристически обоснованы в пределах человеческого разума. Естественно, они получают отражение в том объекте, на формирование которого направлены, то есть в правовой системе общества, а значит в нормах позитивного права.

При этом важно не допустить искажения сути и смысла добытых знаний на пути их воплощения в законодательные акты, так как от этого зависит эффективность реализации соответствующих норм и, главное, мотивация и осознание необходимости правомерного поведения людей и деятельности их объединений.

Наивысшей формой реализации доктринальных юридических знаний является *освоение права*, то есть осознание человеком в качестве своих собственных определенных правовых установлений, например, отождествление естественных прав и обязанностей с правами и обязанностями, закрепленными в нормативных правовых актах. И в этом случае человека действительно можно назвать *Homo juridicus*.<sup>1</sup>

Социальное и научно-практическое значение правовой доктрины трудно переоценить. Одна из важных и актуальных оценок доктринальных знаний состоит в том, что они оказали существенное влияние на процесс обнаружения и формирования источников естественного, позитивного и реального права. А при соответствующих условиях правовая доктрина сама может выступать в качестве источника права.

В литературе место и значение правовой доктрины в формировании правовых систем мира освещены достаточно широко.<sup>2</sup> Однако время, динамизм и противоречивость общественных отношений вновь и вновь заставляют обращаться к этой проблеме. Здесь представляется уместным в очередной раз напомнить о роли человеческого фактора при создании и применении правовой доктрины. Более того, российский исследователь М. Н. Марченко при характеристике источников англосаксонского права обращает внимание на то, что среди них в качестве самостоятельного источника нередко выделяется *«разум»*, особенно при принятии судебского решения. Причем речь идет не о произвольном решении судей по конкретному делу, а о правовых доктринах, сложившихся

---

<sup>1</sup> Сравните: Лапаева В. В., Тумурова А. Т. Процессы генезиса права с позиций принципа формального равенства (по материалам юридико-антропологического исследования)// История государства и права. 2009. № 17. С. 14; Нерсесян В. С. О происхождении права и формировании человека юридического.// Российский юридический журнал. 2011. № 5. С. 31.

<sup>2</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные системы современности. Пер. с франц. М., 1996; Цвайгерт К., Кутц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М., 1998; Правовые системы стран мира. М. «Норма», 2000; Марченко М. Н. Источники права. М., Проспект, 2005.



ся с учетом правовых традиций и принципов, общих и местных обычаев, «обслуживающих» данную сферу общественных отношений.<sup>1</sup>

Особо следует подчеркнуть, что научная доктрина сыграла важнейшую роль в развитии общеевропейского права (*ius commune*) в странах Западной Европы. Она прошла в своем развитии несколько этапов:

1) возникновение теоретической юриспруденции в университетах Северной Италии в XII-XIII в.в.; 2) практическое применение доктрины и ее фактическое превращение в источник права (XII-XVI в.в.); 3) формальное закрепление нормативного статуса доктрины (XV-XVI в.в.); 4) постепенная утрата доктриной нормативного значения (XIX-XXв.в.).<sup>2</sup> Можно предложить, что на 5-ом этапе, начиная с XXI в. начнется своеобразный ренессанс правовой доктрины. Парадоксально, но вполне естественно, что толчком к возрождению доктрины явится общеевропейский кризис права.

На Западе с середины прошлого века все больше раздается голосов о кризисе идеи права, принципов равенства и справедливости в европейской традиции. Разделяя озабоченность ученых по этому поводу, следует подчеркнуть, что действительно мы наблюдаем нарастающее противоречие между формально – правовыми и нравственно-правовыми представлениями людей, между решениями национальных судов и Европейского суда по правам человека, усилением административно-правового контроля за деятельностью человека практически во всех сферах жизнедеятельности, включая вопросы использования земли, собственности и жилья. Правовая система утрачивает черты целостности, надежности и социальной в угоду конъюнктурным нормативным правовым решениям. Американский исследователь Г. Д. Берман, характеризуя сложившуюся ситуацию, отмечает, что право предстает как инструмент государства, средство исполнения воли тех, кому принадлежит политическая власть. Забываются его религиозные корни, трансцендентные свойства. Право становится все более фрагментированным, субъективным, ориентированным на удобство, а не на мораль. Оно заботится о сиюминутных результатах, а не о последовательности и преемственности<sup>3</sup>.

Аналогичная ситуация, правда в силу иных причин складывается в российском праве. Кстати, тот же Г. Дж. Берман полагает, что если в XI-XII веках западная традиция права распространилась территориально от Англии до Венгрии и от Дании до Сицилии, то позже частью Запада стали не только Россия, Греция и Испания, но и Северная и Южная Америка.<sup>4</sup> Но об этом отдельный разговор.

---

<sup>1</sup> Марченко М. Н. Указ. Соч. С. 609-610.

<sup>2</sup> Поддников Д. Ю. Актуальность изучения научной доктрины в рамках курса истории государства и права зарубежных стран (на примере института договора в традиции (*ius commune*)).// Правовые исследования. Новые подходы. М., НИУ ВШЭ. 2012.С. 511.

<sup>3</sup> Берман Г. Дж. Указ. соч.С. 52-53.

<sup>4</sup> Берман Г. Дж. Указ. соч.С. 20.

А вот то, что одной из существенных причин общего кризиса в правовом пространстве является забвение, игнорирование научной доктрины в государственном и правовом строительстве, можно признать утверждением, не требующим особых доказательств.

Так, например, недостаточное внимание к доктринальным основам при формировании российской правовой системы породило целый ряд проблем теоретического и юридического плана. Это с одной стороны, слепое заимствование, копирование и внедрение западных правовых конструкций в российскую правовую систему (примеры: траст в гражданском законодательстве, двухуровневая система подготовки кадров в образовательных нормативных правовых актах). С другой стороны, игнорирование вековых традиций западной юриспруденции, способов и средств осовременивания их в рамках преемственности институтов и методов при разработке общеевропейского права.

Особенно зримо это проявляется при характеристике взаимодействия политики и права, это видно сквозь призму соотношения российской традиции политической власти и западной традиции права. В России с давних времен еще сохраняются черты воспитания и формирования политической элиты на основе имитационных ценностей, ротации элит в замкнутом (номенклатурном) цикле, латентность и неправовой характер правил социального лифта<sup>1</sup>.

Преодоление негативных явлений, вызванных кризисом идей права в западно-европейских странах началось с развития судебного правотворчества. Конституционный суд ФРГ в одном из своих решений зафиксировал, что право это больше чем закон и включает в себя конституционные принципы и конвенциональные этические ценности немецкого общества. КС ФРГ предоставил общегражданским судам право при особой необходимости выносить решения *contra legem* для обеспечения справедливости как высшей ценности права, измеряя эти решения с соображениями формальной определенности права. Верховный суд ФРГ в течение XX в. неоднократно отступал от буквального смысла Германского гражданского уложения. Кассационный суд Франции начал активно править и обновлять текст Гражданского кодекса 1804г.<sup>2</sup>

Парламенты европейских стран с учетом судебной практики и изменением социально-экономических отношений подключились к преодолению кризиса путем включения в гражданские кодексы норм-принципов (добросовестность, запрет на злоупотребление правом, добрые нравы), а также внедрения в кодифицированные акты социально-оценочных понятий (разумность, справедли-

---

<sup>1</sup> Кененова И. Кризис западной традиции права и российская традиция власти в курсе конституционной компаративистики.// Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 1. С. 24.

<sup>2</sup> Карапетов А. Г. Пределы судейского усмотрения//Журнал «Закон». 2013. Спецвыпуск. С. 139.

вость, соразмерность и т.п.) Надеюсь, таким образом, избежать конфликта между формирующейся доктриной и практикой судебного правотворчества и правовой доктриной разделения властей. Одновременно наблюдаются попытки избежать двойных стандартов, придания правовой системе действительно социально-правовой характер или завуалировать истинные цели власть имущих.

В России кризиса права в западноевропейском понимании нет по одной простой причине: российская правовая доктрина и реальная правовая система на пути становления и развития. Однако аналогичные проблемы уже возникают и задача российских правоведов не только в том, чтобы искать свой путь правового развития, но и во время учитывать опыт и ошибки других.

Известно, что особое практическое значение правовая доктрина приобретает в условиях переходного общества, при смене общественно-политического строя и радикальных социальных реформах, при решении правовых коллизий, пробелов в праве и законодательстве, толковании норм и принципов права.

Например, до сих пор в позитивном праве не нашел разрешения вопрос о коллизии двух нормативных правовых актов равных по юридической силе, но принятых в разное время. В доктрине же названная юридическая коллизия давно получила разрешение в соответствии с одним из принципов римского права «lex posterior derogat priori» (более ранний закон отменяется позднейшим). В данном случае, учеными предполагается, что и тот и другой акт выражает волю одного законодателя, однако предпочтительнее следовать той воле законодателя, которая выражена последней, так как именно она должна соответствовать новым общественным отношениям и духу времени.<sup>1</sup>

Коллизионное право в России находится еще в начальной стадии формирования, однако его доктринальные положения уже воспринимаются судебной практикой и применяются при разрешении конкретных дел.

Так семейный кодекс РФ не раскрывает понятия нетрудоспособности. Применительно к алиментным обязательствам семейно-правовая доктрина и судебная практика исходит из того, что нетрудоспособные – это лица, достигшие пенсионного возраста: женщины и мужчины, достигшие 55-60 лет соответственно (независимо от назначения им пенсии в соответствующих случаях в более раннем возрасте), а также инвалиды (Постановление Президиума Рязанского областного суда от 18.01.2011 № 44 –г-13/10 или, к примеру, при рассмотрении спора, вытекающего из внешнеэкономической сделки, окружной суд посчитал необоснованными выводы судов первой и апелляционной инстанции о том, что спор подлежит рассмотрению в соответствии с российским правом. Легального

---

<sup>1</sup> Васильев А. А. Правовая доктрина как источник российского права: дискуссионные вопросы.//Источники права и источники познания права. Екатеринбург. 2013.С. 50-51.

определения понятия «внешнеэкономическая сделка» в российском законодательстве не содержится.

Однако в доктрине российского права под внешнеэкономическими сделками понимаются сделки, совершаемые российскими организациями с иностранными контрагентами в процессе осуществления внешней торговли и иных видов внешнеэкономической деятельности. Таким образом, в качестве обязательного критерия внешнеэкономической сделки можно выделить ее коммерческий характер, направленность на осуществление внешнеторговой деятельности. При этом в соответствии с Федеральным законом от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» под внешнеторговой понимается деятельность по осуществлению сделок в области внешней торговли товарами, услугами, информацией и интеллектуальной собственностью (Постановление ФАС МО от 16.04.2010 № КГ-А 41/3391-10 по делу № А41-10015/09).<sup>1</sup>

Обязательный характер правовой доктрины закреплен в ряде российских нормативных правовых актах. Так, согласно ст. 1191 ГК РФ, ст. 116 СК РФ 1995г., ст. 14 АПК РФ 2002г. содержание норм иностранного права, регулирующих отношения с иностранным элементом устанавливается в соответствии с официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что значение правовой доктрины в национальном и планетарном правовом пространстве повышается. Естественно повышаются требования и к носителям доктринальных знаний – правоведам.<sup>2</sup> При этом следует иметь в виду, что одной из причин кризисных явлений современной цивилизации является огромный разрыв между темпами развития естественных, технических и гуманитарных наук. И речь идет именно о доктринальном уровне. Невозможно формировать и совершенствовать правовую систему без активного, целенаправленного и последовательного воздействия юридической науки. А состояние науки напрямую зависит от качества высшего юридического образования. Логически допустимо заключительное предположение: правовая доктрина зародилась в XII-XIII вв. в университетах, возрождаться она будет в XXI в. также в университетах, но на качественно новом уровне.

---

<sup>1</sup> Бычков А. Правовая доктрина в судебной практике. // Эж-юрист. 2013. Октябрь. № 39.

<sup>2</sup> В ст. 38 Статута Международного Суда ООН к источникам права отнесены доктрины наиболее квалифицированных специалистов в области публичного права. См. Статут Международного суда ООН 1945// Международное публичное право. СБ. док. Т.1 М., 1996.

**С. В. Ківалов,**

президент Національного університету «Одеська юридична академія», голова Комітету Верховної Ради України з питань верховенства права та правосуддя, керівник Південного регіонального наукового центру НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України

## **СУДОВА ВЛАДА В СУЧАСНОМУ СУСПІЛЬСТВІ: НЕОБХІДНІСТЬ ПОДАЛЬШОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ**

Україна є молодою, суверенною державою. З часу проголошення її незалежності 24 серпня 1991, в Україні багато зроблено для досягнення політичної стабільності, економічного розвитку та зміцнення суспільної злагоди на благо всього народу. Важливою ознакою демократизації та правового забезпечення подальшого суспільного розвитку є закріплення в основних законодавчих актах та реалізація на практиці принципу розподілу гілок влади та їх взаємодії.

Цей принцип має дуже важливе значення, тому що захищає людей від масового порушення їх прав; сприяє демократизації політичного режиму держави; створює перепони узурпації влади однією з гілок; дозволяє цивілізовано вирішувати конфлікти між гілками влади тощо. Потрібно враховувати, що він має декілька форм своєї реалізації. Наприклад, якщо брати країни Західної Європи, то, наприклад, в Англії, Скандинавських країнах, Франції тощо, його реалізація зосереджена в основному на створенні гарантій прав людини. В той же час, в країнах Східної Європи він багато в чому реалізується за рахунок встановлення контролю між гілками влади в здійсненні своїх повноважень.

Це багато в чому пов'язано з тим, що на структуру, правове становище і співвідношення гілок влади значний вплив робить характер правової системи, що склалася в державі, та розвиток її судової системи<sup>1</sup>. Таким чином, судова влада, яка функціонує в державі, повинна виконувати два, в чомусь «суперечливі», завдання, здійснювати свої владні повноваження та контролювати об'єктивне дотримання всіма гілками влади, в тому числі, і її самою, об'єктивності та пропорційності при прийнятті відповідних рішень.

Це підкреслює, що розвиток судової влади в Україні має на меті не тільки вирішення багатьох важливих і складних проблем, в першу чергу пов'язаних з реалізацією закріплених в Конституції України положень стосовно захисту основних прав і свобод людини в цивілізованій державі, а й постійну увагу до її удосконалення в зв'язку з її важливістю та тими складними динамічними процесами, які відбуваються на національному та міжнародному рівнях.

<sup>1</sup> Давид Р. Основные правовые системы современности. – М., 1988.

До цього потрібно обов'язково додати, що, незважаючи на усю її значущість, з усіх гілок влади, які функціонують в державі, судова влада, мабуть, «найслабкіша», тому що вона, наприклад, не спирається на волевиявлення виборців і не може знайти у них підтримки або, як виконавча влада, не має значних силових або фінансових можливостей. Її сила має нематеріальний характер і полягає в повазі цивілізованого суспільства до права і суду, або, як казав герой одного відомого фільму, «вся сила в правді»!

Завдяки саме такому розумінню «сили» і «слабкості» судової влади, потрібно, щоб її сутність, відзнаки, межі компетенції та ін. були чітко закріплені в основних законодавчих актах та реалізовувались на практиці.

В Конституції України, як відомо, є окремий розділ VIII «Правосуддя», в якому закріплюється низка принципів положень стосовно організації та діяльності цієї гілки влади: ст. 124 «Правосуддя»; ст. 126 «Незалежність і недоторканність суддів»; ст. 129 «Судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону» та ін.

Потрібно сказати, що правове забезпечення судової влади, яка включає в себе: незалежні та безсторонні суди; суддів, народних засідателів і присяжних, які здійснюють правосуддя в рамках відповідних судових процедур; процедуру здійснення судочинства в Україні, вже на більш спеціальному рівні, з самого початку проголошення незалежності, здійснювалось на основі низки законів, в тому числі: «Про судоустрій України», «Про статус суддів», «Про органи суддівського самоврядування», «Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів України» та ін. Їх прийняття можливо вважати першим етапом в судовій реформі України. В той же час необхідно визнати, що наявність такої кількості законів, їх певна неузгодженість за часом та між собою за змістовними положеннями – все це було не зовсім виправданим та потребувало свого реформування.

В зв'язку з цим виникла потреба в розробці та прийнятті такого законодавчого акту, який би більш предметно та змістовно регулював цю діяльність. При цьому важливо враховувати, що ставлення до кожного закону як до соціальної цінності не виключає при цьому головного питання: чи є цей закон правовим? Тому без аналізу його нормативного змісту та інших важливих положень відповіді на це запитання завжди непросто. В аналізованому випадку, головне полягає в його меті цього правового акту – дати реальний поштовх концептуально новому мисленню у судовій сфері, визначити головні пріоритети в судовій системі, реалізувати принцип доступу до об'єктивного правосуддя, передусім для громадян, та підкреслити цим виконання державою взятих на себе публічно-правових обов'язків<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Селіванов В. Все починається з закону [Текст] / В. Селіванов // Голос України. – 2010. – 8 верес. – С.6.

Саме так була сформульована ідея прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Офіційному прийняттю цього закону переслідувала ретельна теоретична та практична підготовка. Наприклад, для підготовки відповідного законопроекту було створено робочу групу з провідних науковців і найавторитетніших суддів, у засіданнях якої брав участь Президент України. В його розробці велику роль відіграла Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до Європейських стандартів, схвалена Указом Президента України 10 травня 2006 року<sup>1</sup>. Потрібно спеціально підкреслити, що розробники проектів цього закону, встановили ділові контакти з Європейською комісією «За демократію через право» (Венеціанська комісія), яку можливо вважати вищою школою європейської демократії, для певної експертизи та отримання необхідних рекомендацій<sup>2</sup>.

Тому прийняття у 2010 році Закону України «Про судоустрій і статус суддів» дало змогу визначити та розкрити поняття: судова влада (ст. 1), завдання суду (ст. 2), судова система України (ст. 3), законодавство про судоустрій і статус суддів (ст. 4), здійснення правосуддя (ст. 5), самостійність судів (ст.6) та інші важливі положення. Прийняття цього закону можливо вважати, більш упорядкованим наступним етапом регулювання діяльності судової влади в Україні. Така змістовність та організаційність в напрямку подальшого удосконалення судово-правової сфери дала змогу секретарю Венеціанської комісії Томасу Маркерту, якій, перебував в серпні ц.р. в Києві, відмітити, що «правові реформи в Україні набрали максималні темпи»<sup>3</sup>.

Закон «Про судоустрій та статус суддів», як відомо, діє і сьогодні, але, як вже вказувалося, динамічні соціальні зміни, які відбуваються протягом останніх років, потребують постійної уваги до його змістовної насиченості у відповідності до тих процесів, що відбувається достатньо перманентно.

Узагальнюючи підсумки судово-правової реформи, яка відбувалась починаючи з середини 90-років минулого століття, можливо визнати, що вдалося вирішити низку складних завдань, які в загальному сенсі не тільки дозволили покращити здійснення судової влади в Україні, а й надати їй більш якісного рівню. Але це не знімає необхідності постійно здійснювати комплексні заходи, які направлені на її подальше вдосконалення. Якщо спробувати детальніше намітити такі напрямки, то, на нашу думку, потрібно звернути увагу на низку важливих положень, які стосуються не тільки змісту, а й методології плану його удосконалення.

1. Положення, які потрібно розробити, необхідно постійно погоджувати с найбільш гострими соціальними проблемами, які існують в суспільстві.

<sup>1</sup> Офіц. вісн. України, – 2006. – № 12. – Ст. 1376.

<sup>2</sup> Ківалов С. В. Венеціанська комісія – це вища школа європейської демократії [Текст] / С. В. Ківалов // Слово. – 2013. – № 4. – С.5

<sup>3</sup> <http://www.unian.ua/print/593860>

2. Удосконалення судової влади повинно відбуватися послідовно та поетапного. При цьому необхідно передбачати, що кожний наступний етап має бути належним чином обґрунтованим та, умовно кажучи, бути продовженням попереднього етапу.

3. Пріоритетами при здійсненні цього, необхідно вважати: захист прав і свобод людини; утвердження судової влади як самостійної, незалежної та сильної влади; встановлення обґрунтовано-необхідних відносин з іншими гілками влади.

При цьому потрібно враховувати, що вдосконалення судової системи в суто спеціально-професійному плані, може бути поєднано з реформуванням законодавства про прокуратуру, адвокатуру, органи внутрішніх справ. Відповідні законопроекти вже знаходяться на розгляді у Верховній Раді України.

**Н. А. Баринов,**

доктор юридических наук, професор, професор кафедри громадянського і сімейного права ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»

## **ЦИВИЛИСТИЧЕСКАЯ ДОКТРИНА О ПОТРЕБНОСТЯХ КАК ФАКТОР ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ ГОСУДАРСТВА (ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ)**

Цивилистическая доктрина о потребностях проделала определённый эволюционный путь, прежде чем окончательно сформировалась.

С научной и практической точек зрения представляют интерес возникновение доктрины, её становление, развитие, распространение на различные сферы общественных отношений, внедрение её положений в юридическую науку, законодательство, судебную практику, учебный процесс, а также её оценка юридической общественностью.

Исходным началом создания доктрины послужил анализ имущественных прав и имущественных отношений, являющихся предметом гражданского права, а также анализ условий обеспечивающих достойную жизнь, необходимый жизненный уровень каждого человека, граждан и их объединений как это предусмотрено Конституциями государств и международно – правовыми актами.

Основное право человека – это право на жизнь, а основная его потребность это потребность жить. Но, как известно, для жизни нужны пища, питьё, одежда, то есть продовольственные и промышленные товары, а также жильё, различного рода изделия и услуги. Всё это – вещи, имущество, собственность, в потре-



блении которых нуждается человек и которые он приобретает вступая в имущественные отношения.

Рассматривая имущественные отношения, автор доктрины не ограничился устоявшимся в научной и учебной литературе их определением, как отношений, возникающих между людьми по поводу владения, пользования и распоряжения вещами, имуществом, а рассмотрел целый спектр сложных теоретических проблем, связанных с анализом экономической, философской, социологической, исторической, юридической и другой литературы, внутригосударственного законодательства и международно – правовых актов и исходил из анализа содержания имущественных отношений, как особого вида общественных отношений, обладающих свойством воздействовать на другие отношения: экономические, производственные, потребительские, социальные, организационные, общие положения о потребностях, материальные потребности и интересы, придавая им имущественный характер или имущественное направление.

Таким образом категория «Имущественные отношения» – это один из факторов обеспечивающих формирование правовой системы государства, поскольку данная категория представляет собой совокупность различных факторов формирования правовой системы государства.

Исходя из содержания имущественных отношений (и составляющих их отношений собственности), их взаимодействия с общими положениями о потребностях и такими экономическими понятиями и категориями как производственные отношения, потребительные стоимости, потребительские отношения, материальные блага, материальные потребности и интересы, сделан вывод о придании указанным отношениям и потребностям имущественного характера и возникновении имущественных потребностей.

На основании изложенного разработана категория **«имущественные потребности»** как научная и правовая категория и сформулировано их определение: имущественные потребности – это объективно существующая необходимость (нужда) в потреблении материальных благ в целях создания условий для обеспечения достойной жизни и нормальной жизнедеятельности человека, граждан и их объединений.

Имущественные потребности обладают едиными чертами, свойственные этому понятию в любых проявлениях. Потребность – это:

- 1) всегда необходимость (нужда) в чём то;
- 2) она всегда проявляется как объективная необходимость;
- 3) она всегда выступает как общественные отношения (например, как имущественные отношения или отношения собственности).

Однако, указанные характерные черты не исчерпывают сущности, содержания категории «имущественные потребности».

Обоснование категории «имущественные потребности» – это результат многолетних исследований имущественных прав и имущественных отношений в динамике, их взаимосвязи и взаимодействии с другими категориями, понятиями, общественными отношениями, придавая им имущественный характер или имущественное направление.

Имущественные потребности – это естественные и самые необходимые для физического существования человека.

Имущественная потребность – это разновидность материальной потребности. Материальность опосредствуется вещными, то есть материальными категориями – товарами, имуществом, вещами, услугами и другими категориями, которые выступают в качестве имущественных потребностей.

Имущественные потребности характеризуются и тем, что они всегда связаны с необходимостью обеспечения человека в каких – либо материальных благах.

Следовательно, имущественная потребность есть вещная форма проявления объективной имущественной необходимости в потреблении материальных благ.

Имущественные отношения формируют качественную сторону материальных благ, выявляя их недостатки, влияющие на их качество, что позволило разработать понятие существенных недостатков в товаре, вещи, имуществе, услуге и других предметах. Определение существенных недостатков и других выводов и положений, связанных с категорией имущественных потребностей использованы в Гражданском кодексе, законе «О защите прав потребителей» и судебной практике (в постановлениях Пленума Верховного Суда России), а также в учебном процессе и научных исследованиях.

Более того, категория «имущественные потребности», как элемент доктрины, также является одним из факторов формирования правовой системы государства.

По поводу такой черты имущественных потребностей, учёный Санкт – Петербургского Государственного Университета М. В. Кротов (в настоящее время – Полномочный представитель Президента России в Конституционном Суде Российской Федерации), анализируя монографию «Имущественные потребности и гражданское право»<sup>1</sup>, в которой были заложены основы доктрины, пришёл к такому выводу:

«Конструкция имущественных потребностей позволяет взглянуть на проблему удовлетворения потребностей граждан в более широком плане, а не только сквозь призму имущественных отношений, выступающих предметом гражданского права. Это приводит к выводу, что категория потребностей должна рассматриваться на уровне общей теории права в качестве одного из элементов механизма правовых норм»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Баринов Н. А. Имущественные потребности и гражданское право. Саратов. СГУ. 1987. 192 с.

<sup>2</sup> Правоведение. 1988. №6. с. 98.

Как известно, норма права – первичное звено, ячейка отрасли права, а без них система права не сможет сформироваться.

Профессор Дальневосточного государственного университета Н. И. Овчинников писал, что выход в свет монографического исследования, посвящённого малоисследованной теме «Имущественные потребности и гражданское право», ставит работу в число важнейших теоретических источников гражданского права<sup>1</sup>.

Проблема удовлетворения имущественных потребностей имеет и другие, не менее важные аспекты, в плане формирования правовой системы государства. Права граждан и их объединений на имущественные потребности рассматривается как новая функция государства<sup>2</sup>.

Данная функция находит своё выражение в конституциях государств. В Конституции России это ст. 18: Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием.

В части 2 статьи 3 Конституции Украины зафиксировано: Права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства.

В части 2 статьи 2 Конституции Республики Беларусь предусмотрено: Государство ответственно за создание условий для свободного и достойного развития личности.

Аналогичные положения содержатся в конституциях и других государств, что даёт основание рассматривать данную функцию как важнейший фактор в формировании правовой системы государств.

В гражданском праве указанная функция выражена в том, что эта основополагающая идея выражена как отраслевой принцип Гражданского права: «Принцип всемерного обеспечения и охраны имущественных потребностей граждан», который в реальной жизни получает своё проявление через гражданско – правовые средства и закреплены в Гражданском кодексе, законе «О защите прав потребителей» и других правовых актах<sup>3</sup>.

В связи с указанным тезисом возникает вопрос о замене имущественно – правовой категории. В Германии в конце прошлого столетия получила разработку новая концепция гражданского права, сторонники которой предлагали «преодолеть имущественно – правовую концепцию и заменить данный критерий понятием «отношения обеспечения»». Под последним понимаются отношения граждан,

---

<sup>1</sup> См.: Текст письма Н. И. Овчинникова от 22 октября 1987 г.

<sup>2</sup> См.: Баринов Н. А. Гражданско – правовые проблемы удовлетворения имущественных потребностей советских граждан. Дис... доктора юрид наук. М.: 1988. с. 15, 56, 58, 81, 83 и сл.

<sup>3</sup> См.: Диссертацию... с. 56, 58.

направленные на пользование, потребление и эксплуатацию материальных благ и услуг для удовлетворения их материальных и культурных потребностей.

Однако данное положение не получило поддержки в науке гражданского права. Обеспечение потребностей – важный фактор, но прежде всего следует исходить из гражданско – правового регулирования имущественных отношений, а затем уже может возникнуть вопрос об обеспечении потребностей. Законодательное закрепление понятия «отношения обеспечения» не сможет изменить имущественного характера гражданско – правовых отношений.

Удовлетворение имущественных потребностей как это видно из приведённого тезиса о принципах нуждаются в правовом обеспечении – правовыми средствами которые определяются как юридические возможности, заложенные в нормах права и его отдельных институтах, которые применяются в процессе их реализации в целях удовлетворения имущественных потребностей.

Правовые средства как фактор правовой системы несомненно должна содержать и предусматривать любая правовая система в любом государстве.

Наиболее распространёнными правовыми средствами являются нормы права, отдельные правовые институты, правосубъектность, осуществление и защита прав, институты представительства, исковой давности, право собственности, обязательства, сделки, договоры, услуги и др.

Создана и обоснована как новообразование концепция гражданско – правовых средств обеспечения имущественных потребностей, а также внесён вклад в развитие теории услуг: их понятие, классификация, роль в удовлетворении потребностей.

На основе результатов проведённых научных исследований имущественных прав и имущественных отношений, экономических и потребительских отношений, общих положений о материальных потребностях и интересах, теории услуг и правовых средств создана «Цивилистическая доктрина имущественных потребностей в товарах, имуществе, жилище, изделиях и услугах и правовых средств их обеспечения» которую в целом следует рассматривать как совокупный фактор формирования правовой системы государства.

Суть доктрины состоит в обеспечении и удовлетворении предметами первой необходимости товарами, жильём, изделиями, услугами, гарантирующими достойную жизнь человека, необходимый жизненный уровень и нормальную жизнедеятельность граждан и их объединений в самых необходимых, первичных, насущных, естественных, физиологических потребностях, что предусмотрено конституциями государств и международно – правовыми актами.

Так, статья 25 Всеобщей Декларации прав человека провозгласила:

Каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благополучия его самого и его

семьи и право на обеспечение на случай безработицы, болезни, инвалидности, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по независящим от него обстоятельствам<sup>1</sup>.

Цивилистическая доктрина была обоснована сначала в монографии «Имущественные потребности и гражданское право», а затем разработана и создана в докторской диссертации<sup>2</sup>, защищённой в спецсовете Д. 053. 05. 18 при Московском государственном университете им. М. В. Ломоносова.

Однако следует отметить, что первое её наименование было более скромным: «Концепция имущественных потребностей и правовых средств их обеспечения». Затем она совершенствовалась, отдельные её аспекты уточнялись, дополнялись и называлась теоретической концепцией, либо теорией, либо учением о потребностях и приобрела окончательное наименование (более объёмное, на наш взгляд): «Доктрина имущественных потребностей в товарах, жилище, услугах и правовых средств их обеспечения».

Примечательным является тот факт, что первый внешний отзыв – одобрение доктрины был дан в городе Харькове – Харьковским юридическим институтом (ныне: Национальный университет «Харьковская юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»), который является ведущей организацией по докторской диссертации, а отзыв утвердил ректор, академик В. Я. Тацкий.

В отзыве, в частности, отмечается, что автору удалось разработать теоретическую концепцию имущественных потребностей, как разновидность материальных потребностей, определить роль гражданского права в обеспечении осуществления разумных имущественных потребностей и гражданско – правовых средств удовлетворения названных потребностей, что теоретическая концепция, предложенная диссертантом, знаменует собой и новое направление в развитии цивилистической науки, являющееся базой для её дальнейшего развития<sup>3</sup>.

В последующем, Национальная академия правовых наук Украины в заключении, подписанном академиком – секретарём Н. С. Кузнецовой, констатируется, что автор заложил «основы учения об имущественных потребностях<sup>4</sup>. Здесь доктрина именуется уже как учение.

Цивилистическая доктрина о потребностях получила одобрение и поддержку широких кругов юридической общественности России и других стран СНГ и дальнего зарубежья.

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1998. № 20. ст. 2143.

<sup>2</sup> См.: Баринов Н. А. Гражданско – правовые проблемы удовлетворения имущественных потребностей советских граждан... 1988. 415 с.

<sup>3</sup> См.: Отзыв о диссертации «Гражданско – правовые проблемы удовлетворения имущественных потребностей советских граждан», представленной Н. А. Бариновым на соискание учёной степени доктора юридических наук. Отзыв утвердил В. Я. Тацкий 11 мая 1988 г.

<sup>4</sup> См.: Заключение НАПрН Украины от 21 июня 2011 г., подписанное Н. С. Кузнецовой.

В заключении спецсовета при МГУ им. Ломоносова по докторской диссертации указывается, что исследование представляет собой первую комплексную научную разработку в новом для гражданского права аспекте категории «имущественные потребности», «гражданско – правовые средства», «интересы», «право» и другие, что можно квалифицировать в качестве перспективного направления в развитии гражданско – правовой науки<sup>1</sup>.

Институт государства и права и сектор гражданского права, гражданского и арбитражного процесса Российской академии наук (РАН) рассматривают исследование указанных проблем как формирование принципиально новой модели гражданско – правового регулирования рыночных и не только рыночных отношений<sup>2</sup>. А это важнейший фактор формирования правовой системы государства.

Кроме того, автором создана современная модель «Об обеспечении и охране имущественных потребностей граждан и их объединений». Обоснована необходимость его принятия и предложена соответствующая структура. Структура предлагаемого закона свидетельствует о том, что на первое место выдвигается проблема обеспечения имущественных потребностей, доступ к материальным благам. Затем речь идёт о их правовом обеспечении, охране, закреплении в нормах права и их правовом регулировании и уже потом следует их защищать, если будет в том необходимость и если будет что защищать.

Особое значение имеет Заключение Российской академии наук (РАН), в котором доктрина именуется «теорией имущественных потребностей в товарах, жилище и услугах и правовых средств их обеспечения. Наряду с этим в Заключении указывается на разработку порядка и способов защиты прав граждан – потребителей, использование результатов исследования при подготовке Гражданского кодекса РФ, Закона «О защите прав потребителей», Закона «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>3</sup>. А что это означает? О чём свидетельствуют указанные факты? Факты свидетельствуют о внедрении в законодательство результатов исследования. Они внедрены и в судебную практику.

Указанные обстоятельства свидетельствуют также о том, что доктрина имущественных потребностей является совокупным фактором формирования правовой системы государства. Причём, речь идёт не только о гражданском законодательстве и о гражданском праве, как одной из составляющих правовую систему, а о праве вообще – частном и публичном, так как положения цивилистической доктрины о потребностях распространены и на другие сферы. Об этом свидетельствуют материалы защищённых докторских диссертаций и другие данные.

---

<sup>1</sup> См.: Заключение спецсовета Д. 053. 05. 18 при МГУ от 9 сентября 1988 г. подписанное председателем совета В. П. Грибановым и учёным секретарём С. М. Корнеевым.

<sup>2</sup> См.: Текст ИГП РАН. Подписан Н. И. Михайловым и Т. Е. Абовой 1 марта 2012 г.

<sup>3</sup> См.: Заключение РАН от 26 июня 2011 г., подписанное академиком – секретарём А. А. Кокошиным.

Так, А. В. Барков, используя методологический потенциал доктрины имущественных потребностей в докторской диссертации «Рынок социальных услуг: проблемы правового регулирования»,<sup>1</sup> связанную с обеспечением имущественных потребностей в социальных услугах, идеи доктрины положил в основу инновационно – правовой концепции рынка социальных услуг. А это уже связано с социальной сферой, и социальным услугам придаётся имущественный характер – правовой характер.

Вместе с тем, как отмечалось, имущественные отношения, воздействуя на другие отношения, например, организационные, управленческие, придают им имущественное направление. А это связано с публично – правовыми элементами, которые привносятся в частное право, с учётом методологии и идей цивилистической доктрины.

Подтверждением данного положения могут служить докторские диссертации С. Ю. Морозова и Ю. С. Харитоновой.

С. Ю. Морозов в докторской диссертации «Система транспортных организационных договоров»<sup>2</sup> в основу созданной им «теории гражданско – правовых организационных отношений» положил цивилистическую доктрину удовлетворения потребностей.

Ю. С. Харитоновой в докторской диссертации «Отражение функции управления в институтах гражданского права»<sup>3</sup>, исходя из положений доктрины об особенностях имущественных отношений и их влияния на другие отношения, разработала, в отличие от административно – правового управления, концепцию управленческих отношений и соответствующих им форм в сфере гражданского права России.

Особое место в цивилистической доктрине занимает проблема удовлетворения потребностей в услугах. Отмечая эту сторону доктрины, Российская академия правосудия подчёркивает, что исследование услуг по сути дела остаётся и сегодня маяком для исследователей, тем ребезком, дальше которого не продвинулись другие учёные<sup>4</sup>.

Однако, наука имеет ещё две докторские диссертации (кроме диссертации А. В. Баркова), посвящённые проблемам оказания услуг. Это диссертация Е. Г. Шабловой на тему: «Гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг»<sup>5</sup> и диссертация Л. Б. Ситдиковой на тему: «Правовое регулирование отношений в сфере оказания информационных и консультаци-

---

<sup>1</sup> См.: Барков А. В. Рынок социальных услуг: проблемы правового регулирования. Автореф. дис... докт. юр. наук. М., 2008. 60 с.

<sup>2</sup> См.: Морозов С. Ю. Система транспортных организационных договоров. Дис... докт. юр. наук. М., 2011.

<sup>3</sup> См.: Харитоновой Ю. С. Отражение функции управления в институтах гражданского права. Дис... докт. юр. наук. М., 2011

<sup>4</sup> См.: Текст. Подписано В. К. Андреевым 25.02.2012 г.

<sup>5</sup> См.: Шаблова Е. Г. Дис... докт. юр. наук. 2003.

онных услуг в Российской Федерации».<sup>1</sup> В указанных диссертациях содержатся предложения по формированию правовых актов, как составляющих правовую систему государства.

Большая роль в формировании правовой системы государства принадлежит потребительским отношениям. Этот фактор должен занять доминирующее положение, поскольку это касается всех граждан, всего общества, а в будущем – всего цивилизованного гражданского общества.

Что касается потребительских отношений, связанных с удовлетворением имущественных потребностей граждан и их объединений, то, на наш взгляд, это особая группа отношений, охватывающая разные сферы человеческой деятельности, обеспечивающие достойную жизнь каждого человека, и поэтому заслуживает обособления не только на доктринальном уровне, как подотрасль гражданского права, но и на легальном, законодательном уровне, включая в Гражданский кодекс, как разновидность имущественных отношений, определяющих предмет гражданского права. Это процесс закономерный, обусловленный объективными причинами, жизненной необходимостью.

Таким образом, право граждан, их объединений и всего общества на удовлетворение их имущественных потребностей – это не абстракция, а реальное явление, возможность правообладания, закреплена в нормах Конституций стран, в Гражданских кодексах, в законах «О защите прав потребителей» и международно – правовых актах.

И таковы некоторые факторы, исходя из содержания цивилистической доктрины о потребностях, обеспечивающих формирование правовой системы государств.

**dr. Ažubalytė Rima,**

Mykolas Romeris university, Faculty of Law,  
Institute of Criminal Law and Criminal  
procedure, professor

## **TENDENCIES OF THE DEVELOPMENT OF THE LITHUANIAN CRIMINAL PROCEDURE LAW**

After the restoration of Lithuanian independence, one of the challenges the young state encountered was reform of the legal system. Naturally, the Criminal Procedure Code (1961), as well as other codes, remained in force, and were constantly appended and changed. Within existing old Criminal Procedure Code, many legal norms have been reformed (such as pre-trial detention), new norms were also established

---

<sup>1</sup> См.: Ситдикова Л. Б. Дис...докт.юр.наук.М.: 2009



(such as appeal and cassation; a preliminary investigation judge etc.). However Lithuanian criminal procedure professionals realized that a change in social reality will change the attitude *towards* the offenses, their investigation and trial process. It was a clear need for a new Criminal and Criminal procedure code. The new Criminal Code and Criminal Procedure Code came into force on the 1 May 2003<sup>1</sup>.

The tendencies of the development of the Lithuanian criminal procedure within the recent twenty years, after Lithuania has regained its independence, are analyzed in the present presentation: constitutionalisation, internationalization – Europeanization of ordinary law and differentiation of the criminal procedure.

The main factors which influence lawmaking in the sphere of criminal procedure as well as in the application of the criminal procedure norms are discussed. The constitutional imperatives and the human rights, fixed in international and the European Union agreements as the main factors determining the evolution of the law of criminal procedure are reviewed. It is stated that earlier, while amending or supplementing the Code of Criminal Procedure, the utmost attention used to be drawn to the legal tradition of the state, whereas the legal norms of the modern criminal procedure must be subordinated to the principles fixed in the Constitution. After having briefly reviewed the main tendencies of the development of criminal procedure, i.e. the constitutionalization and internationalization – europeanisation, the following conclusion is drawn: the mentioned tendencies have been producing a significant impact on the evolution of the Lithuanian criminal procedure after the restoration of independence and accession to the international treaties. However, the systemic and critical viewpoint towards the impact of the European Union law on the national law of criminal procedure is still missing<sup>2</sup>.

Differentiation of the criminal procedure, especially simplification of the criminal procedure, have been on the agenda of policy makers of Western Europe since the 1960s<sup>3</sup>. Meantime the Soviet doctrine of uniform procedure (irrespective of the seriousness of the criminal offence in question; except the private prosecution cases) in the Eastern Europe was recognized and there were only a few attempts to initiate discussions about differentiation of criminal procedure.

---

<sup>1</sup> The first draft of the Criminal Procedure Code was presented in 1999. The new CCP was adopted in 2002. Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas. Valstybės žinios. 2002, Nr. 37-1341.

<sup>2</sup> Ažubalytė, R. Tendencies of the development of the Lithuanian criminal procedure law. *Jurisprudencija*. 2010, 1(119): 281–296; Ažubalytė R. Constitutionalization and internationalization of the Lithuanian criminal procedure law. *Dny práva – 2010 – Days of Law*. Ed.: Radovan Dávid, David Sehnálek, Jiří Valdhans. 1. ed. Brno : Masaryk University, 2010, ISBN 978-80-210-5305-2, p. 2-12. <[http://www.law.muni.cz/sborniky/dny\\_prava\\_2010/files/sbornik.html](http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/sbornik.html)>; Ažubalytė, R. Influence of the jurisprudence of the constitutional court on the criminal procedure. *Jurisprudencija*. 2012, 19(3): 1059–1078.

<sup>3</sup> Albrecht, H.-J. Countries in Transition: Effects of Political, Social and Economic Change on Crime and Criminal Justice – Sanctions and Their Implementation. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol.7/4, 1999, p. 464.

As the result of researches the uniform process ceased. Even more, the variety of procedural forms in one single country makes it rather difficult to classify the criminal process in that given country as belonging definitely to one or other system – inquisitorial or accusatorial procedure<sup>1</sup>. So-called simplified procedures, such as summary procedures, penal order etc. are discussed but the implementation of discretionary dismissals is much more controversial issue.

The liberalisation of criminal law and criminal procedure allowed “alternative measures” to be legalized and applied. The possibility of discretionary dismissals provides law enforcement authorities with valuable information, presuppose a solution of penal conflict that avoids the traditional schema of the criminal procedure: crime – pretrial investigation – Court proceeding – sentence.

Finalizing it should be highlighted that discretionary prosecution may be an effective instrument of individualization of criminal justice. However this should be clearly regulated by law and applied strictly with regard to the requirements of the principles of the Constitution: equality of persons, presumption of innocence and right to the fair trial<sup>2</sup>.

**В. В. Комаров,**

проректор з навчально-методичної роботи  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого, професор, академік  
НАПрН України

## **ВЧЕННЯ ПРО ПРЕДМЕТ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА**

В сучасній юридичній літературі цивільне процесуальне право розглядається як самостійна галузь права, а його предметом визначають суспільні відносини, які виникають при здійсненні правосуддя в цивільних справах. Таке уявлення про предмет цивільного процесуального права стало традиційним і майже

---

<sup>1</sup> Bård, K. Trial and sentencing: Judicial Independence, Training and Appointment of Judges, Structure of Criminal Procedure, Sentencing patterns, the Role of the Defence in the countries in Transition. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 7/4, 1999, p. 435.

<sup>2</sup> Azubalytė, Rima. Alternative methods of resolving a criminal conflict in criminal procedure of Lithuania // *Dny práva – 2009 – Days of Law [Elektroninis išteklius]* : the conference proceedings / [ed.] David Sehnálek, Jiří Valdhans, Radovan Dávid, Libor Kyncl. Brno : Masaryk University, 2009, P. 841-852. <[http://www.law.muni.cz/sborniky/dny\\_prava\\_2009/files/prispevky/novy\\_trest/Azubalyte\\_Rima\\_\\_1282\\_.pdf](http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/files/prispevky/novy_trest/Azubalyte_Rima__1282_.pdf)>; Азубалите, Рима. Примирение (соглашение) потерпевшего с виновным по делам публичного обвинения: проблемы регламентации и применения. *Tiesību pārkāpumu sekas publiskajās un privātajās tiesībās: zinātnisko rakstu krājums*. Daugavpils: Daugavpils universitāte, 2006, p. 58-71.

загальноновизнаним. Разом з тим у 60-х роках минулого століття М. Б. Зейдер запропонував концепцію ширшого розуміння предмета цивільного процесуального права. Автор обґрунтував ту позицію, що предметом цивільного процесуального права є більш широке коло відносин, які виникають не тільки при розгляді цивільних справ судами у порядку цивільного судочинства, а й при розгляді цивільних справ іншими органами цивільної юрисдикції, виходячи із того, що законодавство передбачає множинність процесуальних форм захисту цивільних прав (арбітраж, товариські суди, нотаріат тощо)<sup>1</sup>.

Явище диференціації цивільної юрисдикції існує і у даний час, не зважаючи на принципово нові засади організації і функціонування судової влади і в Конституції України, і в чинному законодавстві.

Форми захисту – категорія цивільного процесуального права<sup>2</sup>. За своєю формою захисту – юрисдикційні процедури розгляду цивільних справ і тому зміст законодавчого визначення форм захисту суб'єктивних прав та інтересів полягає у правовому забезпеченні реалізації цих прав через відповідні механізми правозастосування, тобто за допомогою відповідних юридичних процедур.

Сучасні законодавства виходять із пріоритетності судових форм захисту, але і при тому закладають можливості захисту цивільних прав в інших процесуальних формах – несудових формах захисту. В теорії цивільного процесуального права несудові форми захисту називають альтернативними<sup>3</sup>. При цьому використання альтернативних форм захисту має диспозитивний характер та не виключає можливості судового захисту. Більше того, впровадження альтернативних форм захисту і формування відповідних інституційних механізмів і процедур розгляду цивільних справ розглядається як позитивний момент і фактор розвантаження судів, забезпечення доступності правосуддя, виходячи з того, що

---

<sup>1</sup> Див.: Зейдер, Н. Б. Предмет и система советского гражданского процессуального права / Н. Б. Зейдер // Правоведение. – 1962. – №3. – С. 81

<sup>2</sup> Див.: Горшенев, В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / В. М. Горшенев. – М.: Юрид. лит., 1972. – С. 17; Бутнев, В. В. К понятию механизма защиты субъективных прав / В. В. Бутнев // Субъективное право: проблемы осуществления и защиты. – Владивосток, 1989. – С. 17; Чечот, Д. М. Субъективное право и формы его защиты / Д. М. Чечот. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. – С. 53; Вершинин, А. П. Способы защиты гражданских прав в суде: дис. ... д-ра юрид. наук / А. П. Вершинин. – СПб., 1998. – С. 13; Осетинська, Г. А. Проблеми визначення елементів механізму захисту прав та законних інтересів споживачів у сфері надання послуг / Г. А. Осетинська // Вісн. господ. судочинства. – 2005. – № 1. – С. 265–269.

<sup>3</sup> Докладно див.: Притика, Ю. Альтернативні методи вирішення спорів / Ю. Притика // Вісн. Львів. ун-ту. Серія юридична. – 2005. – Вип. 41. – С. 219–226.; Притика, Ю. Проблеми визначення місця інституту третейського розгляду в системі українського права / Ю. Притика // Право України. – 2006. – № 3. – С. 16–18; Спектор, О. М. Історичні корені виникнення та етапи становлення системи альтернативного вирішення спорів / О. М. Спектор // Право і суспільство. – 2010. – № 4. – С. 102–107 та ін.

в сучасних умовах, і це стосується всіх держав, доступ до правосуддя стає ускладненим внаслідок ряду існуючих перешкод – неефективності судової системи, тривалих строків розгляду справ, державного мита і відсутності ефективної системи правової допомоги, невиконання судових рішень тощо<sup>1</sup>.

Таким чином, проблема форм захисту, хоча генетично та інституційно визначається статусом судової влади та фундаментальним у цьому відношенні інститутом правосуддя, все ж таки відбиває реальні закономірності процесуальної сфери правового регулювання (сфери цивільної юрисдикції в цілому) як системи цивільних судів, інших органів, що здійснюють захист цивільних прав, і системи відповідних цивільно-процесуальних процедур. Наявність різних форм захисту цивільних прав слід розглядати як позитивний факт у контексті не лише забезпечення захисту цивільних прав, а й у контексті забезпечення і реалізації ідеї правосуддя, його доступності як важливого правового інституту.

За такого підходу очевидно, що поняття цивільного судочинства та цивільного процесу не збігаються і не є тотожними. Цивільний процес є більш узагальнюючим поняттям, яке охоплює і цивільне судочинство, й інші юрисдикційні процедури розгляду і вирішення цивільних справ з метою захисту суб'єктивних прав та інтересів учасників цивілістичних правовідносин.

Теорія широкого розуміння предмета цивільного процесуального права, яка висунута у свій час М. Б. Зейдером, не дістала достатньої підтримки та подальшої розробки. Її поділяли лише окремі науковці<sup>2</sup>. У наш час вона практично залишилася поза увагою теоретиків цивільного процесу. Однак, враховуючи об'єктивні чинники, диференціацію процесуальної сфери, виходячи з впровадження спеціалізації судової діяльності та диференціації судових процедур відповідно до судової спеціалізації, наявність різних форм судочинства (господарського, адміністративного та альтернативних форм захисту), ця проблема як наукова так чи інакше знову має постати.

Уявляється, що широкий підхід до теоретичної конструкції цивільного процесу є до кінця недооціненим. Він за своєю суттю був серйозною спробою побудови теорії цивільного процесу на рівні виявлення найбільш загальних зако-

---

<sup>1</sup> Civil Justice in Crisis. Comharative Perspectives of Civil Procedure / Edited by A. Zuckerman. – Oxford, 2003. – p. 7-10.

<sup>2</sup> Щеглов, В. Н. Гражданское процессуальное правоотношение / В. Н. Щеглов. – М. : Юрид. лит. – 1966. – С.148-149; Жеруолис, И. Сущность советского гражданского процесса / И. Жеруолис. – Вильнюс: Минтис, 1969; Елисейкин, П. Ф. Предмет и принципы советского гражданского процессуального права: Учебное пособие / П. Ф. Елисейкин. – Ярославль. – 1974. – С. 55-56; Щеглов В. И. Предмет и метод гражданского процессуального права // Советское государство и право. – 1974. – №11. – С. 36; Щеглов, В. Н. Советское гражданское процессуальное право: Лекции для студентов / В. Н. Щеглов. – Томск: Изд-во Том.ун-та, 1976. – С. 4-9; Советский гражданский процесс / под ред. С. Ю. Каца, Л. Я. Носко. – Киев : Вища школа, 1982. – С. 4-8.

номірностей формування процесуальної сфери та функціонування системи органів цивільної юрисдикції. Саме в контексті широкого розуміння цивільного процесу як системи процесуальних процедур, заснованих на інститутах позовного провадження цивільного судочинства, а також альтернативних форм захисту цивільних прав, які забезпечують доступність, власне, цивільного судочинства і правосуддя у цивільних справах, прослідковується певна гармонізація процесуальної сфери правового регулювання, що дозволить оптимізувати процесуальне законодавство в цілому.

Проблема предмету цивільного процесуального права з точки зору оптимізації та ефективності процесуальної сфери, враховуючи існування системи органів цивільної юрисдикції (цивільних судів, нотаріату, третейських судів, медіації, посередництва тощо) завжди розглядалася також у аспекті співвідношення цивільного процесуального права та галузей матеріального права.

В теорії співвідношення матеріального, перш за все цивільного права, та цивільного процесуального права традиційно визначають як співвідношення змісту й форми та залежності процесуального права від галузей матеріального права.<sup>1</sup> При цьому процесуальний порядок розгляду цивільних справ прибічники цієї точки зору кваліфікують як форму примусової реалізації матеріально-правових вимог і, отже, одну з форм здійснення суб'єктивного права. При примусовій реалізації суб'єктивного права особливості матеріального права впливають на сам процес (процедуру) судочинства, тому порядок судочинства в судах, за думкою вчених, що відстоюють такий підхід, має визначатися з урахуванням характеру матеріальних правовідносин<sup>2</sup>.

Проблема співвідношення матеріального і процесуального права як галузей права має строго визначений аспект. Мова йде про міжсистемні зв'язки цивільного процесуального права та матеріального права в аспекті механізму правового регулювання в цілому. В цьому відношенні матеріальне право без процесуального права і без процесуальних гарантій не може потенційно бути реальним та високоначущим. Процедури судочинства та судові рішення, інші цивільні процедури в механізмі правового регулювання у певних випадках неможливості реалізації цивільних та інших прав надають їм правової визначеності. Тобто цивільний процес забезпечує формалізацію та неоспоримість конкретних суб'єктивних прав та обов'язків. А це означає, що кваліфікація співвідношення процесуального і матеріального права як форми і змісту є принципово необґрунтованою.

---

<sup>1</sup> Боннер, А. Т. К. Марк о соотношении материального права и процесса / А. Т. Боннер // Изв. вузов. Правоведение. – 1978. – № 4. – С. 23-31; Грось, Л. А. Научно-практическое исследование влияния норм материального права на разрешение процессуально-правовых проблем в гражданском и арбитражном процессе: Учебное пособие / Л. А. Грось. – Хабаровск, 1999. – С. 4.

<sup>2</sup> Див.: Рожкова, М. А. Основные понятия арбитражного процессуального права / М. А. Рожкова. – М., Статут, 2003. – С. 191.

Цивільне процесуальне право як самостійна галузь права у механізмі правового регулювання пов'язана з галузями матеріального права функціонально. Ці функціональні зв'язки виявляються у факті застосування судом та іншими органами цивільної юрисдикції норм матеріального права при розгляді й вирішенні цивільних справ (визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право тощо). І тому правильне застосування відповідних норм матеріального права органами цивільної юрисдикції безпосередньо впливає на законність їх діяльності та рішень, які ухвалюються у цивільній справі.

У контексті функціонального підходу до проблеми співвідношення цивільного процесуального права і галузей приватного права уявляється досить обґрунтованою теорія охоронних правовідносин. Її сутність зводиться до того, що захист інтересів, а також реалізація юридичної відповідальності здійснюється в межах нових, не існуючих до порушення права, правовідносин<sup>1</sup>.

Теоретичний сенс теорії охоронних правовідносин, крім того, що вона дає певне розуміння форми реалізації суб'єктивних прав та обов'язків у регулятивних та охоронних правовідносинах, їх взаємозв'язків, зводиться до того, що охоронні правовідносини стають об'єктом процесуального впливу – предметом судового або іншого юридичного розгляду і потребують для своєї реалізації специфічного комплексу норм процесуального права, що регулюють специфічні юридичні процедури, які містяться за межами предмета регулювання норм матеріального права.

**М. К. Сулейменов,**

директор НИИ частного права, академик  
Национальной академии наук Республики  
Казахстан, доктор юридических наук,  
профессор

## **РОЛЬ ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЫ В СТАНОВЛЕНИИ И РАЗВИТИИ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ КАЗАХСТАНА**

### *Правовая доктрина как структурный компонент научного познания*

Прежде чем говорить о роли правовой доктрины в создании правовой системы Казахстана, необходимо определить само понятие правовой доктрины и ее место в процессе научного познания. Наука как знание, как процесс научного познания представляет собой определенную систему приобретения новых знаний.

---

<sup>1</sup> Бутнев, В. В. Несколько замечаний к дискуссии о теории охранительных правоотношений / В. В. Бутнев // Вопросы теории охранительных правоотношений. – Ярославль, 1991 – С. 7.

К структурным компонентам теоретического познания относятся проблема, гипотеза, теория и закон<sup>1</sup>.

Что касается закона (законы механические, социальные, законы природы, общества и мышления и п.п), то это ключевой элемент теории, которая есть не что иное как система законов, выражающих сущность, глубинные связи изучаемого объекта (а не только эмпирические зависимости) во всей его целостности и конкретности, как единство многообразного<sup>2</sup>.

Поэтому к структурным компонентам науки как познания следует отнести проблему, гипотезу и теорию.

Проблема – форма теоретического знания, содержанием которого является то, что не познано человеком, но что нужно познать. Иначе говоря, знание о незнании, вопрос, возникающий в ходе познания и требующий ответа<sup>3</sup>.

Гипотеза – форма теоретического знания, содержащая предположение, сформулированное на основе ряда фактов, истинное значение которого неопределенно и нуждается в доказательстве<sup>4</sup>.

Научная теория – логически взаимосвязанная система понятий и утверждений о свойствах, отношениях и законах некоторого множества идеализированных объектов<sup>5</sup>.

Термин «теория» употребляется в разных значениях. В наиболее широком смысле этот термин применяется как общая характеристика мышления. Обычно это имеет место при анализе соотношения теории и практики (когда теорией называют духовное, мысленное отражение реальной действительности, а под практикой понимают предметную, материально-преобразующую деятельность человека).

Другое, нередко употребляемое понимание теории как некоторой доктрины, учения также имеет довольно широкое значение<sup>6</sup>.

В философии науки выделяют следующие типы теорий: общая теория и частные (среднего уровня) теории, причем последние делятся на специальные и отраслевые<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Кохановский В. П., Лешкевич Т. Г, Матяш Т. П., Фатхи Т. Б. Основы философии науки: учебное пособие для аспирантов. Изд. 7-е. Ростов н / Д : Феникс. 2010. С. 181.

<sup>2</sup> См.: Там же, С. 199-200.

<sup>3</sup> См.: Кохановский В. П., Лешкевич Т. Г, Матяш Т. П., Фатхи Т. Б. Указ. соч. С. 181; Голубинцев В. О., Данцев А. А., Любченко В. С. Философия науки. Изд. 2-е. Ростов н / Д: Феникс. 2008. С. 303; Лебедев С. А. Философия науки: краткая энциклопедия (основные направления, концепции, категории). Научное изд. М.: Академический проект, 2008. С. 454-455, 512-513.

<sup>4</sup> См.: Кохановский В. П., Лешкевич Т. Г, Матяш Т. П., Фатхи Т. Б. Указ. соч., С. 182.

<sup>5</sup> См.: Лебедев С. А. Указ. соч., С. 458.

<sup>6</sup> Голубинцев В. О., Данцев А. А., Любченко В. С. Философия науки. Изд. 2-е. Ростов н / Д: Феникс, 2008. С. 318.

<sup>7</sup> См.: Там же, С. 193-194.

Применительно к праву это будет общая теория права и теории отдельных отраслей права, которые могут делиться на науки основных отраслей права (гражданское, административное, уголовное и др.) и комплексных отраслей права (предпринимательское, информационное, экологическое и др.).

Теория гражданского права в литературе признается существующей наряду с теорией права.

В. А. Белов выделяет в составе науки гражданского права теорию гражданского права, куда он включает понятие частного и гражданского права и общие положения о науке гражданского права<sup>1</sup>.

Получается, что теория гражданского права входит как составная часть в общую теорию права. Одновременно она является составной частью гражданского права. Это значит, что теория гражданского права является комплексным образованием в системе правовой науки, входя одновременно в состав и общей теории права, и гражданского права.

Исходя из общего понимания структуры научного познания как состоящей из компонентов: проблема – гипотеза – теория, следует, на мой взгляд, признать, что понятия доктрина, учение, концепция, общая теория, общее учение, конструкция, – означают не что иное, как теория. Эти понятия являются синонимами термина «теория», естественно, при всех оттенках, связанных с использованием того или иного термина.

Более или менее правильное понимание соотношения этих понятий предлагают С. Г. Дробязко и В. С. Козлов. По их мнению, теории вырабатываются на различных уровнях познания истины: На начальной стадии формирования теории обычно ее именуют концепцией (общим замыслом), на более обстоятельном уровне – доктриной, при ее возрастании – конструкцией, учением, объединяющим уже несколько теорий, а наиболее важные направления, являющиеся результатом усилий многих исследователей, – школами. Иногда же термины «концепция», «доктрина», «учение» употребляются как однозначные понятия – теории<sup>2</sup>.

Таким образом, правовая доктрина означает не что иное, как теория права. Кроме этого, выделяются частные теории, что означает теории или доктрины отдельных отраслей права.

Поэтому можно говорить о гражданско-правовой доктрине, уголовно-правовой доктрине, административно-правовой доктрине и т.п.

Поэтому правовая доктрина лежит в основании выбора пути развития правовой системы.

---

<sup>1</sup> См.: Белов В. А. Гражданское право. Общая и особенная части: Учебник. – М.: АО Центр ЮрИнфоР, 2003. С. 938.

<sup>2</sup> См.: Дробязко С. Г., Козлов В. С. Общая теория права: учеб. пособие для вузов. – М. Н: Амалфея, 2005. С.7.



Столкновение правовых доктрин отраслевых наук приводит к выбору того или иного пути развития законодательства внутри правовой системы.

В данной статье я рассмотрю две проблемы: 1) выбор на основе правовой доктрины места правовой системы Казахстана в составе той или иной правовой семьи; и 2) столкновение гражданско-правовой доктрины и хозяйственно-правовой доктрины в отношении необходимости принятия Предпринимательского кодекса.

### ***Выбор места правовой системы Казахстана в составе той или иной правовой семьи***

После обретения самостоятельности перед Казахстаном встала проблема выбора пути, по которому должно развиваться законодательство. И немаловажную роль в этом имел выбор правовой доктрины, в соответствии с которой следовало строить новую правовую систему.

Мы отвергли идеологизированные представления и теории социалистического общества, которым пытался стать Советский Союз. Однако что касается правовой системы, то мы не могли далеко отойти от той, что была в Советском Союзе и 70 лет господствовала в Казахстане.

Соответственно, выбор у Казахстана был не очень большой. Было 3 варианта: 1) мусульманское право; 2) континентальное (романо-германское) право; 3) англо-саксонское (общее) право.

Мусульманское право в Казахстане не имеет никакой перспективы. Казахстан объявлен светским демократическим государством. Тем более за 70 лет коммунистического господства остатки шариата были выкорчеваны.

Больше перспектив имеет обычное право (адат), в казахском обществе он был более значим, чем шариат. Адат до сих пор применяется в бытовых отношениях. Но в праве сейчас применение обычного права тоже мало- перспективно.

Собственно, борьба шла между двумя правовыми доктринами. Мы пытались строить новую правовую систему, взяв все лучшее из континентальной системы права. Американские советники пытались ввести в нашу правовую систему как можно больше норм common law (общего права).

Континентальное право основано прежде всего на так называемом «писаном праве» и, в первую очередь, на гражданском кодексе. Общее право (common law) основано на судебных прецедентах и «праве справедливости».

Несмотря на то, что основные институты гражданского права (право собственности, юридическое лицо, договор) являются общими для различных правовых систем, формы их правового выражения различны. Поэтому нельзя положения одной правовой системы бездумно применять в стране, относящейся к другой правовой системе.

Казахстан, безусловно, принадлежит к романо-германской правовой семье, где в основе законодательства лежит гражданский кодекс.

При анализе состояния правовых систем в Казахстане и за рубежом необходимо осторожно относиться к научным исследованиям и юридической практике, имея в виду, что не все достижения, имевшие место в США или Великобритании, приемлемы для Казахстана.

В развитии гражданского законодательства Республики Казахстан я выделяю три этапа:

1) Начальный этап становления гражданского законодательства Республики Казахстан (1989-1993г.г). Начался он с разработки Концепции самоуправления и самофинансирования Казахской ССР и первых законов, которые Казахстан разработал самостоятельно (о собственности, о предприятиях, об иностранных инвестициях, о залоге и других). На этом этапе принята первая Конституция Республики Казахстан 1993г. Заложена основа рыночной экономики.

2) Этап резкого ускорения экономической и правовой реформы (1994-2000г.г) Принят Гражданский кодекс (Общая часть) 1994г. и Конституция РК 1995 г. Конституция сформировала основы современного общества и государства, политические институты и основные начала построения экономики Казахстана. Гражданский кодекс заложил основные принципы регулирования товарно-денежных отношений: равенство форм собственности и ее неприкосновенность, свобода договора, равенство субъектов гражданского оборота.

На основе Гражданского кодекса был сформирован основной пакет законов, создавших условия для развития рыночной экономики: о земле, о нефти, о недрах и недропользовании, о государственном предприятии, об акционерных обществах, о банкротстве, об ипотеке, о страховании и т.п.

3) Этап экономической и правовой стабилизации (с 2001 г. по настоящее время). Назрела необходимость осмысления того, что сделано, систематизации кодификации (действующего законодательства). На основе неуклонного соблюдения принципа стабилизации законодательства нужно провести ревизию законодательства и приступить к созданию законов второго, а в некоторых сферах – и третьего поколения.

На первом этапе развития законодательства борьба шла за очищение законодательства от идеологических наслоений советского периода, за создание новой правовой системы Казахстана, отличной от советской правовой системы. В частности, у меня было жесткое столкновение с Председателем Комитета по экономической реформе, финансам и бюджету Верховного Совета Республики Казахстан Сауыком Такежановым, который требовал признать Советы народных депутатов собственниками государственной собственности (республиканской и коммунальной). Между тем через полгода Советы народных депутатов вообще были ликвидированы. С большим трудом нам удалось, например, включить в Закон о собственности положение о частной собственности, причем очень оригинальным образом: собственность граждан мы разделили на два вида: лич-

ную (используемую для собственных нужд) и частную (используемую для извлечения прибыли). То есть если на автомобиле ты возишь жену или любовницу – это личная собственность, но если ты используешь автомобиль как такси, то он превращается в частную собственность.

На втором этапе развития законодательства борьба велась за сохранение гражданского права Казахстана в континентальной системе права. Дело в том, что почти все экономические законы, в том числе ГК Республики Казахстан, писались в рамках двух проектов: проекта Всемирного банка «Развитие правовой базы в Казахстане» (май 1994 г.- август 1996 г.) и проекта Агентства Соединенных Штатов Америки по международному развитию (USAID) «Проект развития коммерческого права для Центральной Азии» (сентябрь 1996 г.- 1998 г.).

Надо сказать, что реализация проекта Всемирного банка была очень грамотно организована. Министерство юстиции Республики Казахстан объявило конкурс на участие в проекте среди иностранных юридических фирм. На конкурс подали заявки 8 фирм, выиграла тендер американская фирма «Пеппер, Хэмилтон и Шиц». Первое, что сделала эта фирма –это пригласила для работы над проектами законов местных специалистов, причем только ученых –цивилистов. Была создана рабочая группа, которую я возглавил.

В Казахстане сложилась уникальная ситуация. Всемирный банк давал деньги, на которые фирма «Пеппер, Хэмилтон и Шиц» проводила семинары, приглашала ведущих иностранных юристов, организовывала перевод законодательных актов ведущих стран мира. Группа ведущих ученых-цивилистов готовила проекты законов. Министерство юстиции осуществляло жесткий контроль и экспертизу законов.

После подготовки и принятия Гражданского кодекса (Общая часть) рабочая группа разработчиков проекта ГК почти в полном составе включилась в разработку проектов законов, которые необходимо было принять в рамках проведения правовой реформы.

За время своей работы (1994–1998 годы) рабочей группой было разработано свыше 70 законопроектов.

Благодаря тому, что большинство экономических законов в Казахстане было подготовлено одной и той же группой, нам удалось отразить попытки привнести в казахстанскую правовую систему элементы англо-саксонского права. Такие попытки постоянно предпринимались американскими экспертами и приобретали вес благодаря поддержке юридически некомпетентных чиновников высшего эшелона власти.

В частности, нам удалось отразить попытки включить в гражданское право Казахстана такое понятие англо-саксонской системы права как «траст». Россия этой части не избежала, там понятие «траст» появилось даже в Указе Президента РФ.

Существование траста возможно только при наличии развитого прецедентного права и права справедливости, что характерно для англо-американского права.

Однако противостояние попыткам внедрения в систему права РК англосаксонского права не всегда было удачным.

В Казахстане существовали те же проблемы, что и в других странах СНГ: нередко приезжали недостаточно квалифицированные специалисты, не разбирающиеся в правовой системе Казахстана, пытающиеся навязать нам проекты законов, которые или по содержанию, или по стилю изложения неприемлемы для Казахстана. К сожалению, на эти поездки и проекты тратились колоссальные суммы денег, нередко за счет кредитов, предоставленных Казахстану (техническая помощь).

Например, наша рабочая группа разработала проект Закона «О нефти» (принят 28 июня 1995г.). При этом было более 30 вариантов проекта, получены комментарии более чем от 100 иностранных фирм и организаций, в том числе и от Всемирного банка. Однако, когда я в 1996 году был в Вашингтоне и имел визит во Всемирный банк, я с изумлением узнал, что именно Всемирный банк подготовил для Казахстана Закон о нефти. Это значит, что группа юристов, приехавшая в Казахстан за счет кредитов Всемирного банка Казахстану в рамках технической помощи, представила Всемирному банку проект нашей рабочей группы, выдав его за свой собственный проект.

Интересный случай произошел с Законом об электроэнергетике. Министерство энергетики РК в рамках проекта ЮСАИД поручило написать этот закон одной американской фирме. Те представили проект закона на сорока страницах, написанный как инструкция по пользованию электроприборами. Видимо, они взяли закон какого-то американского штата и привезли нам. Закон совершенно не учитывал нашей специфики и не подлежал ни редактированию, ни переработке.

Американцы ничего не знали о законодательстве Казахстана и не собирались его изучать – создавалось впечатление, что они ехали в Казахстан как в правовую пустыню.

Министр энергетики пригласил нас с профессором Худяковым А. И. и попросил сделать что-нибудь с этим проектом. Американский проект мы выбросили и за неделю подготовили свой, очень небольшой (20 статей), основанный на Концепции развития электроэнергетики Казахстана. Этот проект и был принят в качестве Закона об электроэнергетике от 23 декабря 1995 г. (действовал до принятия нового Закона об электроэнергетике от 16 июля 1999 г.).

Необходимо при попытке оказать правовую помощь учитывать правовую систему, которая сложилась в странах СНГ. Она до сих пор едина в своем основании и опирается в своем развитии на континентальную систему права (рома-

но-германская правовая семья). Попытки встроить в эту систему чуждые ей элементы англо-американской системы права (такие как траст, право справедливости, отказ от уставного капитала в акционерном обществе и т.п.) кроме вреда ничего принести не могут.

Наиболее ярким примером неудачного применения англо-саксонского права является Закон об акционерных обществах 1998 года. Подготовка проекта была изъята Министерством юстиции из ведения нашей группы и передана Национальному банку. Национальный банк привлек американских экспертов, которые написали закон по американскому образцу, используя термины и понятия, характерные для американского права. в результате закон внес много путаницы и сумятицы в хозяйственную жизнь.

К сожалению, молодые и прагматичные руководители экономических ведомств нашей Республики (в частности, руководство Национального банка и Национальной комиссии по ценным бумагам) воспитывались в рамках одной правовой семьи (они, как правило, проходили стажировку и обучение в США, Англии и Австралии). Поэтому они не подозревали о существовании континентальной правовой системы, к которой принадлежит Казахстан, и активно пытались построить законодательные акты по американской модели. Отсюда происходит появление у нас провальных законопроектов и неуместных (в рамках континентальной системы) правовых понятий.

В настоящее время принят новый Закон об акционерных обществах (от 13 мая 2003 г.), уже более соответствующий континентальной системе права. В частности, было ликвидировано закрытое акционерное общество, устранены понятия «объявленный уставный капитал» и «выпущенный уставный капитал», различные виды привилегированных акций и т.п.

В процессе создания национального законодательства случались и почти анекдотические случаи оказания технической помощи иностранцами. В 1992 году неожиданно в аппарате администрации Президента появился новый советник по правовым вопросам – гражданин Турции. Через несколько месяцев он вдруг представил Президенту РК проект закона о собственности, и нам пришлось приложить определенные усилия, чтобы этот проект не вышел за пределы администрации Президента.

Удивляет то, что турецкий советник, проведя полгода в Казахстане, не удосужился хотя бы ознакомиться с правовой системой Казахстана.

Проект закона состоял из 260 статей, и включал в себя не только отношения по собственности, но и о юридических лицах, о партнерстве, о наследовании, о жилище, о земле, – то есть то, что обычно у нас содержится в других законах, или в разделах ГК.

Между тем в тот период, когда был подготовлен проект (13 января 1993 г.), в Казахстане было принято много экономических законов, в том числе Закон

о собственности. Однако он уже устарел, вопрос заключался в том, стоило ли заниматься его совершенствованием или включить положения Закона о собственности соответствующим разделом в ГК. Законодательный орган и юридическая наука в полном соответствии с принципами континентальной системы права пошли по второму пути.

Поэтому принятие Закона о собственности в предложенном варианте, безусловно, внесло бы хаос и разноречивость в правовую систему Казахстана.

Кроме того, проект был написан явно не в стиле, обычно присущем законам континентальной системы права. В нем содержались нормы, которые у нас относятся к техническим стандартам или инструкциям. Например, такие нормы: «То или иное лицо не должно строить наклонного окна, обращенного к своему соседу на расстоянии менее пятидесяти сантиметров от края указанного окна», или «Никакое условие о расстоянии не должно быть применимо, когда речь идет о вентиляционных отверстиях в стене при условии, если оно позволяет подглядывать за собственностью соседа, а также при условии, что такое отверстие не будет проделано на высоте менее двух метров».

Подобных норм было довольно много в проекте. Ясно, что такой проект вряд ли мог вписаться в правовую систему Казахстана.

Совместными усилиями ученых и юристов администрации Президента удалось проект отвергнуть, после чего турецкий советник исчез так же внезапно, как появился.

### ***Противостояние гражданско-правовой и хозяйственно-правовой доктрин по вопросу о принятии Предпринимательского кодекса***

В настоящее время в Казахстане выявилось три направления совершенствования гражданского законодательства.

- 1) совершенствование Гражданского кодекса РК;
- 2) разработка проекта Основ гражданского законодательства государств – членов ЕврАзЭС;
- 3) разработка проекта Предпринимательского кодекса.

Первые два направления основаны на гражданско-правовой доктрине, третье направление основано на хозяйственно-правовой доктрине. Выбор пути развития законодательства во многом зависит от того, сумеют ли цивилисты отстоять свою доктрину и заблокировать принятие в Казахстане Предпринимательского Кодекса.

#### **1) Совершенствование Гражданского кодекса РК**

Естественно, ГК нуждается в совершенствовании. Эта работа всегда находится в центре внимания НИИ частного права.

В 2007 НИИ частного права подготовил Концепцию совершенствования гражданского законодательства Республики Казахстан.

На основе этой Концепции сотрудниками НИИ частного права были разработаны изменения и дополнения в ГК РК, которые были включены в ГК РК Законом от 25 марта 2011.

В 2009г. была принята Концепция правовой политики РК на период с 2010 по 2020 годы, в которой содержится десяток положений о совершенствовании гражданского законодательства. Ряд из них нашел отражение в Законе от 25 марта 2011 г., но об остальных благополучно забыли.

Отсутствие четкой правовой политики порождает разработку необоснованных, порой нелепых законопроектов.

На некоторые из них я указал в этой статье.

Таким образом, дальнейшее развитие гражданского законодательства невозможно без разработки новой Концепции совершенствования гражданского законодательства РК по примеру Концепции, созданной в РФ.

НИИ частного права планирует приступить в этом году к разработке такой Концепции.

## **2) Разработка проекта Основ гражданского законодательства государств- членов ЕврАзЭС**

Разработка Основ гражданского законодательства государств-членов –

ЕврАзЭС производится на основе решения Совета Министров юстиции государств – членов ЕврАзЭС от 23 сентября 2011.

Можно по-разному относиться к интеграции государств Белоруссии, Казахстана и России. Мое личное мнение заключается в том, что любая интеграция с Россией заведомо невыгодна для Казахстана как более слабой страны с неразвитой обрабатывающей промышленностью и гипертрофированно раздутой добывающей промышленностью. Казахстан является сырьевым придатком промышленно развитых стран, и с кем бы из этих стран мы ни объединились, мы автоматически оказываемся в подчиненном положении. Недаром в Таможенном союзе более 90 % тарифов – это российские тарифы.

Экономически Таможенный союз и ЕврАзЭС нам невыгодны.

Так что интеграция с Россией и Беларусью – это чисто политическое решение. Однако мы имеем конкретные решения и конкретные документы, обязательные для исполнения.

Интеграция в правовой сфере приобретает вполне реальные очертания. Основы гражданского законодательства предлагается принять посредством заключения международного договора, который будет иметь приоритет над национальным законодательством государств – членов ЕврАзЭС.

### 3) Разработка проекта Предпринимательского кодекса

Во время проведения 29-30 сентября 2011г. Международной научно-практической конференции в Алматы мною была озвучена информация о том, что в Казахстане возникла идея принятия Предпринимательского кодекса. Эта идея вызвала искреннее и активное непринятие участников конференции, в том числе иностранных гостей из России, Украины, Германии, Польши, Грузии, Таджикистана, Узбекистана и других стран.

Почти все выступающие подвергли жесткой критике концепцию Предпринимательского кодекса, особенно представители Украины, где уже имеется весьма отрицательный опыт принятия Хозяйственного кодекса

После того как появился второй вариант Концепции проекта Предпринимательского кодекса РК, была высказана идея подготовить сборник статей, чтобы все желающие, в том числе и участники конференции, могли поделиться своими мыслями о Предпринимательском кодексе, в том числе и отношением к нему в различных странах.

Эта идея мгновенно нашла своих сторонников, и стала обрастать участниками, предложениями, спонсорами ит.п. В результате родилась книга<sup>1</sup>.

Из статей, помещенных в книге, следует выделить статьи ведущих российских ученых Яковлева В. А., Маковского А. Л., Суханова Е. А., Пискова И. П. «Еще раз о предпринимательском праве»; Иоффе О. С. «О хозяйственном праве (теория и практика)»; Кузнецовой Н. С. «Еще раз к вопросу о систематизации хозяйственного (предпринимательского) законодательства: мифы и реальности Хозяйственного кодекса Украины»; Рольфа Книпера «Скептические замечания по поводу необходимости разработки Хозяйственного кодекса»; Ладо Чантурия «10 аргументов против Предпринимательского кодекса». Были помещены также статьи казахстанских ученых и практиков (Ильясовой К. М., Мороз С. П., Киздарбековой А. С., Братуся Д. А., Нуртаевой Г. Л.).

Собственно, Концепция Предпринимательского кодекса сама себя изживает.

Появился уже четвертый вариант Концепции проекта Предпринимательского кодекса РК. Этот вариант значительно лучше первых двух хотя бы потому, что он не трогает Гражданский кодекс. Однако принимать его можно только в том случае, если это будет не кодекс, а закон. Не может быть Кодексом нормативный акт, не имеющий общей части, своего предмета, обоснованных целей регулирования и средств их достижения и состоящий из 53 статей, причем сплошь отсылочных.

Интересно проследить, как разваливался проект создания ПК. Ведь первоначально было заявлено в качестве основной причины необходимости принятия ПК РК ликвидация множества законов и включение их в ПК.

<sup>1</sup> См.: Предпринимательский кодекс как орудие развала правовой системы Казахстана: Сб. статей Отв.ред. М. К. Сулейменов. Алматы, 2011. С.228.



Я лично знаком почти со всеми представителями концепции так называемого хозяйственного права, я воочию видел, как зарождалась школа хозяйственного права в советское время, так как был в то время (в 1963г.) аспирантом Института государства и права АН СССР. И всегда хозяйственники обманывали предпринимателей, что Предпринимательский кодекс освободит их от необходимости искать разрозненные нормативные акты, поскольку все нормы о предпринимательстве будут собраны в одном месте. Это, конечно, невозможно, что прекрасно демонстрирует действующий Хозяйственный кодекс Украины (насквозь отсылочный) и проект Предпринимательского кодекса Российской Федерации (точно такой же).

Все это я опять услышал на заседании Совета по правовой политике при Президенте РК, где обсуждалась Концепция проекта Предпринимательского кодекса. Я сказал на заседании, что если объединить все законы в одном кодексе, это будет даже не 40 тыс., а 400 тыс статей. И получил ответ: пусть будет 400 тыс., зато предприниматель сможет все найти в одной многотомной книге.

Поначалу так и задумывалось. В первом варианте Концепции планировалось поставить на утрату 47 законов. Но посмотрите второй вариант Концепции! Вроде те же законы, но на утрату ставится только 20.

Зато появился 51 Закон, который предполагается сохранить, но внести в них изменения и дополнения.

Проект ПК, разработанный на основе второго варианта Концепции, прекрасно показал невозможность создать качественный закон на основе такой Концепции. Он оказался просто нагромождением действующих законов, сваленных в кучу без смысла и логики. Недаром один из украинских хозяйственников, призванных разработчиками проекта ПК с целью помочь спасти провальный проект, высказал предположение, что этот проект – диверсия цивилистов, которые специально хотели дискредитировать идеи ПК. Я благодарю украинцев за комплимент, но доклад, который представил на конференции, посвященной обсуждению проекта ПК, руководитель разработчиков проекта г-н Каудыров Т. Е., доказывает, что они всерьез представили этот не выдерживающий никакой критики проект на обсуждение<sup>1</sup>.

В четвертом варианте Концепции ПК уже не помышляется о включении каких-либо законов в ПК. Уже нет и посягательств на Гражданский кодекс, хотя первоначально одной из целей принятия ПК выдвигалось изъятие из ГК

---

<sup>1</sup> См.: Каудыров Т. Е. О ходе разработки Предпринимательского кодекса Республики Казахстан. – В кн.: Систематизация законодательства в сфере предпринимательства: состояние и перспективы: Материалы международной научно-практической конференции 21 сентября 2012 года. Астана: ГУ Институт законодательства Республики Казахстан, 2012. С. 94-99.

норм, связанных с предпринимательством, что составляет почти половину статей ГК<sup>1</sup>.

Однако настоящую статью приходится заканчивать на пессимистической ноте. Выступая 2 сентября 2013 г. на открытии третьей сессии Парламента Республики Казахстан пятого созыва, Президент РК Нурсултан Назарбаев объявил, что он дал Правительству поручение разработать проект Предпринимательского кодекса (См. «Казахстанская правда» от 3 сентября 2013).

Таким образом, реализация гражданско-правовой доктрины может происходить через принятие Основ гражданского законодательства государств – членов ЕврАзЭС, ибо основные положения Основ идеально ложатся в реализацию положений Концепции правовой политики Республики на период с 2010-2020 годы.

В случае, если от принятия Основ гражданского законодательства государства – члены ЕврАзЭС откажутся, ситуация с совершенствованием гражданского законодательства мало изменится: выполнение Концепции правовой политики потребует тех же изменений, которые заложены в проекте Основ гражданского законодательства. Просто выполнение это будет реализовываться через разработку Концепции совершенствования гражданского законодательства РК.

Что касается развития законодательства о предпринимательстве, которое в подавляющем большинстве случаев является гражданско-правовым, то совсем не обязательно ломать всю правовую систему, создавая Предпринимательский кодекс.

Тех же целей, которые ставят перед собой разработчики проекта ПК, можно добиться гораздо более разумными и цивилизованными мерами.

Можно на основе действующего Закона РК от 31 января 2006 г. № 124-3 «О частном предпринимательстве» создать Закон о предпринимательстве, включив в него все нормы из Закона о частном предпринимательстве и нормы об отдельных видах предпринимательской деятельности.

Таким образом, законодатель Казахстана стоит перед серьезным выбором стратегических направлений развития гражданского законодательства РК. От того, какую правовую доктрину (цивилистическую или хозяйственно-правовую) он выберет, во многом зависит эффективность правового регулирования экономических отношений.

---

<sup>1</sup> См.: Замечания и предложения научно-исследовательского института частного права Каспийского общественного университета по Концепции проекта Предпринимательского кодекса Республики Казахстан (четвертый вариант). Юрист. 2013. № 3. С. 17-24. Там же опубликован и текст самой Концепции (с. 25-29).

**А. П. Гетьман,**

завідувач кафедри екологічного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України

## **СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ЕКОЛОГО-ПРАВОВОЇ НАУКИ В УКРАЇНІ**

Становлення України як суверенної правової держави потребує проведення широкого кола еколого-правових досліджень з урахуванням вітчизняного нормотворення і зарубіжного досвіду регулювання відносин в сфері використання та відтворення природних ресурсів, охорони довкілля, забезпечення екологічної безпеки.

Наука екологічного права – складова частина юридичної науки України, яка, в свою чергу, входить до системи суспільних наук. Вона є системою знань і ідей про закономірності розвитку екологічного права та законодавства, дослідження сутності й механізму дії норм, інститутів і підгалузей цього права, його порівняльних аспектів, проблем співвідношення національного екологічного права з міжнародним правом навколишнього природного середовища.

Дискусії навколо предмета екологічного права, його структури, змістовної складової, а, відповідно, й науки екологічного права існують з часів його появи на теренах колишньої радянської держави в якості самостійного правового явища. Разом з тим, економічні перетворення, що здійснюються в українському суспільстві, правова реформа, реформа вищої, у т.ч. і юридичної, освіти прийняття нових освітянських стандартів, викликають необхідність прийняття сучасних рішень на шляху подальшого розвитку науки екологічного права, її впливу на законотворчу діяльність і юридичну практику та зв'язок з модернізацією правничої освіти і формуванні наукових шкіл.

Сучасний стан розвитку науки екологічного права характеризується наявністю розгалуженої системи законодавчих та нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини в сфері використання природних ресурсів, їх відтворення, охорони довкілля та забезпечення екологічної безпеки. Незважаючи на те, що в значній мірі оновлення екологічного законодавства відбувалося шляхом надмірної диференціації нормативних актів на рівні законів чи підзаконних нормативних актів, тобто диференційовано щодо кожного з природних ресурсів або для регулювання окремих спеціальних питань, дослідження відповідних еколого-правових аспектів відбувалося в контексті віддзеркаленої Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» ідеї створення правового меха-

нізму забезпечення сталого екологічної політики, унеможливлення екологічних ризиків, попередження та ліквідації негативних екологічних та соціальних наслідків прояву екологічної небезпеки. У проведених після прийняття цього Закону наукових досліджень були сформульовані основні принципи охорони довкілля у поєднанні з ефективним природокористуванням і забезпеченням стандартизованої якості навколишнього природного середовища, розроблені концептуальні засади екологічних прав і свобод людини та громадянина.

Законодавча модель Закону обумовила наукову перспективу еколого-правових досліджень в нових політичних, еколого-соціальних і економічних реаліях суверенності України, розробку нових законів та кодексів у сфері природокористування, охорони довкілля та забезпечення екологічної безпеки.

Саме в такому контексті були виконані наукові дослідження:

- проблем правового забезпечення ефективності екологічної експертизи як організаційно-правового засобу реалізації екологічного законодавства і права та гарантій прав громадян на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище;

- концепції реалізації права охорони навколишнього природного середовища, суб'єктивним чинникам механізму правореалізації, правосвідомості та правовій культурі як складовим суб'єктивних мотивацій дотримання норм права охорони довкілля;

- доктрини становлення та розвитку екологічного процесуального права як механізму реалізації матеріальних норм екологічного права;

- проблем забезпечення ядерної та радіаційної (радіоекологічної) безпеки;

- концепції рекреаційного права;

- гармонізації екологічного законодавства в Європі;

- доктрини економіко-правового механізму охорони навколишнього природного середовища;

- проблем компенсації шкоди за екологічним законодавством;

- доктрини формування флористичного права України.

До вагомих результатів еколого-правових досліджень, які були проведені за період незалежності нашої держави у провідних наукових та освітянських юридичних центрах України (Харків, Київ, Одеса, Львів, Донецьк) слід також віднести:

- правове забезпечення екологічної безпеки в різних сферах господарювання: забезпечення екологічної безпеки продуктів харчування та сільськогосподарської продукції; забезпечення екологічно небезпечної діяльності; правові аспекти екологічного ризику; забезпечення радіаційної безпеки; забезпечення екологічної безпеки у плануванні та забудові міст; забезпечення екологічної безпеки у галузі авіації; запобігання негативного впливу об'єктів підвищеної екологічної небезпеки;

- право власності, користування та відтворення об'єктів тваринного світу;

- правові засади використання та охорони надр: правові засади гірничої концесії; правове забезпечення видобування корисних копалин; припинення права надрокористування;
- правовий режим лісових ресурсів та рослинного світу, формування флористичного права України;
- правове регулювання використання природних ресурсів виключної (морської) економічної зони України;
- право користування курортними, лікувальними, оздоровчими та рекреаційними зонами;
- відповідальність за порушення водного законодавства;
- правове забезпечення поводження з небезпечними та побутовими відходами;
- правові засади реалізації окремих функцій управління в сфері екології: екологічний контроль; екологічний моніторинг; екологічний аудит; екологічне прогнозування; екологічне ліцензування.

Зазначені дослідження, що проводилися в еколого-правовій науці, сприяли подальшим науковим розробкам та дискусіям з проблем забезпечення екологічної безпеки та раціонального природокористування, охорони довкілля, дотримання та гарантування реалізації екологічних прав людини.

Перспективи та подальші напрями розвитку еколого-правової науки поглиблено знаходяться в полі зору провідних наукових та освітянських юридичних центрів нашої держави. На протязі останніх років була проведена низка наукових та науково-практичних конференцій і «круглих столів», присвячених проблемам раціонального природокористування, охорони довкілля, забезпечення екологічної безпеки, методики викладання еколого-правових дисциплін тощо. Серед них необхідно виділити: Актуальні проблеми правового забезпечення екологічної безпеки, використання та охорони природних ресурсів (9-10 жовтня 2009 р.) – м. Харків; актуальні проблеми реформування земельних, екологічних, аграрних та господарських правовідносин в Україні (14-15 травня 2010 р.) – м. Хмельницький; Актуальні проблеми правового регулювання аграрних, земельних, екологічних відносин і природокористування в Україні та країнах СНД (10-11 вересня 2010 р.) – м. Луцьк; Сучасні екологічні проблеми та методика викладання еколого-правових дисциплін (25-26 листопада 2010 р.) – м. Харків; Сучасні проблеми систематизації екологічного, земельного та аграрного законодавства України (18 березня 2011 р.) – м. Київ; Правові аспекти реалізації екологічної та природоресурсної політики (7-8 жовтня 2011 р.) – м. Дніпропетровськ; співвідношення екологічного, природоресурсного, земельного та аграрного права (9 грудня 2011 р.) – м. Харків; досвід і проблеми вдосконалення екологічного законодавства (14 грудня 2012 р.) – м. Дніпропетровськ; Актуальні питання кодифікації екологічного законодавства України (9 листопада 2012 р.) – м. Харків;

Сучасні досягнення наук земельного, аграрного та екологічного права: круглий стіл, присвячений пам'яті проф. Ю. О. Вовка (24 травня 2013 р.) – м. Харків; Досвід і проблеми інкорпорації, імплементації та адаптації екологічного законодавства (25 вересня 2013 р.) – м. Дніпропетровськ.

Зазначені наукові та науково-практичні конференції стали віддзеркаленням тих наукових доробок та наукових пошуків, які затребувані сьогоднішнім днем і знаходяться на порядку денному еколоґо-правової науки. До таких досліджень слід віднести:

- Обґрунтування доцільності подальшої кодифікації екологічного законодавства. Форми такої кодифікації за думкою науковців різняться, – від прийняття трьох базових законів – Природноресурсового кодексу, Природоохоронного (Середовищеохоронного, Ландшафтного) кодексу, Закону про екологічну безпеку, а на їх базі Екологічного кодексу до прийняття Кодексу законів про довкілля (навколишнє природне середовище).
- Розробка пропозицій стосовно кодифікації геологічного (надрового) законодавства, законодавства про екологічне страхування, у сфері використання ядерної енергії та забезпечення радіаційної безпеки, у сфері містобудування.
- Дослідження стану та перспектив законодавчого регулювання екологічної безпеки.
- Подальший розвиток доктрини конституційного права людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля (навколишнє природне середовище) та загальних екологічних прав людини і громадянина.
- Дослідження теорії договірних відносин в екологічному законодавстві України.
- Аналіз проблематики правового забезпечення реалізації нової стратегії екологічної політики в державі.
- Розробка правових засад оптимізації управління, використання та охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду.
- Дослідження механізму реалізації матеріальних норм екологічного законодавства.
- Аналіз юридичної відповідальності за порушення екологічного законодавства.
- Подальший розвиток теорії флористичного права України.
- Дослідження права ЄС та втілення його стандартів в національне екологічне законодавство.
- Реформування функцій управління в сфері природокористування, охорони довкілля та забезпечення екологічної безпеки (екологічне прогнозування, екологічний моніторинг та аудит, екологічна експертиза, екологічний контроль, екологічні стандарти та нормативи тощо).
- Дослідження правових засад ландшафтного права та законодавства.

- Розробка правових аспектів використання та відтворення природних ресурсів (вод, рослинного та тваринного світу, природних ресурсів виключної (морської) економічної зони та континентального шельфу України).

- Визначення шляхів та механізму охорони окремих природних ресурсів та природних комплексів (земель, надр, вод, лісових ресурсів, рослинного та тваринного світу, атмосферного повітря, екомережі, територій та об'єктів природно-заповідного фонду), а також охорони навколишнього природного середовища як єдиного природного явища.

Законотворча діяльність та юридична практика повинні бути чітко підпорядковані механізму ефективного функціонування системи законодавства у сфері охорони навколишнього природного середовища, спрямованого на досягнення національних пріоритетів. Основними вимогами до такого законодавства є його відповідність Конституції України, наближення до відповідних директив ЄС, забезпечення впровадження багатосторонніх екологічних угод, стороною яких є Україна, соціальна прийнятність, реалістичність, економічна ефективність. Законодавство має сприяти гнучкому застосуванню економічних інструментів для стимулювання впровадження інноваційних екологічних технологій, розв'язання проблем на національному, регіональному та місцевому рівнях.

Головними формами впливу науковців на законотворючу діяльність і юридичну практику є: розробка законопроектів у складі робочих груп, тимчасових творчих колективів за державним замовленням. Відповідні наукові колективи функціонують в НДІ правознавства та науково-дослідному секторі НУ «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»; розробка концепцій законопроектів авторськими колективами; розробка пропозицій до законопроектів, підготовлених іншими робочими групами чи творчими науковими колективами; розробка наукових пропозицій щодо удосконалення чинних законодавчих актів; підготовка експертних висновків на законопроекти, розроблені суб'єктами законодавчої ініціативи, а також внесені до Верховної Ради України; підготовка експертних висновків щодо ефективності чинних законодавчих актів.

До речі, фахівцями в галузі екологічного права в межах реалізації зазначених форм впливу на законотворючу діяльність були сформульовані та запропоновані пропозиції стосовно: формування національної законодавчої бази з питань біобезпеки та забезпечення її подальшого вдосконалення з урахуванням відповідних положень законодавства ЄС; оптимізації планування забудови і розвитку зелених зон; підвищення якості і забезпечення доступу до якісної питної води; мінімізації утворення, безпечної утилізації або захоронення відходів; підвищення якості атмосферного повітря, зниження рівня шуму шляхом оптимізації транспортних потоків та мінімізації викидів зі стаціонарних джерел та багато інших.

В цьому аспекті необхідно завжди пам'ятати слова О. С. Колбасова, який у своєму заповіті екологам проголосив про те, що екологічне право повинно

відіграти колосальну історичну роль – стати протипологом для решти права, що перебуває насторозі майнового достатку і поєднаной з ним влади.

Як вважає російський вчений Ю. О. Тихоміров, в період великих перетворень з усією гостротою постають питання про нову роль права, про оновлення і розвиток законодавства. Без їх вирішення неможливо успішно формувати правову державу. Потрібна сучасна наукова концепція, яка дозволить передбачати динаміку розвитку законодавства, співвідношення його галузей і підгалузей, визначити пріоритетні законодавчі акти на найближчу перспективу і послідовність прийняття інших законів з урахуванням потреб економіки, соціальної і політичної сфер.

У зв'язку з наведеним, виникає нагальна потреба розробки Концепції розвитку екологічного права та законодавства України. Метою такої Концепції повинні бути пропозиції стосовно основ екологічного законодавства як діючої, так і розвиваючої нормативно-правової системи, що спирається на прогностичні оцінки і перспективні програми соціально-економічного розвитку держави; обґрунтування системної основи і принципів побудови, дій і розвитку законодавства, маючи на увазі встановлення обґрунтованих пропозицій співвідношення видів законів, законів і підзаконних актів, законів і міжнародно-правових актів, а також внутрішнього зв'язку між підрозділами системи законодавства; чітке визначення критеріїв законодавчого регулювання; розробка механізму забезпечення дії закону, його моніторингу; забезпечення функціонування законодавства по виконанню умов проведення державних реформ в економічній, соціальній, судовій, адміністративній та інших сферах; вдосконалення законодавства в напрямку розробки механізму врівноваження «викликів» глобалізаційних процесів, що можуть мати негативний характер; розробка рекомендацій щодо оптимізації процесу підготовки, прийняття й реалізації законів в екологічній сфері.

**Ю. В. Баулін,**

доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заступник Голови Конституційного Суду України

## **ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НАУКИ В УКРАЇНІ**

1. Суспільно-економічний та політичний стан країни, досягнення галузевих правових наук та загальної теорії держави і права спонукають до системного переосмислення наукових підходів до правового регулювання суспільних відносин в Україні, в тому числі і в сфері боротьби зі злочинністю. З цієї точки зору



принципово важливим є відродження поділу права на дві супергалузі – приватне і публічне право. Юристи повинні бути вдячні вченим-цивілістам, які перші повернулися до цієї проблематики, що вийшла вже на рівень сучасної загальної теорії права. На мій погляд, завдання фахівців у галузі права полягає тепер у тому, щоб зазначений поділ права послідовно провести у своїх дослідженнях, в тому числі і через ті поняття, які вже утвердилися в галузевих правових науках.

2. Вочевидь, що будь-який нормативно-правовий акт, особливо кодифікований, завжди містить в собі норми як приватного, так і публічного права, але в різних пропорціях. З цього випливає, що комплексними є лише законодавчі акти, а галузі права є моністичними. Вони містять норми або приватного, або публічного права. На мій погляд, саме несприйняття цієї різниці і призводить до непорозуміння між вченими правниками. Так, наприклад, існує думка, що Кримінальний кодекс України (далі – КК) є тотожним кримінальному праву як галузі публічного права. Такий погляд не враховує, що КК також є комплексним нормативно-правовим актом, який містить в переважній своїй частині кримінально-правові норми, тобто норми публічного права, і в невеликій частині – норми приватного права. Так, КК визначає необхідну оборону – цивільно-правове поняття і в той же час передбачає кримінальну відповідальність за перевищення меж необхідної оборони – публічно-правового явища. Крім того, у КК визначені крайні необхідності (цивільно-правова норма), виконання наказу (адміністративно-правова норма), примусові заходи медичного та правового характеру (адміністративно-правові норми) тощо. Таким чином, КК комплексно регулює суспільні відносини за участю держави з особами, які вчиняють як злочини, так і певні правомірні поступки, а також суспільно-небезпечні діяння, що лише зовні підпадають під ознаки певних злочинів. Отже, КК є юридичною формою, яка містить в собі норми як публічного, так і приватного права.

3. Переважна частина життєдіяльності людини врегульована регулятивними галузями права, тобто такими, які супроводжують нормальні суспільні правовідносини між людьми. І лише у випадках, коли у цих нормальних правовідносинах суб'єкти прав та юридичних обов'язків або державно-владних повноважень виходять за їх межі і такий вихід пов'язаний із заподіянням істотної шкоди тим нормальним суспільним відносинам, на які посягають ці суб'єкти і які поставлені під охорону кримінального закону, такі дії визнаються законом злочинними, що породжують кримінально-правові відносини між державою та особами, які вчиняють злочини. Предметом таких правовідносин є кримінальна відповідальність, яка встановлюється парламентом у законі України про кримінальну відповідальність, індивідуалізується кримінальним судом та реально здійснюється спеціальними органами держави – органами та установами виконання покарань. Юридичним фактом, який породжує кримінально-правові відносини є вчинення особою індивідуально або у співучасті закінченого чи незакінченого злочину.

4. Метою системи боротьби зі злочинністю, яка включає в себе заходи політичного, економічного, соціального, духовного, правового та іншого характеру, є стримування, скорочення та доведення злочинності до прийняттого рівня, тобто до рівня, за наявності якого суспільство та його окремі члени суб'єктивно відчують стан безпеки особистості, суспільства та держави.

Реалізація завдань по боротьбі з злочинністю можлива лише в рамках концепції боротьби із злочинністю в масштабах держави, регіону, окремого міста, селища тощо, головною метою якої має бути встановлення контролю над злочинністю, її локалізація та нейтралізація, усунення причин і умов існування злочинності, охорона і захист суспільних відносин. Разом з тим, процес підготовки концепції боротьби із злочинністю на державному рівні потребує глибоких теоретичних досліджень та науково опрацьованих рекомендацій. Без фундаментально розробленої теорії боротьби зі злочинністю не може бути ефективною практика такої боротьби.

5. Вочевидь, що норми кримінального права, які регулюють саме правовідносини між державою та злочинцями (що визнається навіть у всіх підручниках з кримінального права). Тому викликає подив твердження, що ці ж самі норми в один і той же час регулюють і протилежні відносини, а саме між державою і тими особами, які не вчиняють злочинів, що передбачені в КК. Видається, що в такому разі допускається змішування понять «правове регулювання» і «правовий вплив». Якщо правове регулювання – це упорядкування певного виду (роду) суспільних відносин за допомогою правових засобів (норм, правовідносин, юридичних фактів, актів застосування норм права тощо), то правовий вплив – це те ж певне упорядкування певних відносин, але не правовими, а іншими засобами, зокрема, інформаційними, психологічними, притаманними рекламі тощо. Звідси, кримінальне право своїми правовими засобами регулює правовідносини між державою і злочинцями з приводу вчинення ними злочинів, і в той же час існуючі норми кримінального права, а головне, діяльність органів кримінальної юстиції по їх застосуванню та виконанню актів застосування здійснює значний вплив на осіб, частина яких (по різним даним від 6 до 20%) утримується від вчинення злочинів.

6. Комплекс проблем, які пов'язані із боротьбою зі злочинністю, досліджують кримінально-правові науки, а саме: наука кримінального права, кримінального процесуального права, судового права, кримінально-виконавчого права, кримінологія, криміналістика і судова експертиза та юридична психологія. Усі ці науки і представлені у п'ятому томі «Правова доктрина України», який має назву «Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку». В основі цих наук лежить легальне визначення злочину та вичерпний перелік складів злочинів, який міститься у Кримінальному кодексі України, а також кримінально-праві наслідки вчинення злочинів, а саме: звільнення від кримі-

нальної відповідальності, призначення покарання, звільнення від покарання або його відбування та судимість.

Поняття науки кримінального права є основоположними для інших кримінально-правових наук, тому що саме наука кримінального права з матеріально-правових позицій досліджує закономірності, що існують між державою та особами, які вчиняють злочини. Саме з цих позицій і будуються теорії криміналізації та пеналізації, кримінально-процесуального провадження, досудового розслідування і судового розгляду, криміналістичні теорії щодо розкриття і розслідування злочинів, психологічні прийоми, які при цьому використовуються тощо.

7. Наука кримінального права посідає провідне місце і в кримінально-правовій системі України. Зазвичай поняття «кримінально-правова система» вживається у порівняльному правознавстві, в якому на кримінально-правовій карті світу виділяють декілька основних типів кримінально-правових систем, а саме: романо-германський (західно-європейський континентальний) тип, англо-американський, мусульманський, соціалістичний та постсоціалістичний. При цьому, в основу поділу кримінально-правових систем покладено матеріальне кримінальне право.

Національна кримінально-правова система України відноситься до постсоціалістичного типу, для якого характерним є переважна охорона прав та інтересів особистості, що базується на ліберальній ідеології прав людини. Така система представляє собою взаємопов'язаний механізм функціонування її складових елементів. До таких елементів, на мій погляд, відносяться наступні: доктрина (наука) кримінального права, кримінально-правова політика, кримінальне право як галузь права, кримінальне законодавство (законодавство про кримінальну відповідальність), кримінальне право як навчальна дисципліна, застосування кримінально-правових норм, кримінально-правова правосвідомість (культура) населення та осіб, на яких поширюється дія кримінально-правових норм, а також правозастосувачів, міжнародне матеріальне кримінальне право. Зазначені елементи кримінально-правової системи України відображають таке явище суспільної діяльності, як кримінально-правова реальність.

8. Предметом кримінально-правої науки України є закономірності, що існують у сфері визначення суспільно небезпечних діянь як злочинів та їх кримінально-правових наслідків. Розвиток сучасної кримінально-правової думки, практика законотворення та застосування кримінального закону переконують у наявності двоєдиної тенденції у справі протидії злочинності. Перша з них продовжує класичну залежність між злочином і покаранням. Друга тенденція полягає у певному відході від позицій класичної школи щодо жорсткого зв'язку злочину та його правового наслідку – покарання. Однією із альтернатив покаранню є звільнення від кримінальної відповідальності певної категорії злочинців як «прояв» загальної тенденції розвитку кримінального законодавства в напрямі

пом'якшення відповідальності за злочини невеликої та середньої тяжкості, вчинені вперше, законодавчим втіленням гуманізму, наданням державою людині, яка оступилася, можливості виправитися<sup>1</sup>.

9. Гуманізація кримінального права є загально світовою тенденцією і проявляється в його соціально-відновлювальній та запобіжній функціях. Для здійснення повноцінної діяльності з протидії злочинам та захисту суспільних відносин, недостатньо лише відновлення справедливості, потрібно також відшкодування заподіяної шкоди, досягнення ресоціалізації особи, яка вчинила злочин, усунення причин та умов, що сприяли вчиненню злочину, відновлення матеріального (економічного) становища, яке існувало до моменту вчинення злочину. З прийняттям нового КПК України 2012 р. відбулися докорінні зміни в кримінально-процесуальному законодавстві, які потребують певних змін і в інших галузях законодавства.

Однією з таких галузей є кримінальне право, яке планується доповнити таким інститутом, що впливає на розуміння підстави кримінальної відповідальності, як інститут кримінального проступку, який є одним із перспективних шляхів адекватної реакції держави на вчинення суспільно небезпечних протиправних діянь невеликої тяжкості. Переведення окремої категорії злочинів до кримінальних проступків є виправданим і необхідним кроком, оскільки чинний КК є переважаними складами злочинів, що завдають шкоду невеликої тяжкості, однак тягнуть за собою судимість<sup>2</sup>.

Необхідність введення кримінального проступку обґрунтовано як позитивним зарубіжним досвідом поділу кримінальних правопорушень на злочини та проступки, так і пов'язано із необхідністю виконання вимог міжнародно-правових договорів, підписаних Україною про відмову від арешту, конфіскації майна за деякі адміністративні правопорушення<sup>3</sup>.

Одним із пріоритетних напрямів кримінально-правової науки постає визначення та формулювання класифікації (видів) кримінальних проступків. Існують погляди вчених криміналістів стосовно переведення до числа кримінальних проступків усіх адміністративних правопорушень, за виключенням правопорушень в системі управлінської діяльності, що потребує додаткового обговорення.

---

<sup>1</sup> Про практику застосування судами законодавства, що регулює закриття кримінальних справ [Текст] // Вісн. Верхов. Суду України. – 2004. – №2. – С. 27-32.

<sup>2</sup> О. О. Криженко. До питання відмежування кримінальних проступків від злочинів. // Кримінальні проступки: теоретичне підґрунтя та шляхи вдосконалення законодавства України. – Матеріали Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції 18 – 28 березня 2013 року ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка – С. 77

<sup>3</sup> Навроцкий В. А. Уголовный проступок в Украине: цель введения и способы реализации / В. А. Навроцкий // категория цель в уголовно-исполнительном праве и криминологии : материалы IV Российского конгресса уголовного права (г. Москва, 28 -29 мая 2009 г.). – М. : Проспект, 2009 – С. 726-729.

Крім того, перед наукою кримінального постає проблема концептуального характеру стосовно заходів кримінальної відповідальності за кримінальні проступки. Введення інституту кримінального проступку обумовлює перегляд та переосмислення таких інститутів Загальної частини кримінального права, як інститут співучасті, звільнення від кримінальної відповідальності, призначення покарання, у тому числі встановлення покарання за сукупністю проступків й злочинів, звільнення від покарання, тощо. Крім того, потребує переосмислення і розуміння кримінального правопорушення в цілому, оскільки із введенням кримінального проступку воно має розумітися як родове поняття, що включає в себе два види – злочин і кримінальний проступок.

Зазначене нововведення спонукатиме законодавця до системного переосмислення структури чинного законодавства про кримінальну відповідальність. Відомо, що згідно із пунктом 7 частини першої статті 3 КПК України закон про кримінальну відповідальність – це законодавчі акти України, які встановлюють кримінальну відповідальність (Кримінальний кодекс України та закон України про кримінальні проступки). Законодавець недвозначно передбачив існування двох нормативно-правових актів в частині встановлення кримінальної відповідальності – КК та окремого закону України про кримінальні проступки. На мій погляд, такий шлях є раціональним і відповідає сучасним реаліям боротьби із кримінальними правопорушеннями і потребам органів держави, покликаних здійснювати цю боротьбу. Але закон про кримінальні проступки повинен, на мій погляд, комплексно врегульовувати всі питання відповідальності за вчинення кримінальних проступків. Це означає, що його положеннями повинні бути врегульовані питання, пов'язані з підставою кримінальної відповідальності (кримінальними проступками) та самою такою відповідальністю, а також не врегульовані КПК питання процесуального характеру і питання виконання тих заходів кримінальної відповідальності, які будуть передбачені в законі за кримінальні проступки.

10. У зв'язку із прийняттям на себе Україною міжнародних зобов'язань, що пов'язані із необхідністю встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб, науковців кримінального права також відчуває необхідність внесення певних змін у свої уявлення, зокрема щодо переосмислення існуючих принципів кримінального права, а також вироблення нових методологічних підходів до бачення системності КК. Досвід зарубіжних країн демонструє не лише можливість, а й певну ефективність кримінальної відповідальності юридичних осіб, тому слід звернути увагу на певні проблемні моменти, що зможуть ускладнити впровадження новели КК стосовно зазначеного питання.

Розділ XIV-1 КК України «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» набуває чинності з 1 вересня 2014 року. Аналіз статей цього Розділу дає підстави для висновку, що йдеться про певні заходи кримінально-правового характеру: штраф, конфіскація майна, ліквідація юридичної особи.

При цьому частиною другою статті 1 КК передбачено, що саме цим актом визначається, які суспільно-небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, які їх вчинили. Частина третя статті 3 КК встановлює, що «злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом». Таким чином, призначенням КК є встановлення не лише покарань, а інших кримінально-правових наслідків злочину, які в Розділі XIV-1 названі заходами кримінально-правового характеру.

Аналіз цього Розділу дає підстави для висновку, що кримінальна відповідальність юридичної особи є похідною від кримінальної відповідальності фізичної особи. КК України закріплено специфічні порівняно із основним суб'єктом кримінальної відповідальності – фізичною особою, підстави кримінальної відповідальності юридичної особи. Кримінальна відповідальність юридичних осіб є можливою в разі наявності сукупності підстав, вказаних у загальній часті КК, а саме специфічного відношення фізичної особи, яка відповідно до закону, установчих документів юридичної особи чи договору має право діяти від імені юридичної особи до вчинення діянь на користь юридичної особи. В той же час під сутністю юридичної особи слід розуміти штучний суб'єкт права, який відповідно до закону створюється іншими суб'єктами (засновниками) для певних цілей та може мати права і обов'язки, що належать до її природи. Отже, юридична особа розглядається як деяка юридична фікція.

Воля керівника визнається волею самої юридичної особи і саме через нього вона отримує права і обов'язки, то саме керівник (уповноважений) повноважний діяти від імені організації в сфері цивільного обороту, керувати і представляти собою сутність («людський субстрат») юридичної особи. Саме тому, уповноважена фізична особа може діяти самостійно, незалежно та без повідомлення юридичної особи. Однак, скоєння фізичною особою певних злочинів від імені та в інтересах юридичної особи спричиняє за собою заходи кримінально-правового характеру до юридичної особи у виді штрафу, конфіскації майна або ліквідації юридичної особи.

Таким чином, запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб спонукає до комплексного та системного осмислення вітчизняного законодавства, і не тільки кримінального, зокрема відповідних змін потребують акти господарського, цивільного, адміністративного та інших галузей права. При цьому повинна бути дана оцінка цього правового явища з позицій Конституції України.

11. В останній час поширюються приватно-правові засади в кримінальному праві, перш за все за рахунок розширення кримінально-правового значення примирення злочинця з потерпілим, збільшення числа злочинів, кримінальне провадження в яких можливе лише за ініціативою потерпілого, обґрунтування самостійної обставини, що виключає злочинність заподіяння шкоди за згодою потерпілого, формування т.зв. відновлюваного правосуддя тощо.

Зокрема, річний досвід застосування положень КПК переконує, що кримінальне провадження на підставі угод має певне майбутнє. Провадження на підставі угоди про визнання вини є проявом диференціації кримінально-процесуальної форми, як реакції держави на значну завантаженість слідчих і судових органів справами, розв'язання кримінально-правових конфліктів у яких та подолання шкідливих наслідків злочину може бути здійснено з застосуванням процесуальної економії<sup>1</sup>.

Так, главою 35 КПК визначено, що у кримінальному провадженні можуть бути укладені такі види угод: 1) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим; 2) угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості (ст. 468 КПК). Особливість інституту угод проявляється в тому, що вперше в кримінальному процесуальному праві запроваджено можливість потерпілого (підозрюваного, обвинуваченого) впливати на кримінально-правові наслідки злочину, однак під контролем суду. У разі дотримання всім вимог, передбачених Главою 35 та іншими положеннями КПК, а також КК, суд затверджує угоду і признає узгоджену сторонами міру покарання. Разом з тим, в разі відсутності добровільності укладення угоди, тобто наслідком застосування примусу, погроз або обіцянок чи дій будь-яких інших обставин, ніж тих, які передбачені в угоді, а також встановлення невідповідності угоди вимогам КПК та/або іншим законам, зокрема КК, суд відмовляє у затвердженні угоди (частина 7 статті 474 КПК).

Оцінюючи зазначені положення КК, слід зауважити, що вони не впливають в цілому на оцінку кримінального права як права публічного. Як зазначено вище, предметом кримінального права є суспільні відносини, що існують між державою і особами, які вчиняють злочини, з приводу кримінальної відповідальності останніх. Такі суспільні відносини можна назвати кримінально-правовими суспільними відносинами. Правове регулювання цих відносин здійснюється в межах публічного права на основі імперативного методу регулювання. Це означає, що між державою і злочинцями існують відносини влади і підкорення. Разом з тим і сама держава в особі певних державних органів і службових осіб повинна діяти лише на підставі, в межах і в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ст. 19 Конституції України), в тому числі і законами про кримінальну відповідальність. Таким чином, кримінальне право регулює поведінку держави та її агентів (органів та службових осіб) по відношенню до злочинців з приводу кримінальної відповідальності та інших кримінально-правових наслідків злочину. Для того, щоб врегулювати такі відносини держава в законах (зокрема, в КК) визначає, по-перше, яка поведінка визнається злочинною, а, по-друге, які ж кримінально-правові наслідки можуть наставати для особи, яка

---

<sup>1</sup> Добровольская О. Г. Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 1. С. 367-372.

вчинила злочини. Вочевидь, що вирішення цих питань відноситься цілком до повноважень держави, яка саме імперативним методом їх врегулює. Що стосується, наприклад, примирення злочинця з потерпілим як підстави для укладення та затвердження угоди про примирення, то сама держава надає такій поведінці злочинця і потерпілого значення юридичного факту, який дає підстави для укладання угоди про примирення, в якій зазначаються такі обставини, які повинен був встановити саме суд у судовому засіданні. В той же час суд перед затвердженням цієї угоди за допомогою передбачених законом процесуальних засобів перевіряє угоду на відповідність її КПК та КК. Отже, хоча ініціатива щодо угоди виходить від злочинця та потерпілого і вони домовляються про міру покарання, однак саме за судами як органами державної влади залишається останнє слово у справі перевірки угоди на відповідність її закону та затвердження такої угоди. Це свідчить про розширення державою меж врегулювання кримінально-правового конфлікту, що виник у зв'язку із вчиненням злочину.

**Н. М. Оніщенко,**

завідувач відділу теорії держави і права  
Інституту держави і права ім. В. М. Ко-  
рецького НАН України, доктор юридичних  
наук, професор, заслужений юрист Украї-  
ни, член-кореспондент НАПрН України

## **ДЕМОКРАТИЧНЕ ПРАВО ТА ПРАВА ЛЮДИНИ У МАСШТАБІ СУЧАСНИХ РЕАЛІЙ**

Природно, що «теоретичний калейдоскоп» понять, дефініцій та правових конструкцій або їх відсутність при нагальній потребі, призводять до невизначеності у розумінні правових явищ, що безпосередньо позначається на правовому регулюванні, породжує залежно від ситуації то правовий нігілізм, то владний суб'єктивізм, то уяву про безсилля права – правовий песимізм, що заважає його адекватному сприйняттю в нашому суспільстві. В такому стані речей можна звинуватити не тільки суспільство, владні структури, чи вади культурного розвитку в цілому, але, мабуть, в першу чергу, наукове середовище. Де до цього часу не сформульовані сталі уявлення про категорії «право» взагалі та «демократичне право» зокрема.

Справа в тому, що «демократична обгортка» щодо інститутів влади, суспільства, права, законодавства тощо стає звичною в нашому уявленні, в повсякденному вжитку, інколи, навіть, без належного змістовного усвідомлення: що саме вкладається в цю категорію. Тому в даному статейному викладі спробуємо проаналізувати або, хоча б окреслити підходи до розуміння демократичного права як явища соціальної дійсності.



Спочатку запропонуємо невеличкий словниковий моніторинг. Демократія – форма управління, політичний лад за якого влада належить народові [3, с. 283]. Демократія (грец. народовладдя) – державна форма, при якій верховна влада належить всьому народові [4, с. 118]. Демократичний – той, що стосується широких верств народу [3, с. 283].

В такий спосіб можемо припустити, що демократичне право це право, яке в першу чергу є виразником інтересів народу або, принаймі, його більшої частини; виражає інтереси відповідних соціумів, захищає права, свободи та законні інтереси представників цих соціумів.

Загальновідомо, що право не існує поза людьми, воно є середовищем їхньої життєдіяльності і постійно апелює саме до людини [9, с. 8]. Право, як і інші феномени людського світу, є продуктом людської творчості, воно втілює в собі саме ті характеристики, які бажані для окремого індивіда, групи, соціуму, на певному етапі державно-правового розвитку. М. Бердяєв зазначав, що право повинно бути не тільки відображенням «формалізму закону», але й втіленням «свободи духу» [2, с. 19]. Про це сьогодні пишуть представники гуманітарної науки як зарубіжні, так і українські [11, с. 3].

Хотілося б зупинитися детальніше у зв'язку з визначенням сутності демократичного права на наших наявних уявленнях щодо дієвості права та ефективності правових норм.

Наші очікування від результативності сучасного права, відчуття захищеності кожним (від якості медичного обслуговування до належних умов праці), гарантований і забезпечений, відповідно до рівня цивілізованих держав, перелік прав – все це, як і багато інших складових, вкладається, на наш погляд, в поняття демократичне право. На жаль, дана правова категорія ще не стала об'єктом ретельного дослідження і вивчення сучасної правової доктрини, хоча в цьому відчувається нагальна практична потреба. Покликанням, «місією» права взагалі, його «конструктивним» навантаженням, зокрема, сьогодні, в першу чергу, є досягнення соціальної стабільності в суспільстві. Саме ця правова категорія найбільш пов'язана із реалізацією завдань соціального розвитку, відображає стан і умови функціонування сучасного суспільства в цілому. Адже, життя ще раз підтвердило, що не можна керуватися лише самими «благими намірами», прискорювати хід перетворень, ігнорувати світовий досвід і відриватися від життя. Досить виразною в цьому аспекті є цитата з творчості Б. А. Кістяківського: «У нашій «багатій» літературі минулого немає жодного трактату, жодного етюду про право, які мали б суспільне значення. Наукові юридичні дослідження у нас, звичайно, були, але вони завжди складали надбання лише фахівців ... І тепер, в тій сукупності ідей, з якої складається світогляд нашої інтелігенції, ідея права не відіграє жодної ролі. Література є саме свідком цієї прогалини в нашій суспільній свідомості» [5, с. 110]. Отже, демократичне право пов'язане з глибин-

ними потребами і інтересами людей щодо упорядкування громадського та приватного життя відповідно до їх загальної волі. Воно повинно містити в собі права та свободи особистості, гуманізм, соціальну справедливість, історичну стійкість і надійність суспільних процесів.

Більше того, від ефективного впровадження і реалізації настанов демократичного права, безумовно, залежатиме виконання державою ролі соціального арбітра, «улаштовувача справ багатьох», її здатність знімати соціальну напругу, уникати гострих соціальних конфліктів тощо.

Сучасне українське суспільство характеризується багатьма різними протиріччями, серед яких спостерігається прийняття значної кількості нормативно-правових актів і в той же час розповсюдження тотального правового песимізму (якщо правовий нігілізм це недовіра до права, його відкидання, заперечення, то правовий песимізм це не так несприйняття права як явища соціальної дійсності, як розчарування (часто на власному досвіді) в його можливостях, регульовальній ролі, здатності впорядковувати та охороняти суспільні відносини). Причому прийняті закони відверто ігноруються, порушуються, не виконуються, їх не поважають і не цінують. Втім, це можна пояснити наступним: недоліки «поганого законодавства» долаються шляхом прийняття нових законів, потім ще новіших тощо. В такий спосіб спостерігаємо цікаве явище: наше законодавство в цілому відповідає цивілізованим формам, міжнародним нормам, євростандартам, але є недіючим, не «потужним» у захисті прав свобод та законних інтересів.

Проте, доволі простою і зрозумілою є думка: якщо право ефективно захищає права і інтереси особи, проблема несприйняття права не буде відчуватися так гостро, або не буде відчуватися взагалі.

Існує стародавній латинський вислів, який в перекладі на українську мову виглядає так: «Наврядчи може бути створений закон, який зручний для кожного, але, якщо він гарний для більшості, то він корисний» [6, с. 263]. Закон створюється і забезпечується органами державної влади з метою задоволення юридичних потреб і інтересів суспільства в цілому.

Звідси ще одна, пов'язана з першою проблемою, – проблема сприйняття права. Багато в чому успіхи демократичних перетворень залежать від того, наскільки право в суспільстві підтримується та поважається різними соціумами та кожним індивідом, зокрема.

«Право цивілізованих народів», що дієво захищає права, свободи і законні інтереси не може не прийматися як кожним пересічним громадянином, так і суспільством в цілому. Право цивілізованих народів повинно бути диференційованим, що означає правомірне полегшення статусу окремих категорій громадян, які на це заслуговують в рамках діючого законодавства України. Слід наголосити на необхідності ретельно розробленої та дієвої системи пільг, де чітко були б визначені категорії пільговиків, їх права та статус. Ця система повинна

пройти «іспит» громадського обговорення і схвалення, щоб не стимулювати ситуації гострих соціальних конфліктів (пам'ятаємо нещодавні події – виступи «афганців», «чорнобильців» тощо). Підвищеної уваги заслуговує проблема вдосконалення правового регулювання відносин, пов'язаних із так званою «специфікацією прав» (конкретизовані права окремої соціальної групи, прошарку, суб'єктів відповідного віку тощо), що має спрямовуватися на:

- удосконалення системи гарантій прав учнівської та студентської молоді в освітній сфері, як то: системи ЗНО та вступу в вищі навчальні заклади України; правової регламентації процесу навчання без відриву від виробництва (заочна форма навчання), що забезпечить рівність доступу всіх бажаючих до вищої освіти;
- забезпечення незалежності ЗНО від політичних та корпоративних інтересів;
- розроблення норм законодавства щодо зменшення корупційних ризиків під час вступної та випускної кампанії;
- удосконалення системи гарантій забезпечення прав дитини в Україні: а) посилення відповідальності за будь-які насильницькі дії щодо дитини та її експлуатацію; б) особлива увага повинна приділятися поліпшенню умов утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Особлива увага повинна приділятися боротьбі з дискримінаційними проявами, зокрема, гендерній рівності в Україні.

Розуміючи нагальність і необхідність вивчення відповідних питань сучасною доктриною, хочемо звернути необхідну увагу на проблеми, пов'язані із загальнодоступністю демократичного права, правових норм, або такі, що виникають внаслідок недосконалості понятійного апарату, окремих категорій, терміно-понять, взагалі дефініцій.

Так, наприклад, сьогодні в правовій площині визначення «правовий», «законодавчий», «нормативний», «юридичний» вживаються як синоніми. Тим часом ці правові категорії мають власне теоретичне і практичне значення, природу, впливають на стан і рівень правового прогресу. Крім того, не завжди велика кількість документів з різним дефініційним рядом щодо правового регулювання того чи іншого питання, свідчить про те, що таке регулювання дійсно виникло [10, с. 51].

Сформульоване юристами Стародавнього Риму положення, відповідно до якого «право може і повинно бути визначеним» (Дигести Юстиніана), є актуальним для будь-якої правової системи. Принцип визначеності, точності, однозначності правової норми вважається гарантією міцного правопорядку, оскільки, коли кожному членові суспільства зрозумілі його права і обов'язки, він має певну свободу дій і рішень у межах правового простору. Правовий простір, у свою чергу, заданий словом, тими мовними формами, які використовуються законодавцем для вираження загальнообов'язкових правил поведінки у демократичному суспільстві.

Ще один аспект практичного боку досліджуваної проблематики. Однією з конструктивних дій демократичного права є правова регламентація соціальної відповідальності бізнесу. Безумовно, державне втручання в економіку повинно бути професійним і кваліфікованим, воно повинно здійснюватися засобами постійної нормотворчої діяльності. Відомі спеціалісти вважають необхідним закріплення владних повноважень держави, щоб «захистити політику, що проводиться в інтересах істинного прогресу», а не окремих олігархів. На жаль, сьогодні Україну називають країною з «репресивною економікою» [7, с. 547].

Слід наголосити, що ефективність правового регулювання не полягає в постановці все нових і нових проблем або пропозицій нових реформ, тим більше в гострій, драматичній, протиборній формі, що сьогодні властива сучасним можновладцям. Одні пропонують перманентні реформи без підведення підсумків хоча б однієї з них, інші критикують, але не пропонують на протипагу нічого реального. Сам факт виникнення тієї чи іншої кризової ситуації, не завжди є, як показує історія, наслідком закономірних процесів розвитку, а найчастіше буває результатом того, що вчасне не були помічені нові потреби, інтереси, умови та фактори суспільної життєдіяльності [1, с. 445-446]. Для цього вкрай необхідно, щоб держава постійно і об'єктивно вивчала, аналізувала і оцінювала розвиток громадських, колективних і індивідуальних потреб, інтересів і цілей, знаходила кошти, ресурси та раціональні форми їх здійснення.

На наш погляд, враховуватися повинні, в першу чергу, критерії загальної соціальної ефективності демократичного права.

Такі критерії, з одного боку, об'єктивно пов'язані з потребами, інтересами та цілями суспільного розвитку (як загальнонаціонального, так і регіонального), а з іншого – дають можливість бачити (і вимірювати) задоволення (здійснення, реалізацію) назрілих потреб, інтересів і цілей кожного члена суспільства. Саме демократичне право, якщо воно є таким, буде свідчити про забезпечення динамічного і гармонійного розвитку.

Отже, підсумовуючи певні роздуми із зазначеного предмету, хочемо визначити необхідні, проте, не абсолютні критерії більшого або меншого коефіцієнта корисної дії демократичного права в суспільстві:

- підвищення ролі Конституції як документа безпосередньої, прямої дії, об'єктивної бази діючого законодавства, системоутворюючого фактора українського правового простору;
- постійне удосконалення стратегії і тактики законотворення (мова іде про загальнодержавні програми розвитку законодавства);
- зміцнення закону, удосконалення методології і техніки законотворчості, методики і технології прийняття нормативно-правових актів, забезпечення ясності доступності і розуміння нормативно-правового матеріалу, удосконалення окремих дефініцій, терміно-понять, правових конструкцій;

- встановлення цілей соціального розвитку, прийняття конкретних заходів по їх досягненню засобами розробки й прийняття обґрунтованих концептуальних підходів до розвитку економіки України;

- закріплення та забезпечення реальної рівності різних форм власності;

- формування режиму законності з відповідними організаційними, інформаційними, моральними, соціально-психологічними і іншими механізмами, що її утверджують, гарантують, захищають і впроваджують в усі сфери життєдіяльності людини;

- підвищення ефективності судової системи, зміцнення та удосконалення системи правоохоронних органів, пов'язаних із застосуванням примусу для поновлення порушеного права;

- розвиток правової свідомості, правової обізнаності, правової культури, загальної культури, щодо зменшення проявів правового нігілізму, правового песимізму та морального нігілізму, інших деформацій правової свідомості;

- взаємодія міжнародного і національного законодавств правових систем сучасності, уніфікація правових стандартів, удосконалення модельних актів.

В такий спосіб, не наполягаючи на абсолютній беззаперечності висловлених роздумів та позицій, хочемо зазначити, що дослідження категорії «демократичне право» повинно відбуватися тільки з урахуванням різних підходів та напрямів розгляду (від історичного розвитку до дієвості правових норм в сучасних умовах). Відтак не узурпуючи інших різних роздумів і позицій із зазначеного предмета, хочемо наголосити, що один із ракурсів розуміння природи, сутності, змісту демократичного розвитку права сьогодні є його здатність до конструктивної дії з метою захисту права, свобод і законних інтересів особи [8, с. 132-138].

### **Список використаної літератури:**

1. Атаманчук Г. В. Теория государственного управления / Г. В. Атаманчук. – М.: Омега-Л, 2010. – 528 с.
2. Бердяев Н. А. Философия свободы. Смысл творчества / Н. А. Бердяев. – М.: Правда, 1989. – 608 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад. і голова ред. В. Т. Бусе]. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
4. Иллюстративный энциклопедический словарь А. Ф. Брокгауза и И. А. Эфрона. Современная версия. – М.: Эксмо, 2009. – 288 с.
5. Кистяковский Б. А. В защиту права (интеллигенция и правосознание) / Б. А. Кистяковский // Вехи. Интеллигенция в России: Сб. статей (1909-1910 гг.) – М.: Молодая гвардия, 1991. – С. 109-136.
6. Латинская юридическая фразеология. – М.: Юридическая литература, 1979. – 264 с.
7. Мелехин А. В. Теория государства и права. – М.: Маркет ДС, 2007. – 640 с.

8. Оніщенко Н. М. Забезпечення прав і свобод людини в умовах сучасного правового і державного розвитку (системний аналіз) / Н. М. Оніщенко // Правова держава. Щорічник науковий праць. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. – Вип. 22. – С. 132-138.
9. Оніщенко Н. М. Сприйняття права в умовах демократичного розвитку: проблеми, реалії, перспективи: [монографія] / Н. М. Оніщенко; [відп. ред. Ю. С. Шемшученко]. – К.: Юридична думка, 2008. – 320 с.
10. Сорокин В. Д. Правовое регулирование: предмет, метод, процесс (макроуровень) / В. Д. Сорокин. – СПб.: Юридический центр «Пресс», 2003. – 661 с.
11. Шемшученко Ю. С. Передмова / Ю. С. Шемшученко // Сприйняття права в умовах демократичного розвитку: проблеми, реалії, перспективи: [монографія] / [відп. ред. Ю. С. Шемшученко]. – К.: Юридична думка, 2008. – С 3.

**Б. М. Гонгало,**  
заведующий кафедрой гражданского права  
Уральской государственной юридической  
академии, доктор юридических наук,  
профессор

## **ОБЪЕКТИВНОЕ И СУБЪЕКТИВНОЕ В ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЕ**

Право есть объективная реальность. Оно существует независимо от того, осознает ли факт существования права как регулятора общественных отношений, (а также права как социальной ценности и пр.) каждый отдельный человек.

Вместе с тем право – продукт (результат) субъективного осознания людьми реальной действительности. Осознания того, что есть жизнь и смерть, как должна быть устроена наша жизнь (в том числе экономическая, семейная и т.д.).

Но опять-таки это субъективное осознание имеет объективные основания. Не юристы придумали, что по договору купли-продажи одна сторона передает другой стороне товар, а взамен получает определенную сумму денег. В этом суть общественных отношений, опосредуемых договором купли-продажи. Не юристы придумали, что по договору дарения одна сторона передает что-либо другой стороне **безвозмездно**. Это следует из желания одного субъекта **облагодетельствовать** другое лицо.

Очевидно, складывались общественные отношения по передаче имущества в собственность, передаче имущества в пользование, о выполнении работ, оказании услуг и т.д. В ходе динамики таких отношений неизбежно возникала необходимость согласовать условия передачи имущества, выполнения работ и т.д. И конечно, возникали конфликты.

Вероятно, есть основания утверждать, что **право возникло из конфликта**. Нам свойственно надеяться, что право есть продукт чистого разума. Нам хочется думать что люди «сели и договорились» о правилах поведения (о праве?). Вряд – ли это так.

Разум проявлялся при согласовании условий тех или иных соглашений. Разум проявлялся при выборе того какие действия следует совершить, если одна сторона допускает отступление от соглашения либо субъект тем или иным образом затрагивает интересы другого лица (других лиц). Например, причиняет вред. Разум проявлялся, когда появилась идея о возможной санкции (заранее известной) при допущении нарушения чьих-либо интересов. Самостоятельность, независимость, инициативность частных лиц возможно обеспечить лишь при условии признания естественного, объективного (сверхнормативного) характера гражданских прав как таковых, которые предопределяются жизнью. (Н. С. Кузнецова).

Сама жизнь (существо общественных отношений) обусловила необходимость проявления разума. Иными словами в основе права объективные обстоятельства.

Давно известно, что «правовые отношения не могут быть поняты ни из самих себя, ни из так называемого общего развития человеческого духа, что, наоборот, они коренятся в материальных жизненных отношениях». (К. Маркс).

Задача юриспруденции состоит в том, чтобы, как принято говорить, адекватно отразить в правовых нормах («перевести на юридический язык») существо отношений, подвергаемых правовому регулированию. Однако в силу того, что такой «перевод» осуществляется людьми, руководствующимися различного рода соображениями, преследующими определенные цели, отражающими интересы определенных социальных групп и т.д., он («перевод») может быть хорошим (адекватно отражающим существо отношений, регулируемых правом), более или менее удовлетворительным, а то и попросту противоречащим здравому смыслу. Например, в советские времена сдача жилья внаем гражданами должна была осуществляться по устанавливаемым государством ставкам. Они были такими, что, если бы кто-то выполнял данное требование, то утрачивался бы экономический смысл (смешно – в РСФСР плата должна была составлять не более 16 копеек за один квадратный метр). Понятно, что никто никогда такие нормы не соблюдал (типичный пример так называемой «мертвой» нормы). Причиной введения в советское право таких норм явились идеологические соображения – никто не должен извлекать нетрудовые доходы. (По этой же причине, кстати, отменялось наследование имущества, правда, ненадолго, потому что обеспечить реализацию запрета на наследование было попросту невозможно). В последствие наследование допускалось, хотя и с различного рода ограничениями (в первую очередь ограничен был круг наследников). Поскольку никто не должен извлекать т.н. «нетрудовые доходы», а при сдаче жилья их извлекают,

постольку потребовалось введение санкций. В приведенном примере жилой дом, дача (часть дома, дачи) или иное имущество подлежало безвозмездному изъятию и передаче в государственную собственность (например, ст. 111 ГК РСФСР).

А чего стоят «нормы содержания скота в личной собственности граждан – не членов колхоза», в соответствии с которыми в РСФСР, по общему правилу, граждане могли иметь в собственности «скот на одну семью не более: одной коровы (буйволицы), одной головы молодняка крупного рогатого скота, не считая молодняка отела текущего года; одной свиноматки с приплодом до двух месяцев или двух свиней на откорме» и т.д. (Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 13 ноября 1964г. с последующими многочисленными изменениями).

Введение подобных норм было продиктовано идеологическими соображениями, т.е. обусловлено обстоятельствами субъективного порядка. Понятно, что были и многие другие факторы, которые тоже нельзя отнести к объективным.

Дела давно минувших дней? Ничуть не бывало!

Нельзя абсолютизировать объективность в праве и правовой доктрине. Торжество субъективизма не дает положительного результата.

Однако нельзя не видеть, что субъективизм в праве и в правовой доктрине очень часто «берет верх».

К сожалению, очень часто юриспруденция представляет собой «игру в слова», т.е. мы озабочены терминологией, понятиями... При этом не вникаем в существо отношений (иных явлений) «стоящих» за соответствующими понятиями и терминами.

К сожалению, очень часто не разграничиваются термины и понятия. В результате можно видеть, что, к примеру, научная новизна исследования обнаруживается в том, что какое либо явление правильнее обозначать таким-то термином, а не тем который обычно используется.

Вероятно, именно такого рода «игры» имел в виду О. Шпенглер, когда в знаменитом произведении «Закат Европы» указывал: «То, что мы до настоящего времени называем правоведением, есть либо филология юридического языка, либо схоластика понятий права».

Жестко. Но в значительной степени справедливо. И сегодня тоже.

Значение *терминологии* и порядка в правовом «терминологическом хозяйстве» общеизвестно. Думается, что отношение к терминологии должно быть трепетным. В этой связи следует отметить две опасности.

Во-первых, при чрезмерном увлечении проблемами понятийного аппарата и толкованием терминов правовая наука предстает как наука о терминах. Такие увлечения случаются. Причиной может быть непонимание явления, «стоящего» за тем или иным термином. Иногда это происходит потому, что гораздо легче анализировать какое-то слово нежели само явление, этим словом обозначаемое. Особое раздражение такой подход вызывает у юристов-практиков. Одновремен-



но у них формируется представление о никчемности юридической науки, о том, что наука живет сама по себе, а практика сама по себе.

Во-вторых, при вольном обращении с терминами всегда есть риск быть неправильно понятым. Увы, «размашистость» в использовании терминологии в последние 15-20 лет получила широчайшее распространение.

Правовая наука в большей степени пронизана субъективизмом, нежели объективным подходом к изучаемым ею явлениям. Причем, объективность чаще всего проявляется при исследовании абстрактных категорий, понимание которых не связано или мало связано с идеологией, политикой, отдельными высказываниями руководителей государства и т.п. Например, в советской правовой науке обстоятельно изучены такие фундаментальные «вещи» как «предмет правового регулирования», метод правового регулирования, механизм правового регулирования, «юридические факты», «ответственность», «вина» и т.д. (С. С. Алексеев, В. Ф. Яковлев, О. А. Красавчиков, Г. К. Матвеев, О. С. Иоффе и др.).

Условно говоря, субъективизм бывает «хороший» и «плохой». В указанном случае субъективизм, опирающийся на ранее сделанное и учет объективно существующего дал блестящие плоды. К сожалению, очень часто «плохой» субъективизм превалирует. Иногда в правовой доктрине встречается и субъективизм в «чистом виде». И если «чистое искусство», наверно, имеет право на существование, то «чистая» правовая доктрина это миф (а то и хуже).

**Доктрина должна служить людям.** Она необходима для познания явлений, подлежащих правовому воздействию, определения приемов (способов) такого воздействия и его последствий в каждом конкретном случае, с точки зрения правотворческой, правоприменительной и т.д. Благодаря правовой доктрине мы понимаем, что есть право, можем определить его место в системе социальных регуляторов, выявить эффективность правового регулирования и т.д.

Субъективизм, не учитывающий данные обстоятельства, игнорирующий или не учитывающий объективность права, а то и попросту являющийся произволом достоин всемерного порицания.

Причины того почему в правовой доктрине и в праве часто игнорируются обстоятельства объективного характера (либо учитываются они в малой степени) и торжествует субъективизм многообразны. В частности, (без указания их иерархии) можно указать следующие обстоятельства.

- Желание «плыть» в фарватере политики, проводимой государством (отдельными органами, лицами...) политики. Иногда при этом искренне веря в то, что соответствующие идеи служат «родной стране», идут на благо экономике, способствуют укреплению (улучшению) чего-то и пр. Например, в правовой (и не только) доктрине различных государств (России, Великобритании...) то обосновывается необходимость приватизации, то яростно отвергается сама идея обращения государственного и (или) муниципального имущества в частную

собственность. И если в одних случаях формируются идеи, исходя из экономических реалий, потребностей, существующих в определенный период времени, то в других случаях изыскания правоведов удивительным образом призваны обосновать мудрость «партии и правительства», проводящих ту или иную (конечно, «мудрую») политику.

В настоящее время в России оживленно обсуждается вопрос о целесообразности повышения государственной пошлины, взимаемой при расторжении брака. Сегодня она составляет 400 рублей. Предлагается установить значительно больше (4000-30000 рублей). Якобы это поможет сохранению семей. А может в данном случае срабатывает желание всеми силами пополнить бюджет?

- Стремление отличиться, сказать нечто такое до чего никто раньше не додумался. Так, известно, что любое диссертационное исследование должно отличаться новизной. Вот потому часто формулируются положения, не согласующиеся с ранее сказанным, чуждые законодательству, доктрине, а то и здравому смыслу, но зато весьма оригинальные.

Примеров таких устремлений множество. Одни из них вполне безобидны, хотя не способны к жизни. Другие – служат обоснованию негатива, существующего (могущего существовать) в доктрине, праве, правоприменении, юридическом быту.

Крайней формой проявления таких стремлений является желание эпатировать публику. Как представляется, это уже в чистом виде, злоупотребление правом высказывать свое субъективное мнение. Хотя и не наказуемое, но приносящее немало вреда.

Как то мне пришлось присутствовать на заседании диссертационного совета, на котором проходила защита диссертации, посвященной обоснованию того, что правоспособность гражданина должна возникать с момента зачатия. Спору нет, проблема существует. Но, увы, на вопрос о том, как определять момент зачатия соискатель ученой степени отвечал, что, дескать, медицинская наука еще не определилась. Зачем же тогда такое предложение? Любопытно, что Государственной Думой рассматривался законопроект, внесенный одним из депутатов, содержание которого сводилось к следующему: правоспособность гражданина возникает в момент зачатия и прекращается в момент перехода его имущества наследникам. Не удалось продлить нашу жизнь (только в юридическом смысле) примерно на пятнадцать месяцев (9+6) – предложение было дружно отвергнуто.

- Нередко бывает, что субъективизм «захлестывает» вследствие научной увлеченности. Рассматривая ту или иную проблему человеку свойственно преувеличивать ее значение. Очень часто это происходит подсознательно. Вот и появляются утверждения вроде того, что отношения, возникающие по поводу финансирования под уступку денежного требования, появились то ли в Древнем

Египте, то ли еще раньше. Или будто бы экономику страны может спасти только широчайшее распространение аренды. Кстати, очень популярная идея конца 80-х годов прошлого века, которая отстаивалась не только многими юристами и экономистами. Или разрабатываются концепции, в соответствии с которыми ипотека «спасет мир» и формулируются идеи «ипотечной революции» и т.д. и т.п. Но панацеи не существует.

- Нередко субъективизм проявляется в демонстрации неустанной заботы о ком-то неразумном, часто – о людях в целом. Например, борьба с курением, развернувшаяся во многих странах. Слов нет, она нужна, однако агрессивность соответствующих действий и безоговорочное их обоснование в доктрине (не только правовой) несколькостораживает. Хотя бы по той простой причине, что сегодня идет масштабное наступление на курение, а завтра с чем начинать бороться?

Права детей, конечно, необходимо защищать. Всеми возможными способами? Вряд – ли. Способы все-таки нужно продумывать. И просчитывать последствия каждого из них в каждом конкретном случае. Так, популяризация отобрания детей у родителей при их малейшем прегрешении представляется ошибочной. Отобрание детей должно быть исключительной мерой.

Думается, влияние субъективизма, проявляющегося в виде «неустанной заботы», будет усиливаться. В частности, потому что это соответствует устремлениям большинства государств, все более вмешиваться в частные дела.

- Доминирование субъективизма нередко обусловлено действием «правового фетишизма». При решении какой либо задачи, появлении той или иной проблемы, в первую очередь вспоминают о правовых средствах («надо срочно принять закон», «усилить (ужесточить) ответственность» и пр.). Грешат этим не только юристы. Безусловно, использование правовых средств в обществе необходимо. Только не следует их абсолютизировать. Право – один из регуляторов. И применяться должно в системе мер. В некоторых случаях применение правовых средств неуместно (например, при решении сугубо технических задач, организационных проблем и т.п.) или затруднено. Так, в ст. 1 Семейного кодекса Российской Федерации, в частности, установлено, что семейное законодательство исходит из необходимости укрепления семьи, построения семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов. Устанавливается также принцип разрешения внутрисемейных вопросов по взаимному согласию. В доктрине утверждается, что будто правовое регулирование семейных отношений можно построить таким образом, что оно способствовало становлению и сохранению между членами семьи взаимной любви и уважения, ответственности перед семьей и стремлению членов семьи осуществлять взаимопомощь и поддержку друг друга. (Н. Д. Егоров).

Включение в закон рассматриваемых положений, наверное, нельзя оценивать отрицательно, быть может, следует даже приветствовать. Но при этом надо отдавать себе отчет в том, что «перевести на юридический язык» такие понятия, как любовь и уважение (в семье), еще никогда не удавалось и вряд ли когда-нибудь удастся.

Невозможно принудить к исполнению в натуре «обязательства» любить и уважать других членов семьи, как невозможно обеспечить данное обязательство санкциями или создать (придумать) обязанности (и соответствующие права), исполнение которых (реализация которых) приведет к цели – взаимной любви и уважению. Практически в данном случае мы имеем дело с призывом, лишенным правового содержания.

Что касается упоминания о взаимопомощи, то и здесь право бессильно. Будучи «вмонтированным» в юридическую материю, требование о необходимости взаимопомощи трансформируется, приобретая форму обязанностей по содержанию одними членами семьи других.

Наконец, словосочетание «ответственность перед семьей всех ее членов» использовано не в юридическом смысле. По-видимому, в данном случае об ответственности говорится с точки зрения социальной. Во-первых, оставаясь на юридических позициях, следует считать, что ответственность наступает при наличии неких противоправных действий. Во-вторых, привлечение к ответственности предполагает применение санкций. В-третьих, сколько бы ни говорилось в науке о том, что семья является субъектом права, закон не считает семью участником правовых отношений. Регулируются отношения, складывающиеся между членами семьи.

- Часто чрезмерный субъективизм есть следствие профессиональной деформации или специализации того или иного юриста. Так, цивилисты вполне естественно поклоняются таким идеям как «равенство», «диспозитивность», «воля», «договор» и др. Специалисты в области административного права, а в еще большей степени – уголовного права при рассмотрении тех или иных проблем и разработок путей их решения склонны предлагать введение мер ответственности (например, уголовной ответственности юридических лиц) или ужесточение наказаний.

- Субъективизм нередко порождается наивной верой в то, что иная правовая система лучше отечественной. Так, в настоящее время активно пропагандируется необходимость введения в России прецедентного права. Ю. К. Толстой в адрес одного из сторонников прецедента высказался следующим образом:

Коварный Альбион не дремлет,  
Вербуя Кипплингу в сыны  
Готовых на родную землю  
Надеть заморские штаны.

Думается, никто всерьез не станет оспаривать слова А. Л. Маковского: Гражданское право России складывалось на протяжении столетий и уже давно превратилось из конгломерата разнородных норм в их систему со своими принципами и закономерностями, базовыми понятиями и терминологией... Правовые институты и понятия, если они взяты из другой системы гражданского права (траст, компания, агентский договор и др.), либо приживаются на нашей цивилистической почве в искаженном виде, либо не приживаются вообще. Тем не менее, принимая этот постулат на уровне высокой абстракции, при решении конкретных правовых проблем заимствование чуждых российской цивилистике концепций осуществляется достаточно активно.

Итак, в доктрине неизбежно объективное начало. Точно также неизбежен субъективизм. Недопустимо игнорирование либо преуменьшение значения ни того, ни другого. С некоторыми объективно существующими явлениями нужно бороться. «Хороший» субъективизм следует приветствовать. «Плохому» – противодействовать.

## СЕКЦІЯ № 1

# Загальнотеоретичні, історичні та філософські підходи до розуміння правової доктрини

**В. Д. Гончаренко,**

завідувач кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України

### ДВОПАЛАТНИЙ ПАРЛАМЕНТ: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ

Проголошення у 1991 р. незалежності України поставило на порядок денний розбудову нового державного апарату, у тому числі пошук ефективної моделі організації та діяльності парламенту України. Наслідком узагальнення досвіду функціонування Верховної Ради України у перші роки незалежності стало визначення основних засад правового положення Верховної Ради України в Конституції України 1996 року. Конституція передбачає функціонування Верховної Ради України, присвятивши їй цілий розділ, в якому містяться статті 75-101 Основного Закону країн.

Згідно Конституції України 1996 р. "Єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент-Верховна Рада України". Конституція передбачає діяльність в країні однопалатного парламенту. Досвід роботи Верховної Ради України після прийняття Конституції України 1996 р. свідчить, що діяльність парламенту України все ще далека від ідеалу. Тому на часі питання про доцільність впровадження в Україні двопалатного парламенту. При цьому слід зазначити, що питання бікамерального парламенту в Україні не нове. Ще на початку 1990-х років у процесі розробки проектів нової конституції країни пропонувались різні варіанти двопалатного парламенту України. На сьогоднішній день в юридичній літературі нерідко висловлюються думки про доцільність впровадження в Україні двопалатного парламенту. Так, прихильниками бікамералізму в Україні є В. Речицький, І. Юхновський, М. Оніщук, В. Тацій та інші.

Слід зазначити, що багатолітня практика функціонування парламентів різних країн дає підстави стверджувати про широке застосування в структурі парламен-

тів ряду країн двопалатності. Так, конституції низки країн, прийняті у ІХ столітті, передбачали двопалатний парламент. Так, згідно конституційних актів 1867 р. Австрії, рейхсрат складався з двох палат, а саме: палати господ і палати депутатів. Згідно Конституції Бельгії 1831 р., законодавчу владу здійснював парламент, що складався з двох палат – палати представників і сенату. Двопалатний парламент також передбачався конституціями Данії (1849 р.), Іспанії (1876 р.), Голландії (1887 р.), Норвегії (1814 р.), Португалії (1829 р.), Швеції (1809 р.), Японії (1889 р.), США (1787 р.) та інших країн. Двопалатна структура парламенту передбачалась і низкою конституцій зарубіжних країн, прийнятих у першій половині ХХ століття. Так, згідно Конституційної хартії Чехословацької республіки від 29 лютого 1920 р., законодавча влада здійснювалась національними зборами, які склалися з двох палат: палати представників і сенату. Згідно Конституції Польщі 1921 р., законодавчу владу здійснювали сейм і сенат. Конституція Румунії 1923 р. передбачала, що законодавчу владу в країні здійснювали спільно король і національне представництво, яке поділялося на двоє зборів: сенат і палату депутатів. У наш час у ряді країн (Франція, Італія, Іспанія, Польща, Румунія, Словенія, Чехія, Хорватія та інші) також функціонують двопалатні парламенти.

У процесі пошуку оптимальної моделі бікамерального парламенту в Україні треба буде вирішувати низку питань, пов'язаних з назвою палат парламенту, порядком їх формування, складом членів палат, внутрішньою структурою палат, їх компетенцією тощо. У цьому разі у нагоді буде величезний досвід організації та діяльності двопалатних парламентів у зарубіжних країнах. Так, наприклад, сучасні конституції країн, в яких передбачені двопалатні парламенти, містять норми, котрі присвячені порядку утворення верхньої палати парламенту, вимогам до кандидатів у члени цієї палати. Так, у Республіці Білорусь, згідно Конституції 1996 р., діє двопалатний парламент – Національні збори. Верхня палата – Рада Республіки є палатою територіального представництва. При цьому, згідно статті 91 Конституції, "від кожної області і міста Мінська таємним голосуванням обирається на засіданнях депутатів місцевих Рад базового рівня кожної області і міста Мінська по вісім членів Ради Республіки. Вісім членів Ради Республіки призначаються Президентом Республіки Білорусь". На змішаних засадах формується верхня палата парламенту Італії, яка є унітарною державою. Так, Сенат Республіки складається з 315 депутатів. При цьому 232 сенатори обираються за мажоритарною системою. Окрім того, додаково 5 найбільш відомих громадян, які "прославили Вітчизну визначними досягненнями у соціальній, науковій, художній і літературній сферах", призначаються Президентом сенаторами довічно. Крім того сенатором "по праву і довічно, якщо він не відмовиться від цього" міг бути кожний колишній Президент Республіки. В Республіці Казахстан верхню палату парламенту – Сенат утворюють депутати, обрані від кожної області, міста республіканського значення і столиці Республіки Казахстан. Члени

Сенату обираються на спільному засіданні депутатів усіх представницьких органів, відповідно області, міста республіканського значення і столиці Республіки Казахстан. Сім членів Сенату призначає Президент Республіки на строк повноважень Сенату.

Немало варіантів порядку формування верхньої палати майбутнього парламенту України пропонується прихильниками впровадження двопалатного парламенту в країні. При цьому більшість з них вважають за доцільне формувати верхню палату парламенту України шляхом обрання його членів місцевими органами самоврядування. Така точка зору має право на існування. Думається, що при визначенні порядку формування верхньої палати парламенту України слід врахувати досвід зарубіжних країн, конституції яких передбачають входження до верхньої палати цих країн вищих посадових осіб, зокрема Президентів, призначених главами держав достойних громадян країни тощо.

Основні засади організації та діяльності верхньої палати парламенту України в разі його передбаченості повинні бути закріплені у Основному Законі України, Регламенті парламенту України. Доцільно також прийняти окреме Положення про верхню палату парламенту.

У підготовлених на початку 1990-х років проектах Конституції України, сучасній юридичній літературі містяться пропозиції стосовно назви другої палати українського парламенту. Так, В. В. Речицький вважає за доцільне мати в Україні Національні збори, які б склалися з двох палат: Палати земельних представників і Палати депутатів. Існують пропозиції називати верхню палату парламенту України Сенатом. Висловлена також пропозиція називати парламент України Національними зборами України, які складаються з двох палат, а саме: Рада Послів і Рада Депутатів.

Таким чином, проблема впровадження в Україні двопалатного парламенту на сьогоднішній день вельми актуальна і вимагає всебічного дослідження.

**П. М. Рабінович,**

професор кафедри теорії та філософії права Львівського національного університету імені Івана Франка, доктор юридичних наук, академік НАПрН України

## **ПОТРЕБОВЕ ПРАВОРОЗУМІННЯ: ВИХІДНІ ЗАСАДИ ТА СУТНІСНО-ЕВРИСТИЧНІ МОЖЛИВОСТІ**

**Вступні зауваги.** Проведені під моїм керівництвом на юридичному факультеті Львівського національного університету ім. І. Франка протягом 2003-2005 рр. емпірико-етимологічні дослідження правоназв у 50-ти мовах світу виявили,



що з давніх-давен і донині терміно-поняттям «право» відображались і позначались майже десять онтично різних явищ. А саме: свобода людини (можливості її певної добровільної поведінки); справедливість (встановлювану оцінним пізнанням тих чи інших суб'єктів як специфічну властивість якихось суспільних явищ, зокрема людських вчинків); правила людської поведінки; інтереси тих чи інших суб'єктів соціуму; узгодженість таких інтересів, досягнута через взаємну домовленість (комунікацію, дискурс) суб'єктів або ж через волевиявлення носія публічної влади; певні почуття й уявлення учасників суспільного життя; вимоги суб'єктів стосовно надання їм якихось благ, цінностей; зрештою, особливі суспільні відносини (див., напр.: Дудаш Т. І. Праворозуміння крізь призму герменевтики. – Львів, 2010).

Природно виникли такі питання: яке ж з усіх цих явищ буде підставним вважати саме *правом*? Або одночасно кілька з них? Чи їх усі без винятку? І чи можна очікувати, що у майбутньому виникатимуть й інші явища, котрі також претендуватимуть на «правовість» та відобразатимуться зазначеним терміно-поняттям? А головне: чим же пояснити, що з-поміж субстанційно різноманітних явищ, які можуть бути відображені терміно-поняттям «право», теоретик чи якась інша людина *вибирає* саме таке явище (а не якесь інше) і чому для його інтелектуального відображення та позначення знову ж такі *вибирається* саме вказане терміно-поняття (а не якесь інше)? Унікаючи відповіді на наведені запитання, загальнотеоретична юриспруденція навряд чи виконає повністю свою хіба що не найважливішу пізнавальну функцію: виявити соціальну сутність права.

**Плюралізм праворозуміння: випадковість чи закономірність?** Йдеться, отже, про *причини* неоднозначної відповіді на питання: *що* є правом? Тобто про ті обставини, які – від початку людської цивілізації й дотепер – обумовлювали та обумовлюють неоднозначні інтерпретації терміно-поняття «право». У чому ці причини полягають? Випадкові вони або ж, навпаки, закономірні? Чи можна їх зараз взагалі усунути? А можливо, вони коли-небудь самі зникнуть? Іншими словами, з чого виходять – усвідомлено або ж неусвідомлено – ті, хто *обирають* тільки певний варіант праворозуміння?

Такі причини (які, загалом кажучи, мають головним чином соціальний характер) можна, як на мене, розподілити на дві основні групи чинників: *гносеологічні* та *потребові*. Тут зупинюсь лише на останній.

До неї належать передусім такі фактори, котрі укорінені у соціальній неоднорідності суспільства, тобто в його закономірному поділі на різні частини – соціально-економічні класи, етноси (нації), професійні верстви, ідеологічні угруповання тощо. Дається взнаки, звичайно ж, і біологічна фрагментація населення (расова, статева, вікова). А такі соціальні та біологічні групи – спільноти або ж об'єднання (організації) їх учасників – мають поряд із однаковими в усіх них потребами й інтересами, також і свої особливі, специфічні потреби та інтереси.

І тому цілком природним видається те, що кожна з таких груп (в особі її індивідуальних чи колективних представників) воліє вважати *правом* (тобто явищем *правильним, справедливим, праведним, виправданим*) насамперед той феномен, котрий полегшує, а не ускладнює існування, життєдіяльність, розвиток її членів, – тобто який сприяє, а не перешкоджає задоволенню їхніх потреб та інтересів. І такі – власне «потребові» – причини нерідко стають, гадаю, навіть більш впливовими, більш дієвими, ніж обставини першої групи. Ось вони-то й зумовлюють *глибинно* – чи то безпосередньо, чи то опосередковано, начеби зауальовано (причому не тільки усвідомлено, але й навіть інтуїтивно) – *вибір* тими чи іншими суб'єктами того феномена, який ними вважатиметься «правом». (Втім, не виключена й така ситуація, коли в силу якихось обставин такий вибір – з огляду на об'єктивно існуючі реальні потреби суб'єктів – може виявитися помилковим).

Тому, як видається, є підстави висновити, що розбіжності у людських потребах (об'єктивних інтересах), у засобах та рівнях їх задоволеності становлять *визначальну* соціальну причину змістовного плюралізму праворозуміння, тобто неоднозначного смислонаповнення терміно-поняття «право». З огляду саме на цю обставину і видається виправданим покласти в основу розкриття соціальної сутності будь-якого праворозуміння такий концептуальний підхід, який свого часу мною було названо *потребовим* (у книзі «Социалистическое право как ценность». – Львов, 1985; 2-е вид. – Одеса, 2006). А праворозуміння, що обумовлюється саме таким підходом, – нині назвати, відповідно, *потребовим*.

**Основні положення потребового праворозуміння.** В його основу покладено уявлення, згідно якого тією *спільною* властивістю онтично різних явищ (які, проте, «чомусь» відображаються, як впливає з вищевикладеного, одним і тим же терміно-поняттям – «право») є те, що всі вони стають, так чи інакше, *корисними* (тобто можуть послужити засобом) для задоволення матеріальних та багатьох інших потреб людей, їхніх груп, об'єднань, а в якихось випадках – й усього суспільства. Натомість ті явища, котрі здатні, навпаки, гальмувати, ускладнювати задоволення потреб тих чи інших суб'єктів, останніми навряд чи будуть кваліфікуватися, оцінюватися (як свідчить минула і нинішня соціальна практика) в якості саме *права*. Звідси, до речі, стає зрозумілим, чому і держави (в особі їхніх вищих органів влади) воліють – у, так би мовити, ідеолого-забезпечувальних, агітаційно-пропагандистських цілях – зазвичай іменувати встановлювані ними формально-обов'язкові настанови, приписи власне «правом», аби переконати відповідних адресатів у справедливості, виправданості таких волевиявлень й у такий спосіб розширити можливості добровільного здійснення останніх.

Отож, квінтесенція потребового праворозуміння може бути представлена, скажімо, наступною дефініцією: **право** – це обумовлені рівнем розвиненості суспільства можливості людини (чи групи людей) отримувати та використовувати засоби, необхідні для задоволення її біологічно і соціально обґрунтована-

них – за певних конкретно-історичних умов – потреб існування й розвитку і забезпечувані обов'язками інших суб'єктів.

Оскільки такі можливості, з одного боку, становлять «приналежність» їхнього носія, органічно вплітаються у спосіб його буття, остільки вони утворюють суб'єктивну сторону дефінованого феномена.

З іншого ж боку, цьому феномену водночас притаманна й низка ознак об'єктивності. Вони полягають, зокрема, у тому, що: а) засоби задоволення потреб знаходяться поза відповідним суб'єктом, першопочатково йому не належать; б) означені можливості існують «при» суб'єкті навіть незалежно від того, чи усвідомив він їх, тобто у цьому сенсі існують об'єктивно; і в) певна їх значимість (зокрема, корисність, цінність) у задоволенні людських потреб – індивідуальних, групових, загальносоціальних – є, стосовно їх носіїв, теж фактом об'єктивним (який, втім, може усвідомлюватися не завжди адекватно).

Неважко помітити, що стисло схарактеризоване тут потребове праворозуміння «вбудовується» у соціолого-позитивістський тип праворозуміння (а точніше – у соціально-антропологічний різновид останнього, причому в його історико-матеріалістичній інтерпретації).

Підводячи деякі попередні підсумки характеристики базових засад потребового праворозуміння, можна констатувати, як мінімум, три його, як видається, евристично плідні особливості. Воно дозволяє:

по-перше, пояснити нездоланність змістовної плюралістичності праворозуміння навіть у межах одного суспільства (а тим більше – у різних правових системах чи в їхніх «сім'ях»);

по-друге, орієнтуючи дослідника на знаходження носіїв тих потреб, задоволення яких опосередковується феноменом, що позначається терміно-поняттям «право», сприяти виявленню соціальної сутності цього феномена (а не її замовчуванню, маскуванню, спотворенню) і таким чином попереджати маніпулювання інтерпретаціями вельми абстрактних оціночно-правових понять, оскільки останні (як доведено герменевтикою) об'єктивно здатні слугувати носіями різних – навіть взаємовиключних – смислів;

по-третє, виявити й пояснити – з огляду на неминучі природно-історичні зміни людських потреб – змістовний динамізм низки концепцій права, насамперед концепцій соціолого-позитивістських.

Поряд з цим, не підлягає сумніву, що потребове праворозуміння (втім, як і будь-яке інше) має й певні пізнавальні обмеженості. Але про них – не зараз і не тут.

**Сутнісно-евристичний методологічний потенціал потребового праворозуміння.** Він обумовлюється схарактеризованими вище вихідними засадами такого праворозуміння і дістає вираз у згаданому *потребовому дослідницькому підході*. Як мені вже не раз доводилося відзначати, такий концептуальний підхід вимагає:

1. осягнути розуміння потреб різних суб'єктів суспільства (що передбачає, зокрема, з'ясування співвідношення цих потреб із суміжними, „спорідненими” явищами – інтересами, мотивами, цілями відповідних суб'єктів);

2. виокремити основні різновиди таких потреб, зважаючи на їх певну класифікацію;

3. здобути змістовні знання стосовно потреб а) загальносоціальних, б) групових та в) індивідуальних у тому суспільстві, де сформовано, функціонує та розвивається досліджуване правове явище;

4. встановити а) потреби саме яких суб'єктів (тобто *чиї* потреби – чи-то окремих індивідів, чи-то певних їхніх спільнот, об'єднань, чи-то суспільства в цілому) задовольняє досліджуваний феномен та б) які ж види таких потреб він задовольняє;

5. з'ясувати, чи досліджуваний правовий феномен здатний слугувати засобом, інструментом задоволення певних потреб; а якщо здатний, то якою мірою: зокрема, чи він є лише одним із таких засобів, чи ж засобом *єдиним* (у разі ствердної відповіді на останнє питання, відповідні потреби можна буде вважати *правовими* (державно-юридичними)).

Отже, *власна* евристична цінність потребового праворозуміння полягає у тому, що воно дозволяє виявляти соціальну сутність того явища, котре відображається терміно-поняттям «право», й озброює науковця таким концептуально-дослідницьким підходом, який є адекватним цьому першочерговому пізнавальному завданню.

**О. Ф. Скакун,**

завідувач кафедри правового регулювання економіки Кримського економічного інституту Київського національного економічного університету ім. В. Гетьмана, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України

## **ВЛАСТИВОСТІ ЕКОНОМІЧНОЇ ДОМІНАНТИ В ДОКТРИНАХ-АКТАХ**

За місцем у правовому регулюванні правові доктрини щонайменше можна підрозділяти на доктрини-науки (слугують джерелом-витоком правових джерел) і доктрини-акти (є джерелом права, виходять від держави). Хоч за кількістю наявних у державах світу правових доктрин переважають доктрини-науки, в центрі нашої уваги знаходяться доктрини-акти, зокрема закладені в них економічні домінанти, що стають важливим принципом і опорою при втіленні доктрин

у життя. Як право не може анулювати дію ринкових сил, так і правова доктрина не може бути обмежена суто юридичним аналізом, без приділення уваги економічним проблемам, які поряд з політичними (публічна влада, її органи, інститути), соціально-культурними (мова, культура, традиції) спричиняють її формування. Адже досконалість будь-якої правової доктрини з'ясується тим, наскільки в ній відображені принципи оптимального сполучення економічної доцільності з досягнутим рівнем правового розвитку суспільства, відбитим у нормах конституційного та інших галузей права, що регламентують економічну, політичну та соціально-культурну діяльність у державі.

Під економічною домінантою ми розуміємо економічну складову доктрини-акта, її принципову характеристику під кутом зору економічного виміру як однієї з умов ефективності закладеного в неї змісту. Економічна домінанта має особливості виявлення в доктринах-актах, тобто актах, що виходять від держави і мають документовану форму. Доктрина-акт – породження не окремого розуму, як правова теорія (у своїй більшості), в якій розроблено позитивну модель функціонування правової системи чи її компонентів, а системне творіння, що колективно вироблене і одночасно апробоване життям і ним же затребуване. Доктрина-акт близька до легітимної і легальної доктрини-науки, яка є систематизованим підсумком процесу добору та інноваційної переробки наукових ідей і концепцій, заснованих на принципах права, відповідно до сучасних умов розвитку суспільства і держави. Така близькість проявляється у тому, що обидві, по-перше, містять у собі прогнози та пропозиції щодо їх практичного використання у правовому регулюванні, державному нормотворенні, по-друге, спрямовані на вирішення існуючих державно-правових проблем і мають характер правових імперативів. Різниця між ними полягає в тому, що загальна – легітимна і легальна – доктрина-науки (доктрина верховенства права) або доктрина-релігії (ісламська релігійно-правова доктрина) є більш широкою за змістом і слугує соціально-філософською основою всієї життєдіяльності суспільства і держави, тоді як доктрина-акт – значно вужча за тематику, є спеціалізованою (воєнна, морська, освітня і т.п.).

Як писав К. Шмітт (німецький теоретик політики, держави і права 20-30-х рр. XX ст.), «правова форма підпорядкована ідеї права і необхідності застосувати правову думку до конкретних фактів, тобто здійсненню права у широкому розумінні. Оскільки ідея права не може реалізуватися сама собою, для кожного її перетворення в дійсність їй потрібно надати особливий образ і форму». Доктрина-акт є «особливим образом і формою», що складається з консенсусних переконань її творців-професіоналів, які спираються на методи, свого роду певні «рубелі», при проведенні юридичної оцінки фактів і подій, передбачають практичні результати їх оцінки, покладені в основу регулювання конкретних правовідносин.

Являючи собою результат практичної діяльності відповідних органів держави, доктрина-акт офіційно визначає сфери суспільства, які потребують реформування, встановлює основні цілі, засади (принципи), задачі, строки щодо її впровадження. В країнах СНД вона найчастіше має форму акту, який затверджується вищими органами державної влади (Президентом, парламентом, урядом). По суті, це є державний документ спеціального призначення, що за деонтичним статусом є обов'язковим. Спробуємо проаналізувати деякі з доктрин-актів на предмет виявлення їх економічних домінант.

Так, у Молдавській Придністровській Республіці прийнята Верховною Радою 18.04.2007 р. та затверджена Президентом 4.05. 2007 р. «Доктрина розвитку науки Придністровської Молдавської Республіки на період до 2015 року» (№ 210-З-IV), у якій «основою політики» Республіки задекларована «соціально орієнтована інноваційна економіка», а доктриною розвитку науки – система поглядів на роль і значення соціально-економічного розвитку Республіки, а також принципів, що визначають механізм державного регулювання наукової діяльності, якими – з врахуванням соціально-економічної ситуації – керуються органи влади, наукові робітники, науково-дослідні організації, науково-технічні товариства та об'єднання. З тексту доктрини-акту можна зробити висновок, що підставою економічної домінанти є «соціально орієнтована інноваційна економіка». Сама ж економічна домінанта цієї доктрини виявляється у державному забезпеченні інноваційного розвитку науки системою взаємодіючих економічних (насамперед, фінансових) механізмів: підтримка малого інноваційного підприємництва, збільшення джерел фінансування науково-дослідних і досвідно-конструкторських праць за рахунок цільових державних фондів, виділення в державному бюджеті асигнувань на фінансування наукових досліджень; введення податкових і митних пільг для стимулювання та підтримки наукової діяльності. У свою чергу, згідно доктрини-акту, призначення науки полягає у тому, щоб бути соціально значущою галуззю, яка визначає рівень розвитку виробничих сил держави, служити стимулятором «інноваційного поступального зростання суспільства».

У РФ прийнята низка доктрин-актів – Воєнна доктрина, Екологічна доктрина, Доктрина інформаційної безпеки та інші (усі вони затверджені указом Президента). Не менш широкою є практика схвалення указами Президента України протягом 2002-2012 рр. наступних доктрин-актів: Воєнної доктрини (15.07.2004 – із змінами 21.04.2005, 08.07.2009, 08.06.2012 рр.), Морської доктрини (07.10.2009), Національної доктрини освіти (17.04.2002), Національної доктрини розвитку фізичної культури і спорту (28.09.2004, із змінами 21.10.2005), Доктрини інформаційної безпеки України (08.07.2009). Першою доктриною у законодавчій практиці Верховної Ради України була Воєнна доктрина, схвалена Президентом України 19.10.1993 (втратила чинність 01.02.2005).

Аналіз Воєнної доктрини (в редакції Указу Президента № 390 від 08.06.2012) засвідчує, що її економічною домінантою є формування і реалізація воєнно-економічної політики, спрямованої на забезпечення «національної безпеки у фінансових і матеріальних ресурсах у мирний час та особливий період». Серед механізмів економічного сприяння укріпленню Збройних сил України, інших військових формувань та підвищення їх мобілізаційної підготовки визначено удосконалення контролю за видатками державного бюджету, які передбачені на потреби оборони; оптимізація бюджетних витрат та забезпечення їх раціонального розподілу при формуванні державного оборонного замовлення; відповідність програм (планів) підготовки держави до збройного захисту національних інтересів «економічним і фінансовим можливостям держави» та ін.

У Доктрині інформаційної безпеки України (08.07.2009), що має на меті забезпечення інформаційної безпеки України, інтеграцію в міжнародні інформаційно-телекомунікаційні системи і організації на засадах рівноправності, економічної доцільності та збереження інформаційного суверенітету, економічна домінанта є складною. Судячи з тексту, вона розрахована на сднання інформаційних законодавчих та інформаційних технологічних механізмів, запроваджуваних в економічній сфері. До законодавчих віднесені, насамперед, механізми здійснення «гармонізації законодавства України з питань інформаційної безпеки в економічній сфері з міжнародними нормами і стандартами». А технологічні механізми знаходять вияв у реалізації інформаційних технологій в цій же сфері, зокрема, в кредитно-фінансовій системі, промисловості, сільському господарстві, сфері державних закупівель: у комплексній інформатизації процесів формування, розподілення і контролю за використанням бюджетних коштів, тощо.

Щоправда, цілі і задачі, що накреслені будь-якою доктриною-актом та переважно спрямовані на реформування різних сфер соціального, державного-правового життя, як свідчить практика, не досягаються через схематизм, необґрунтований і формальний виклад положень, недостатню між ними узгодженість і системний зв'язок, відсутність правових механізмів реалізації та їх забезпеченості матеріальними і організаційними ресурсами. Така доктрина-акт, по суті, має в більшій мірі характер намірів, ніж можливостей бути реалізованою, орієнтована на вирішення ситуативних задач, не розрахована на довгострокові плани дій. Нерідко вказаний неплідний наслідок мають офіційні доктрини-акти через те, що слабо зважають на економічні закономірності розвитку суспільства і, отже, чітко не прораховують економічну домінанту, яка має бути покладена в основу їх реалізації.

Звідси слідує, що доктрина-акт повинна створюватися сумісними зусиллями юристів і економістів, а також інших спеціалістів (залежно від назви акту, його мети і структури) з тим, щоб в ній були розроблені питання про дієві механізми економічного та соціально-організаційного забезпечення її виконання. Варто

активно залучати до такої роботи й спеціалістів з «економічної теорії права» – у формах співавторства, консультування чи економічної експертизи, особливо при складанні спеціальних правових доктрин-актів предметно-економічної спрямованості (наприклад, доктрини економічної безпеки держави).

Тільки тоді, коли у доктрині-акті, як, втім, і в інших джерелах права, будуть прораховуватися економічні і соціальні наслідки тих чи інших правових пропозицій і норм, вона має шанс не залишитися простим папером побажань і намірів, а бути сприйнятою суспільством і державою як нормативний документ, необхідний для виконання. Доктринально-актова форма, що ґрунтується на підтримці держави, її вищих посадових осіб, може набувати характер не тільки доктрини, а й послання, звернення, основних напрямків державного і суспільного життя.

Економічна домінанта в доктрині-акті та інших формах подібного виду актів повинна відображати єднання економічної необхідності і доцільності з досягнутим рівнем розвитку правової системи суспільства, свідчити про часткове злиття і взаємопроникнення економічного і юридичного аналізу (як в теорії, так і на практиці), про створення їх методологічної єдності.

Наукова цінність будь-якої доктринально-актової форми стосовно юридичної практики визначається тим, наскільки вона є цілісною у структурно-функціональному сенсі, здатною вибудовувати реальну програму законодавчих чи правозастосовних перетворень, втілювати перспективну головну задумку, що підкріплена економічними можливостями держави. Тільки та доктрина-акт, що складена системно, може вважатися міцною теоретично і мати шанс бути здійсненою практично – з передбачуваним ефективним результатом як правового регулювання економічних процесів, так і належного економічного (поряд з не-економічними факторами) забезпечення викладених в них правових положень.

**В. М. Єрмолаєв,**

професор кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

## **ПРО ДЕМОКРАТИЧНІ ТРАДИЦІЇ ВІТЧИЗНЯНОГО ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ: ДЕЯКІ ІСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ**

З початком сучасного державотворення в Україні в історико-правовій науці відбулося повернення до класичної методології, переосмислення накопичених знань та їх поглиблення з історії української державності. Стала очевидною



й необхідність об'єктивного, неупередженого вивчення та переоцінювання як історичних джерел, так і багатющої та призабутої дореволюційної, в тому числі вітчизняної, історіографії Київської Русі, демократичних традицій українського державотворення, передісторії вітчизняного парламентаризму. Історики держави і права правомірно наголошують на необхідності звільнення від спрощень та марксистських визначень сутності і форми давньоруської державності, більш ретельного вивчення інститутів державної влади, участі народу в управлінні державними справами.

Так, сучасні дослідники багато в чому розвинули уявлення М. С. Грушевського, В. І. Сергеевича, М. Ф. Владимирського-Буданова, М. В. Довнар-Запольського, І. Д. Беляєва, М. О. Максимейка про давньоруське віче як орган прямого народовладдя, форму правління в Київській Русі як ранньофеодальну монархію. Історики права наголошують га тому, що Давньоруська держава успадкувала від Русі і Руської землі майже всі владні функції військової демократії. Влада великого київського князя була значною, але не безмежною: рішення з найважливіших питань він ухвалював за згодою «княжих мужів» – бояр. В разі вирішення питань війни і миру, формування народних ополчень, одержання підтримки населення землі скликались народні збори – віча. Проте щодо його місця в державному механізмі, компетенції і ролі в політичному житті виводки дослідників розійшлися: одна їх частина вважає віче і боярську раду органами народовладдя, паростками майбутнього українського парламентаризму. Інша частина вважає, що «такий інститут, як віче, не мав системи представництва, компетенції, термінів скликання, процедури».

Компетенція віча у системі влади і управління Давньоруської держави була досить широкою, а фактично – необмеженою. Ще М. К. Любавський зазначав: у принципі будь-яке питання могло стати предметом розгляду в народному вічі, адже компетенція народних зборів була необмеженою. Але на практиці, зрозуміло, обговорювалися тільки найбільш важливі питання. Вони диктувались нагальними чи надзвичайними потребами держави або князівства і ґрунтувалися на визнанні князями верховенства владних повноважень віча, які «усвідомлювались самою громадою і визнавались князями». За висновками М. С. Грушевського, суверенна громада була носієм народовладної культури, яка проявлялася у звичаєвому праві, громадській думці, у взаєминах з князями, неприйнятті нею їх абсолютної влади. Отже, не заперечуючи пріоритетність законодавчої діяльності київських князів у трансформації давніх правових звичаїв у норми писаного права («Руської Правди», церковних статутів Володимира Великого і Ярослава Мудрого та ін.), дослідники давньоруської історії у XIX-на початку XX ст. правомірно виділяли й правотворчу роль віча.

Важливо зазначити, що за польсько-литовської доби народоправні традиції продовжували зберігатися та розвиватися й органами місцевого самоврядування,

передусім – міського. Польський та литовський уряди, починаючи з кінця XIII ст., стали надавати українським містам жалувані грамоти на право самоврядування за поширеним в Європі Магдебурзьким правом. Самоврядування продовжувало існувати й в українських містечках та сільських громадах, переважно на королівських землях. Віче, купа, копа, громада – не лише історична трансформація понять прямого народоправства, а й трансформація традицій самоврядування, судових функцій віча, яка зазнала найменшого зовнішнього впливу. Проте головним суб'єктом збереження і трансформації вічових форм народоправства, розвитку демократичних традицій українського народу, захисту неписаних стародавніх прав і вольностей ще за польсько-литовської доби виступило козацтво.

Українська національна революція 1648 р. докорінним чином змінила політичний, соціальний та економічний розвиток країни, поклала початок відродженню національної держави у вигляді Козацької держави. Проте, у істориків і теоретиків держави і права викликає закономірне занепокоєння наявне в змістовних історичних працях подекуди спрощеного, а то й модернізованого уявлення про політичну систему Гетьманщини, особливості і еволюцію її політичного режиму. Провідні історики України першими звернули увагу на недостатній стан розробки теоретичних проблем доби, без чого не подолати схематизму у розумінні сутності Української революції, не збагнути складності і суперечливості її розвитку, самоприниження в оцінюванні її ролі і місця в європейському революційному процесі. Історики відзначають, що за формою правління у роки національної революції Козацька держава була республікою, але «за гетьманування Б. Хмельницького еволюціонувала у бік монархії». В. А. Смолій і В. С. Степанков вважають: «Щоправда, (відповідно до козацького звичаєвого права) верховним органом влади була генеральна (військова) рада, до компетенції якої належало обрання гетьмана й генеральної старшини, розв'язання найважливіших політичних питань. У зв'язку зі зміцненням прерогатив гетьмана її роль помітно зменшується». Уточнюють: з 1649 р. «припиняється функціонування загальної військової ради, що замінюється старшинською...». У навчальному посібнику з політичної історії України читаємо: «Зосередження в руках Б. Хмельницького основних політичних, адміністративних, судових та військових функцій призвело до того, що найважливіші питання він вирішував самостійно, перетворившись на військового диктатора. Його влада була більшою за суперпрезидентську і наближалася до царської. Не випадково Б. Хмельницький був носієм ідеї українського монархізму в формі самодержавного гетьманства, яке б передавалося за спадковістю, а не через процедуру виборів». Так студентів вчать модернізованому погляду на історію, історичних діячів, ігнорувати демократичні інститути і традиції Гетьманщини.

Дійсно, через ускладнення геополітичних умов і перспектив Національно-визвольної війни, відсутності надійних союзників і невдач у створенні антипольської коаліції держав, політики царського уряду з 1654 р. в Україні зазнали змін способи формування вищих органів державної влади на Гетьманщині, їх компетенція, ступінь участі населення в їх формуванні. Ці зміни носили не стільки суб'єктивний, скільки об'єктивний, вимушений характер. Демократичний режим, започаткований Національною революцією, за якого влада гетьмана спиралась на широку і реальну участь козацтва, частини української шляхти, представників міщан, поспільства і православного духовенства у формуванні державної політики зазнав теж змін, викликаних тими ж складними умовами, на які вимушений був реагувати гетьман, що позначилось на методах і способах здійснення ним державної влади. Проте, переростання республіканської форми правління у монархічну за гетьманування Б. Хмельницького, на нашу думку, не відбулось і демократичні засади Козацької держави продовжували діяти.

Таким чином, демократичні традиції в історії вітчизняного державотворення, започатковані більше як тисячоліття тому, мають безперервний характер, які то посилюються в моменти небезпеки для державної єдності, зовнішньої загрози (як у Київській Русі) або в умовах відродження державності і її розбудови у республіканській формі державного правління (як у Козацькій державі), то послаблюються в умовах втрати національної державності або її латентного існування, польської політичної і правової уніфікації, соціально-економічного і релігійного гніту (як у складі Польської корони і Речі Посполитої).

Над історією Київської Русі все ще тяжіє давня російська традиція вважати київських князів «самовладцями-монархами», як слушно зазначав український історик першої половини ХХ ст. С Федорів. Значимо, що і в сучасних виданнях історії Росії хронологічний початок політичної роздробленості Русі визначається лише з 30-ї років XII ст., про роль же вічових народних зборів у зміні великих і удільних князів, у політичній стабілізації в державі навіть не згадується. Обходяться й сторінки історії, пов'язані з політичним розвитком українських земель у складі Великого князівства Литовського і Речі Посполитої, досвідом сеймового представництва і органів місцевого самоврядування, їх роллю у розвитку демократичних традицій в громадському житті, доба Гетьманщини. Адже саме безперервністю демократичних традицій до скасування її автономії Російською імперією наприкінці ХVІІІ ст. історія України є відмінною від історії Росії.

Тому є потреба подальшого розроблення й теоретичних проблем демократичних традицій та інститутів вітчизняного державотворення, без чого не подолати схематизму, спрощень і модернізації у розумінні історії, особливо інститутів народоправства доби Київської Русі та Національної революції ХVІІ ст., не збагнути складність і суперечливість їх розвитку на тлі європейських революцій кінця ХVІ–ХVІІ століть.

**С. І. Максимов,**

доктор юридичних наук, член-кореспондент НАПрН України, професор кафедри філософії Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ОНТОЛОГІЧНІ ТА ЕПІСТЕМОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ**

Важливим інструментом розвитку і вдосконалення права і правової системи в цілому є права наука. Найбільш концентровано прояв її практичної функції виражається у правовій доктрині як такому феномені, який максимально ефективно повинен поєднувати наукові розробки з практикою створення і застосування права, враховуючи при цьому як контекст правової культури, так і вплив основних чинників розвитку суспільства в цілому.

Відомо, що без доктринального забезпечення, функціонування права і його інститутів є неможливим. Тому доктрини являють собою необхідний елемент будь-якої правової системи, вони розробляються в усіх галузях права і застосовуються до всіх видів правових відносин.

Правова доктрина у власному, або у вузькому розумінні являє собою певний вид юридичного дослідження, яке здійснюється на підставі застосування особливо-го методу, що полягає в систематичному, аналітично- оціночному поясненні змісту права: приватного, публічного, кримінального та ін. Її результати представлені, насамперед, у підручниках, хрестоматіях, монографіях і коментарях до законодавства, а її суть зводиться в основному до інтерпретації та систематизації положень чинного права. В узагальненому вигляді вона характеризується як «діяльність вчених і продукт цієї діяльності, тобто зміст книг і досліджень» (А. Печеник).

У той же час будь-яке доктринальне дослідження спирається на філософський фундамент. Насамперед, мова йде про онтологічні та епістемологічні основи правової доктрини. Осмислення онтологічних основ дає можливість зрозуміти природу права, той особливий спосіб його буття, який відрізняє його від інших соціально-культурних феноменів. Іншими словами дозволяє усвідомити, що ж з правом (або у праві) «дійсно» відбувається.

Таким чином, будь-яка доктрина спирається на уявлення про природу права, на те, що воно є. В основі таких уявлень лежать дві протиборчі інтуїції: 1) право – це соціальний факт, воно створюється представниками влади (насамперед, законодавцями і суддями) або сформованими у відносинах між людьми звичаями; 2) судді та дослідники права отримують знання про право шляхом оціночних операцій, тобто шляхом інтерпретації законодавчих актів, прецедентів та інших

джерел права, ця інтерпретація обов'язково пов'язана зі справедливістю, так що несправедлива інтерпретація – це неправильна інтерпретація. Перша інтуїція призводить до такого дослідження права, яке або відкидає претензію на знання, або будує його на зразок суворої науки, вільної від оціночних суджень (позитивістський шлях). Друга інтуїція призводить до теорій, згідно з якими право розглядається як онтологічно складний об'єкт, в якому матеріальне і ідеальне, фактичне і нормативне, соціальне і моральне тісно переплітаються один з одним. Тут стверджується можливість правових знань, отриманих шляхом оціночної інтерпретації (непозитивістський шлях). Зазвичай серед юристів (в силу їх практичності і наявності недовіри до метафізики) прийнято заперечувати комплексну онтологію права. Тому, як правило, вони задовольняються простим онтологічним описом права, подібним з описом якої-небудь речі, матеріального об'єкта. Іноді для доктринального опису та тлумачення права такої онтології буває достатньо. Однак така онтологія не є ні адекватною, ні ефективною. Продуктивним для доктрини є створення комплексної онтології права, яка забезпечує можливості для його адекватного пізнання.

Згідно такої онтології право не є якоюсь річчю, на яку можна вказати: ось це і є право. Воно є особливим світом, світом права. Для формулювання особливостей цього світу в усьому багатстві його проявів, нами на початку 90-х років ХХ сторіччя був запропонований і обґрунтований концепт «правова реальність» (за аналогією з концептами фізичної, соціальної, культурної, моральної, психологічної та інших реальностей). Слід зазначити, що поєднання понять «реальність» і «право» є настільки очевидним, що словосполучення «правова реальність» могло зустрічатися і в роботах інших дослідників. Однак це відбувалося в одиничних випадках, без включення в систему інших понять як певної теорії чи концепції правової реальності. До того ж досить часто онтологічна категорія «реальність» підмінялася (а, найчастіше, і підміняється) її повсякденною інтерпретацією – емпіричними проявами права, тобто тим, як право функціонує «насправді». Хоча в такому сенсі правильніше було б вживати поняття «правова дійсність». Оскільки реальність – це властива феноменам якість мати буття, незалежне від нашої волі і бажання, то і правова реальність – не тільки те, що існує в інститутах права і правовідносинах, а також і ті очевидності, які хоч і не мають предметного буття, але з якими ми не можемо не рахуватися. Це поняття дозволяє об'єднати питання про те, що таке право, з питанням, як воно існує, який спосіб його буття, до якого типу реальності воно належить. При цьому правова реальність повинна сприйматися не як зовнішня для людини (суб'єкта її осмислення) дійсність, а як така, до якої залучена вона сама в процесі спілкування з іншими учасниками правового життя.

Правова реальність не представляє якусь субстанціальну частину реальності, а є лише способом організації та інтерпретації певних аспектів соціального

життя, буття людини. Але цей спосіб є настільки істотним, що за його відсутності розпадеться сам людський світ. Тому ми представляємо його як реально існуючий. Вже в цьому виявляється відмінність буття права від буття власне соціальних об'єктів. Бо світ права – це в основі свій світ, що полягає у належному, а не існування.

Онтологічною основою права є міжсуб'єктна взаємодія, але не як деяка субстанціальна реальність, а як його ідеально-смысловий аспект, коли спільне існування людей загрожує обернутися свавіллям, а тому містить момент належного для обмеження такого свавілля. Тому правова онтологія виявляється онтологією інтерсуб'єктивності, а «першореальністю» права виступає сенс права, що полягає у належному.

Таким чином, право являє собою деонтологічну реальність, тобто ідеально сконструйоване буття, суть якого полягає в належному, і хоча воно не замикається на самому собі, проявляється в емпіричному світі, але все ж не зводиться до соціальних фактів. Правова реальність має смыслову будову. Правові смысли опредмечуються в ментальних установках, ідеях і теоріях, у знаково-символічній формі норм та інститутів, у людських діях і відносинах, тобто в різних проявах правової реальності.

Усі елементи правової реальності пронизані єдиним началом, особливим правовим етосом (способом мислення і діяльності), логічний лад якого передбачає такі рефлектуючи один на одного елементи, як суб'єкт права (з притаманною йому «здатністю визнання») у взаємодії з іншими суб'єктами, система правових цінностей, інтегральним вираженням якої є справедливість і належна модель поведінки, що припускає єдність прав і обов'язків.

Прийняття певних онтологічних підстав права дозволяє ставити питання про те, як можливо (і чи можливо взагалі) пізнати право і можливість або неможливість застосування до результатів такого пізнання поняття істини (іншими словами, розкрити епістемологічні основи правової доктрини).

Для здійснення цієї мети має бути застосований підхід до осмислення права, заснований на подоланні однобічності інших підходів – позиція інтерсуб'єктивності, яка виходить з положення дослідника як учасника правових подій, що реалізується, насамперед, у феноменолого-герменевтичній і комунікативно-дискурсивній формах.

Відповідно до цього підходу правова реальність не може бути охоплена нами у своїй повноті не тільки через свою динамічність, а й через те, що тут ми не можемо зайняти позицію зовнішнього спостерігача, завжди виявляючи себе в ролі учасника правових відносин, який осмислює своє буття-в-праві «зсередини». Так, сенс права не розчиняється у свідомості суб'єкта або в зовнішньому соціальному світі, а розглядається як результат зустрічі (комунікації) суб'єктів, занурених у життєвий світ, під час якої, таким чином, здійснюється і відтворюю-

ється право. У свою чергу, досвід, що опосередковує здійснення права, є не просто теоретичним осмисленням права, а завжди і практичним його застосуванням до конкретної, реальної або гіпотетичної ситуації, тобто досвід у власному розумінні слова, який є щось більше, ніж пізнання.

Отже, в межах окресленої вище концепції правової реальності пізнання права у строго епістемологічному сенсі теоретичного досвіду виявляється неможливим. Йдеться про когнітивне і некогнітивне ставлення суб'єкта до права, і, відповідно, про такі методологічні принципи, як когнітивізм і некогнітивізм. Відповідно до когнітивізму, свідомість може бути зведена до знання і пізнання, що в юриспруденції проявляється у використанні епістемологічних концептів (істина, доказ тощо) для постановки та вирішення аксіологічних за своєю природою проблем. З точки зору некогнітивізму, ціннісні судження (зокрема, правові) пов'язані з некогнітивними феноменами психіки, тому вони нерелевантні і, відповідно, не можуть бути істинними або помилковими.

Оскільки світ права – це в основі свій світ, що полягає у належному, а не світ існування, тому осмислення права виявляється можливим як досвід не стільки епістемологічний (аналогічний пізнанню у природничих науках), скільки фронтетичний (спрямований на розуміння під час дискурсивного обговорення цінностей).

При цьому процедурна складова пізнання являє собою пояснення, водночас як раціональний компонент розуміння – це обґрунтування або виправдання. Пояснити що-небудь – означає відповісти на запитання, що являє собою щось, чому воно саме таке, а не інше, чому воно існує тощо. Обґрунтувати положення – означає відповісти на запитання, чому (на якій підставі) його слід прийняти, погодитися з ним. Але таке обґрунтування можливе тільки в застосуванні права, яке виявляється єдиним методом наближення до правової реальності.

**О. Г. Мурашин,**

завідувач кафедри теорії права та міжнародної інформації Відкритого міжнародного університету «Україна», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

## **ДОЦІЛЬНІСТЬ ВИКОРИСТАННЯ ДЕФІНІЦІЇ «ІНВАЛІД» У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ**

Актуальність дослідження обґрунтованості вживання терміну «інвалід» випливає з того, що на сьогодні кількість людей даної категорії зростає. Так, за 10 років чисельність інвалідів збільшилась з 2,1 до більш ніж 3 млн. осіб.

Проблемі універсальності прав людини присвячено багато наукових праць, зокрема М. Антоновича, П. Рабіновича, А. Колодія, В. Тація та ін.. Проте, в свою чергу питання етичної доцільності використання терміну «інвалід», зокрема «права інвалідів», не було предметом наукових досліджень в Україні. Окремі питання в цій сфері досліджувалися С. Богдановим, О. Гончаровою та І. Козуб.

Виходячи із вищенаведеного, метою даної доповіді є з'ясування необхідності зміни термінів, що використовуються в національному законодавстві відносно правового статусу інвалідів через призму Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 року та Конвенції про права інвалідів від 13 грудня 2006 року як логічного продовження положень Загальної декларації прав людини.

Відповідно до ст. 1 Загальної декларації прав людини «Всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах. Вони наділені розумом і совістю і повинні діяти у відношенні один до одного в дусі братерства». Стаття 2 Загальної декларації прав людини наголошує, що «Кожна людина повинна мати всі права і всі свободи, проголошені цією Декларацією, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, майнового, станового або іншого становища. Крім того, не повинно проводитися ніякого розрізнення на основі політичного, правового або міжнародного статусу країни або території, до якої людина належить, незалежно від того, чи є ця територія незалежною, підопічною, несамоврядованою або як-небудь інакше обмеженою у своєму суверенітеті». Відповідно до статті 5 Конвенції про права інвалідів «Держави-учасниці визнають, що всі особи є рівними перед законом та мають право на рівний захист закону й рівне користування ним без будь-якої дискримінації. Держави-учасниці забороняють будь-яку дискримінацію за ознакою інвалідності й гарантують інвалідам рівний та ефективний правовий захист від дискримінації на будь-якому ґрунті».

Конституція України у ст. 3 також проголосила людину, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпеку найвищою соціальною цінністю.

В свою чергу О. Гончарова відмічає: «Люди з обмеженими фізичними можливостями є частиною нашого суспільства, а також мають право на його визнання. Вони не повинні розглядатися як об'єкт догляду, а мають сприйматися як рівноправні партнери».

Відповідно до ст. 21 Конституції України усі люди є вільні та рівні у своїй гідності та правах. Отже в Конституції України права і свободи осіб з обмеженими фізичними можливостями окремо не визначаються, а надаються їм поряд



з усіма громадянами України, тим самим підкреслюється їх рівноправність. Слід звернути увагу, що ідея рівних прав та надання рівних можливостей інвалідам є законодавчо закріпленою, зокрема, ст. 1 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», на практиці вона не є загальноприйнятною. Так, С. Богданов відмічає: «Багато інвалідів позбавлені доступу до повноцінної освіти, бракує сучасних підходів до питань соціального захисту та допомоги родинам, що мають інвалідів, на місцевому рівні недостатньо ефективно використовуються наявні закони, що гарантують соціальний захист цієї категорії осіб».

Варто зауважити, що у правовому полі України немає єдиної термінології, яка б використовувалася для означення осіб, які мають фізичні та психологічні вади. Питанню доцільності використання науступних термінів: «інвалід», «особа з обмеженими фізичними і розумовими можливостями», «громадяни з особливими потребами» була присвячена наукова праця І. Г. Козуб.

Сьогодні в сучасній юридичній літературі активно використовується термін «особи з обмеженою працездатністю».

Із твердження, що термін «інвалід» слід змінити на термін «особи зі зниженою працездатністю» згодна І. Козуб.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» дискримінація щодо інвалідів забороняється і переслідуються Законом. Слід відмітити, що поняття «дискримінація щодо осіб з інвалідністю» не визначене жодним законодавчим актом. Зміст терміну «дискримінація за ознакою інвалідності» розкривається у ст. 2 Конвенції про права інвалідів. Так, дискримінація за ознакою інвалідності означає будь-яке розрізнення, виключення або обмеження з причин інвалідності метою або результатом якого є применшення чи відмова визнання, реалізації чи здійснення нарівні з іншими усіх прав людини та основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній та іншій сфері. Вважаємо необхідним внести зміни до ст. 1 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» і доповнити її положенням такого змісту: «Дискримінація за ознакою зниження працездатності означає будь-яке обмеження з причин інвалідності, метою якого є применшення або відмова визнання, реалізації на рівні з іншими усіх прав людини та основних свобод у політичній, економічній, соціальній та інших сферах».

Отже з вищевикладеного випливає необхідність привести у відповідність законодавство України із Загальною декларацією прав людини від 10 грудня 1948 року та Конвенцією про права інвалідів від 13 грудня 2006 року а також замість терміна «інвалід» використовувати термін «особа зі зниженою працездатністю».

**В. О. Рум'янець,**

професор кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, член-кореспондент НАПрН України

## **ІДЕЯ НАЦІОНАЛЬНО-ДЕРЖАВНОГО ВІДРОДЖЕННЯ В СУСПІЛЬНО-ПОЛІТИЧНОМУ ЖИТТІ УКРАЇНИ (КІНЕЦЬ XVIII – ПОЧАТОК XX ст.)**

Ліквідація автономії України і поділ її земель між Російською та Австро-Угорською імперіями унеможливив створення єдиного державного національного центру. Як протидія цьому у 80-х рр. XVIII ст. зароджується ідея українського національно-державного відродження. Цей процес почався, зазначає Д. Дорошенко, «як антитеза до важкого політичного й соціально-економічного становища та культурного занепаду, в яких опинився в той час український народ». Її базою стала Гетьманщина, бо цей регіон ще донедавна жив власним державним життям. Носіями ідеї відродження української державності були шляхта і козацька старшина. Саме вони на ґрунті станових інтересів започаткували світогляд, який спирався на історичні традиції, особливо козацького періоду, в намаганні довести своє право на відновлення автономії Гетьманщини. Цей рух відіграв важливу роль у пробудженні національної свідомості українців, бо він широко розгортав поняття нації. До якого був включений увесь народ, а поняття «батьківщина» охопило собою всі землі, заселені цим народом.

Ідея національно-державного відродження продовжує розвиток у свідомості лівобережної української інтелігенції у 20-30-ті роки XIX ст. завдяки гурткам дворян-автономістів, об'єднаних у масонські ложі, які згодом приєдналися до декабристів. Але в поглядах останніх не було єдності щодо національно-державних прав українців. Програма Північного товариства не визнавала національних прав за окремими народами. Ідеалом П. Пестеля була централізована республіка і звідси він робив висновок, що «Малоросія ніколи не була й бути не може самостійною. Відтак, вона повинна поступитися своїм правом бути окремою державою». Натомість Південне товариство ставило за мету увільнення всіх слов'ян від абсолютистської влади, знищення національного автономізму поміж слов'янськими народами й сполучення їх усіх в одному федеративному союзі, з демократичною парламентською формою правління.

Значну роль у піднесенні національної свідомості українського народу відіграли і письменники-романтики. Центром тогочасного літературного життя був Харків, зокрема Харківський університет. У літературному житті того часу

активну участь брали П. Гулак-Артемівський, Г. Квітка-Основ'яненко, І. Срезневський, М. Костомаров. А. Метлівський. Віддаючи належне письменникам-романтикам, М. Грушевський зазначав, що «українські письменники подають руку слов'янському відродженню. Але більш широкої постановки національної української ідеї тут ще нема».

У 40-ві роки XIX ст. осередком політичного життя в Україні стає Київ. У 1843 р. тут розпочала діяльність Археологічна комісія, завдяки науковим дослідженням якої з'явилося нове покоління українських діячів (М. Костомаров, П. Куліш, Т. Шевченко), які на чільне місце історичних завдань поставили ідею державної незалежності України як гаранта інтересів нації.

Спробою перетворення цих ідей в практичну площину стала діяльність Кирило-Мефодіївського товариства, яке об'єднало цвіт української думки, людей, що мали величезний вплив на розвиток українського національного відродження (М. Костомаров, М. Гулак, В. Білозерський, П. Куліш, Д. Пчельников, М. Савич, О. Навроцький, І. Посада, Г. Андрузький, О. Маркович, О. Тригуб, Т. Шевченко).

Програмні положення Кирило-Мефодіївського товариства були сформульовані у праці М. Костомарова «Закон Божий (Книги буття українського народу)». Національне питання розглядалося як складова частина майбутньої слов'янської федерації, в якій кожен народ мав створити свою республіку й самостійно управляти своїми справами. Федералістська концепція, притаманна суспільно-політичній думці України в попередні роки, кирило-мефодіївцями була піднесена на якісно новий рівень зусиллями М. Костомарова. Окремі члени Кирило-Мефодіївського товариства намагались надати своїм поглядам конституційного оформлення. Так, Г. Андрузький розробив «Начерки Конституції Республіки». Діяльність Кирило-Мефодіївського товариства стала кульмінаційною віхою українського національно-визвольного руху 40-х рр. XIX ст. і як відзначав Д. Дорошенко, «його ідеї й його програма надовго зазначили головні напрямні лінії українського національного відродження».

Новий український центр в особі першого українського журналу «Основи» об'єднав провідні сили Кирило-Мефодіївського товариства. Гурток «Основа» залишив осторонь широкі політичні плани. На перше місце постав захист самобутності української національності і літератури. «Основа», об'єднавши свідомі національні елементи України, пов'язала український рух з прогресивними і демократичними течіями великоруського суспільства.

На початку 70-х років XIX ст. у Києві зосередились значні українські інтелектуальні сили, і він став головним осередком українського руху. Київська громада об'єднала низку блискучих талантів: В. Антонович, М. Драгоманов, П. Житецький, П. Чубинський, К. Михальчук, М. Лисенко, Х. Вовк, О. Русов, М. Старицький, І. Нечуй-Левицький, які зуміли сформулювати наново українську

національну програму. Шляхи перебудови державного устрою Росії вони вбачали у федеративному устрої з широкою автономією для України.

Тяжкі умови, в яких опинилася українська політична думка після сумнозвісного Емського указу 1876 р., не стали на заваді появи нової плеяди українських діячів. Провідним ідеологом української державницької ідеї став М. Драгоманов. Він обґрунтував необхідність переходу абсолютистської Росії до конституційного ладу, висунув і своєрідно вирішив проблеми конституціоналізму і федералізму, політичної свободи, демократії, прав людини, місцевого самоврядування. Ці ідеї у 1880 р. М. Драгоманов разом з М. Павликом та С. Подолинським опублікував в «Громаді» як програму, що моделювала майбутню українську державність.

Значним внеском у розвиток національно-державної ідеї в Україні наприкінці XIX – на початку XX ст. стала творчість І. Франка. Аналізуючи проблеми, пов'язані з формою державного устрою і формою державного правління, він гостро критикував існування монархії. Політичним ідеалом І. Франка була демократична республіка з вищим представницьким органом, утвореним на основі загальних виборів.

Утворені на зламі XIX–XX ст. політичні партії Наддніпрянської України стояли на федеративних позиціях М. Драгоманова. Хоча певний вплив на програмні положення політичних партій у зазначений час мали погляди М. Міхновського про Україну як незалежну державу. Першою програмою Революційної української партії (РУП) була брошура М. Міхновського «Самостійна Україна», в якій обґрунтовувалась ідея державної незалежності України. Використовуючи метод екскурсу в історію, автор дав бездоганний, з точки зору міжнародного права, аналіз україно-російських відносин за Переяславською угодою 1654 р. як конфедеративних і порушених пізніше Росією. Виходячи з цього, М. Міхновський обстоював право України на повернення до статусу суверенної держави. Проте, радикалізм автора «Самостійної України», що подекуди межував з шовінізмом, стояв на перешкоді популярності його думок. А заяви «Україна для українців, і доки хоч один ворог-чужинець лишиться на нашій території, ми не маємо права покласти оружжя», – відштовхували від української ідеї, в інтерпретації М. Міхновського, інші національності поліетнічного населення України.

РУП партія поступово перетворилась на партію соціал-демократичного спрямування, що вплинуло на її ставлення до української державницької ідеї. З 1903 р. вона відмовилась від брошури М. Міхновського як програмної. У «Нарисі програми Революційної української партії», висувалася вимога перетворення Росії у федеративну республіку автономних національно-історичних областей з правом на державне відокремлення. Більша частина членів РУП у 1905 р. утворила Українську соціал-демократичну робітничу партію, яка в політичній сфері обмежувалась гаслами національно-територіальної автономії України.

Як відзначав Д. Дорошенко, на зламі XIX-XX ст. в громадсько-політичне життя вступає нове покоління українців, «вихованих у поняттях і поглядах безкомпромісного українського націоналізму на широкій європейській основі, людей, що вже не задовольнялися лише культурницькою діяльністю, а хотіли здобути для українського народу всю повноту національних і політичних прав».

З початком революції 1905 р. національний рух в Україні активізувався і став масовим. Цьому сприяло те, що на момент революційного вибуху в українському суспільстві вже склався спектр політичних сил, які репрезентували погляди значної частини інтелігенції. Вони прагнули втілення соціалістичних ідеалів, українізації суспільно-політичного життя, а найрадикальніші з них висували гасло здобуття Україною державної незалежності.

Віддзеркаленням питомої ваги окремих політичних сил в українських губерніях до ідеї національно-державного відродження стало створення в складі I Державної Думи своєрідної фракції – «Українська парламентська громада», з якою активно співробітничали відомі українські громадські діячі: М. Туган-Барановський, О. Лотоцький, М. Грушевський, І. Франко, О. Русов. Основу політичної платформи фракції становила автономія України. Продовжувачем цього напрямку стала заснована в складі II Державної Думи «Українська парламентська громада».

Відстоюючи єдність Російської держави, депутати від українських губерній виходили з того, що вона буде міцна і непорушна лише тоді «як народи, що складають Росію, будуть зв'язані між собою не військовою силою і централізацією урядування, а через справжню спільність інтересів, котру всі будуть признавати». Засобами цього була національна і територіальна автономія для національних окраїн Російської імперії. Українська парламентська громада внесла на розгляд Думи пропозицію про запровадження навчання українською мовою в школах і заснування кафедр українознавства в університетах. Її зусиллями були підготовлені законопроекти про автономію України, про місцеве самоврядування, про українську мову в суді, школі, церкві тощо. Але втілити їх в життя не вдалося через розпуск II Державної Думи. Незважаючи на поразку революції 1905-1907 рр. та істотне зниження політичної активності в наступні роки, її наслідком стало здобуття права на українське друковане слово, національно-громадські організації, у тому числі і політичні.

У роки між першою російською революцією і Першою світовою війною ідею національно-державного відродження пропагувало засноване у 1908 р. політичне об'єднання Товариство Українських Поступовців (ТУП). На його чолі, як загально визнаний лідер українства, стояв М. Грушевський. Протягом майже десятиріччя ТУП відстоювало позиції конституційного парламентаризму в Росії і автономії України.

«Нове дихання» у своєму розвитку українська національно-державна ідея отримала в роки Першої світової війни, з початком якої з'явилась надія на розпад

Російської та Австро-Угорської імперій, між якими була поділена Україна, і створення умов для практичного втілення цієї ідеї в життя.

1 серпня 1914 р. у Львові була створена Головна українська рада. До її складу увійшли представники трьох українських політичних партій: націонал-демократичної, соціал-демократичної і радикальної. Платформи цих партій в царині української державності зводились до політичної самостійності України. Проте, Головна українська рада в справі української державності виявила непослідовність, дотримуючись старої і невиправданої австрофільської орієнтації.

Група політичних емігрантів з Наддніпрянської України 4 серпня 1914 р. створила Союз визволення України, як безпартійну політичну організацію для пропаганди ідеї самостійної України. У його програмі, складеній Д. Донцовим, зазначалося: «Об'єктивна історична конечність вимагає, щоби поміж Західною Європою й Москвою постала самостійна Українська держава». Формою її правління мала бути «конституційна монархія з демократичним внутрішнім устроєм політичним, однопалатною системою законодавства, горожанськими, язиковими і релігійними свободами для всіх національностей і віросповідань, з самостійною українською церквою».

**Ю. М. Оборотов,**

завідувач кафедри теорії держави і права  
Національного університету «Одеська  
юридична академія», доктор юридичних  
наук, професор, член-кореспондент  
НАПрН України

## **КРЕАТИВНІСТЬ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

Одним із важливих чинників сучасного правового розвитку є використання творчості в юриспруденції. При цьому якщо творчість виступає як процес, що надає досвіду значення і значимість, дозволяє йому досягти комунікативної цінності, то креативність в юриспруденції означає передачу досвіду, зв'язок традицій та інновацій.

Звернемо увагу на те, що сучасний стрімко мінливий світ визначає поняття традиції як реакції на сучасність. Звідси інтерпретація традицій у призмі змін, що відбуваються, переосмислення традицій з урахуванням їх здатності до адаптації і розвитку, збереженню стійкості, оскільки цінність традиції корениться в тому, що вона представляє можливості для її розвитку і перетворення (К. Негус, М. Пікерінг).

У цьому зв'язку показовим є використання вітчизняної традиції вивчати курс теорії держави і права при підготовці юристів. Така традиція у трактуванні сучасних дослідників (Е. Хобсбаум) є «винайденою традицією», мета якої – прищепити певні цінності і норми поведінки шляхом повторення. «Винайдені традиції» існують поряд зі «справжніми традиціями». Винайдена традиція використовується як ефективний прийом соціальної інженерії, що, зокрема, доводить використання загальнотеоретичної юриспруденції при підготовці фахівців-правознавців.

Сучасна юридична наука та юридичної освіта покликані широко використовувати творчість, оскільки знаходяться в умовах, коли право і держава зазнають таких змін, які тягнуть за собою не тільки появу нових сфер юриспруденції, але й зміну їх змісту і складу наук, що входять до неї. Надактуальними для креативності є процеси неймовірної рухливості (плинності) догми права і наростаючої кризи держави, що викликає необхідність поступових інновацій в самій юриспруденції.

Зауважимо, що перехід від терміна «юридична наука» до терміну «юриспруденція» пояснюється появою в правовій сфері сфер знання, які складно констатуються як наукові, а також подоланням юриспруденцією надлишкової раціональності, виходом у сферу нерационального, наповнення професійної юридичної діяльності духовним змістом і вірою в право, визнанням і використанням соціальної та особистісної цінності права.

Становлення загальнотеоретичної юриспруденції відбувається в сучасну епоху в зв'язку зі змінами в людині, суспільстві, самій державі і праві шляхом їх творчого осмислення.

Назва «загальнотеоретична юриспруденція» як науки і навчальної дисципліни замість традиційного «теорія держави і права» покликана не тільки подолати легковажні уявлення про роль теоретичної підготовки фахівців юридичного профілю, але й націлена на те, щоб закріпити, по-перше, первинність права по відношенню до держави, і, по-друге, вивести загальнотеоретичне знання в центр концепції сучасної юридичної освіти. Зауважимо, що важко погодиться з існуючою в юридичній літературі думкою ніби теорія держави – це не сфера юриспруденції, а сфера політології. Якраз термін «загальнотеоретична юриспруденція» містить у собі твердження, що це не тільки сфера правознавства, а включас державознавство як свою важливу складову.

Фундаментальний характер загальнотеоретичної юриспруденції пов'язаний із тим, що в її межах розглядаються філософські та методологічні питання права і держави, формулюються найважливіші концептуальні ідеї та методологічні принципи, визначаються підходи і методи освоєння правової та державного життя суспільства. Саме тут складаються категорії юриспруденції, виробляються їх зв'язки, розкриваються можливості в справі досягнення права і держави, а також окремих їх складових.

Констатований в юридичній літературі проблемний характер сучасної науки теорії держави і права як: визначення предмета, методології, структури, формування мови права, категоріального апарату тощо, пов'язаний з необхідністю

творчого осмислення змісту і призначення цієї фундаментальної дисципліни в системі професійної юридичної підготовки.

Ідеться не тільки про те, що сучасний юрист повинен діяти в умовах індивідуалізованого суспільства і глобалізації всієї системи людських відносин. Відбулися зміни як на рівні міжособистісних відносин, так і на рівні міждержавних і навіть наддержавних сфер нашого буття. Особистісні якості сучасної людини принципово інші порівняно з тими, які століття тому були закладені в правових і державних особливостях її існування.

Теорія держави і права звільняється від вантажу проблем, характерних для доби національної держави і законодавчого права, стає якісно новою наукою – загальнотеоретичною юриспруденцією, – що вирішує завдання існування права і держави часів постмодерну, коли швидкоплинність буття, просторова необмеженість, культурна нестійкість й індивідуальна відособленість ставлять надзавдання перед правовою та державною сферами.

Визнаючи сформовану традицію відокремлення загальнотеоретичного знання і спадкоємний характер загальнотеоретичної юриспруденції від теорії держави і права, необхідно відмовитися від застарілого юридичного інструментарію і уявлень про всесильну державу і можновладців, які сьогодні не можуть становити методологічну та категоріальну основу при підготовці сучасного юриста.

Загальнотеоретична юриспруденція поєднує методологічну складову, категоріальний апарат і дослідницькі підходи, за допомогою яких забезпечується осягнення права і держави, розкривається їх юридична трансляція з однієї епохи в іншу, визначаються можливості спадкоємності і запозичень, характер стійкості і мінливості, причини дієвості та неспроможності. Загальнотеоретична юриспруденція являє собою безліч дослідницьких напрямів, які з різних сторін розкривають формальні, змістовні, структурні та функціональні характеристики права і держави. При цьому вона забезпечує осягнення як сфери права і держави, так і їх взаємодію зі сферами філософії, релігії, моралі і політики.

Креативність загальнотеоретичної юриспруденції виражена, зокрема, в тому, що вона постійно поповнює свій категоріальний апарат та інструментарій. Використовуючи принцип юридизації шляхом включення у свою дослідницьку сферу досягнень таких областей людського знання як антропологія, герменевтика, синергетика тощо, загальнотеоретична юриспруденція є не тільки дослідницькою сферою, а й сферою закріплення і подальшого затвердження юридизованих положень у всій системі юриспруденції.

Предмет загальнотеоретичної юриспруденції формулюється як осягнення складного об'єкта, яким виступають право і держава. Стало вже традиційним як предмет розглядати закономірності виникнення, розвитку і функціонування права і держави. Тим часом, у розвитку права і держави вагому роль відіграють не тільки закономірності, а й випадковості, в призмі яких часто тільки й можливо проникнути в специфіку становлення і розвитку окремих правових систем і державних



утворень. Тому предмет загальнотеоретичної юриспруденції становить не тільки осягнення закономірностей, але і випадковостей, що визначають виникнення, розвиток і функціонування права і держави, їх роль у різних цивілізаціях і культурах.

Загальнотеоретична юриспруденція в системі юридичних наук виконує творчу консолідуючу роль, оскільки визначає формування категоріального апарату всієї юриспруденції та забезпечує узгодження теорій різного рівня (галузевих і спеціальних) за допомогою формування загальнотеоретичного знання і його методологічного впливу на розвиток правової сфери та інститутів держави.

Саме загальнотеоретична юриспруденція покликана цілеспрямовано стверджувати мову права, що пояснює використання цієї юридичної дисципліни в будь-якій навчальній програмі при підготовці юристів-професіоналів. Крім того, загальнотеоретична юриспруденція визначає необхідність апологізації права і держави і здатна формувати в соціальному середовищі віру в право і справедливість державної влади.

Руйнівні тенденції у нормативно-правовій сфері та інституціоналізації держави, зумовлені процесами глобалізації та індивідуалізації суспільства, визначають націленість загальнотеоретичної юриспруденції на те щоб, по-перше, ґрунтуючись на традиції правової нормативності (догма права), забезпечити дієвість правових рішень в умовах високого рівня індивідуалізації суспільства, по-друге, домогтися ефективного використання сформованих демократичних інститутів влади в умовах кризи держави та формування наддержавних інститутів.

Загальнотеоретична юриспруденція в силу своєї креативності здатна відповісти на виклики, які пов'язані зі змінами в людині, її соціальному та природному бутті, і як фундаментальна сфера юриспруденції першою зазнає змін, які потім виявляються у всій системі юридичного знання, професійних навичках юриста, правовому і державному розвитку сучасного суспільства.

### **С. П. Рабінович,**

старший науковий співробітник відділу міжнародного приватного права та порівняльного правознавства Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, доктор юридичних наук

## **ЮСНАТУРАЛІСТИЧНІ КОНЦЕПЦІЇ В СУЧАСНОМУ ПРАВОЗНАВСТВІ УКРАЇНИ**

Починаючи з 1990-х років в українському правознавстві з'являються праці, в яких природно-правові підходи стають не лише предметом критичного розгляду, як це мало місце в радянський період, але й філософсько-світоглядним та

теоретико-методологічним підґрунтям осмислення проблем правового буття. Серед публікацій цього періоду слід назвати, зокрема, роботи П. М. Рабіновича, О. М. Костенка, Л. В. Петрової, О. М. Мироненка, В. А. Бачиніна.

Згодом у вітчизняній науці починає здійснюватись поглиблена розробка означених проблем з активним використанням неklasичного філософського інструментарію (А. А. Козловський, С. І. Максимов, О. В. Стовба), відбувається філософське та історико-теоретичне осмислення природного права (С. П. Головатий, С. С. Сливка), розкривається діалектика духовних та матеріальних основ природних прав людини (О. А. Івакін), пропонуються соціально-філософські інтерпретації права та справедливості (О. О. Мережко), розглядаються державно-юридичні аспекти проблем праворозуміння, верховенства права, дихотомії духу і букви права (М. І. Козюбра, С. В. Шевчук та ін.) тощо. У вітчизняній правовій думці розвиваються основні стратегії природно-правового типу філософування, вироблені у рамках як класичного юснатуралізму, так і його сучасних версій. До спільних моментів, присутніх у концепціях натурфілософського спрямування, належать, зокрема, моністично-правові ідеї, витoki яких знаходяться в класичному юснатуралізмі: ідея єдності Всесвіту, живої та неживої природи, матерії і духу, звідки випливають закон справедливості і «закони природи».

Некласичні підходи до осмислення природного права стають основою його трактувань з позицій принципу інтерсуб'єктивності, в яких здійснюється спроба подолати антитезу матеріального та ідеального, суб'єктивного і об'єктивного в праві, правового буття і правової свідомості. До цієї групи належать концепція правової реальності С. І. Максимова, в якій корелятом природного права виступає процедурна норма аргументативного дискурсу; онто-гносеологічна інтерпретація справедливості в рамках ціннісно-когнітивістської концепції права як пізнання (А. А. Козловський); концепція «права ества», сутнісно тотожного буттю-з-Іншими (О. В. Стовба).

Такі спроби не усувають принципових відмінностей між метафізико-ідеалістичними й емпірико-матеріалістичними тенденціями в трактуванні природно-правових феноменів. Сучасна філософія права в Україні містить приклади різних поєднань означених тенденцій. Так, наприклад, концепція О. М. Костенка мають переважно філософсько-матеріалістичне звучання, тоді як А. А. Козловський обстоює передовсім його ідеалістично-трансцендентне й сакральне-метафізичне осмислення. Водночас видається прикметною спільна для представників різних підходів ідея єдності людства – чи то як емпіричної антропної реальності, чи то як антропологічно зумовленої моральної спільноти, чи то як трансцендентально суб'єкта. Така єдність, спосіб осмислення якої відрізняється в концепціях матеріалістичного та ідеалістичного спрямування, виступає онтологічною основою універсальності природного права в його відмінних інтерпретаціях.

Попри загальну спрямованість філософсько-правових побудов на подолання методологічних крайнощів легістського позитивізму та юснатуралізму, в них пропонуються відмінні інтерпретації співвідношення між природним та позитивним правом. Так, зокрема, можуть бути виокремлені концепції, що мають загалом інтегративне спрямування (А. А. Козловський, С. І. Максимов) та підходи, в яких так чи інакше відбувається етико-нормативне розмежування/розрізнення природного права чи його смислових еквівалентів («законів Природи», «справедливості» тощо) і права позитивного, причому перше постулюється як відносно самостійний в буттєвому аспекті феномен (О. М. Костенко).

Звернення до природно-правових підходів, використання їх евристичного методологічного потенціалу збагачує як філософсько-правову думку, так і державно-юридичну доктрину в Україні. Таке звернення сприяє пошуку нових джерел знання про правову реальність, про глибинні, сутнісні соціально-антропологічні виміри права, його буттєві основи, закономірності існування і розвитку, а також виробленню й обґрунтуванню ідеалів правової політики України. Воно стимулює, легітимізує й розвиває неопозитивістські підходи до аргументації правотлумачних та правозастосовних рішень, а також формує поняттєво-термінологічний апарат такої аргументації.

Видається доречним також і соціально-політичне питання про те, яким соціальним цілям можуть слугувати природно-правові концепції. У спробі дати відповідь на нього передовсім зауважимо, що з методологічного погляду стверджувати про безпосередній, прямий вплив філософсько-правової думки на економічну й політичну реальність було би, вочевидь, некоректно. Проте видається можливим констатувати зворотний зв'язок у випадках, коли поняття природного права набуває значення своєрідної пострадянської лібералістичної ідеологемі. Прикметно, що при цьому воно декларативно проголошується зразком та критерієм справедливості права позитивного й водночас виявляється позбавленим будь-якої змістовно-смислової визначеності. Подібне використання юснатуралістичних ідей дозволяє формально обґрунтувати практично будь-які політичні рішення, приклади чого мають місце як у практиці судів загальної юрисдикції, так і Конституційного Суду України. У згаданих випадках формальна невизначеність поняття природного права чи деяких його смислових еквівалентів виявляється теоретичним відображенням і водночас засобом легітимації реальної невизначеності, притаманної правовим системам транзитивних суспільств.

Проте ідеологічні зловживання й маніпулювання природно-правовими ідеями, які мають місце у щойно згаданих випадках, не тільки не усувають, але лише загострюють необхідність поглибленої філософсько-правової розробки онтологічних та гносеологічних засад права, осягнення його сутності й створення цілісної картини правової реальності, встановлення зв'язків між природно-правовими конструкціями й фактичним юридичним регулюванням. Практична

же значущість природно-правових підходів у розвитку правової системи України залежить насамперед від їх соціально-емпіричної спрямованості, від того, якою мірою ці підходи передбачають вивчення та врахування реальних соціальних (економічних, психологічних, моральнісних, культурних тощо) основ юридичного регулювання. Це, однак, змушує змінити рівень дискурсу, перейшовши від філософії права до його соціології, або ж, послугуючись термінологією М. Хайдеггера, від онтологічного до онтичного рівня осмислення права. Гадасмо, що саме такий перехід і визначає перспективи подальших досліджень вічних питань природного права.

**І. Д. Шутак,**

професор кафедри теорії та історії держави і права Івано-Франківського університету права ім. Короля Данила Галицького, доктор юридичних наук

## **МІСЦЕ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ В ДОКТРИНІ ПРАВА**

Формування і зміцнення української державності здійснюється в умовах політичної та ідеологічної трансформації, засад стратегічного курсу демократичного і правового розвитку суспільства. Особливого значення для розбудови правової, демократичної, соціальної держави набуває потреба удосконалення якості юридичної техніки та розробки нових концептуальних підходів до системно-структурного вдосконалення правової системи України. Що й зумовлює необхідність всебічного дослідження теоретико-методологічних питань юридичної науки з метою визначення перспектив розвитку сучасного державотворення.

Юридична техніка за багато століть набула характеру складної інституційної освіти зі своєю філософією і автономними доктринами. Тим часом концепція юридичної техніки, що розробляється у рамках загальної теорії права, не повинна виключати можливості більш широкого залучення практичного арсеналу галузевих наук. Таким чином відбувається взаємозбагачення юридичних напрямів, а теоретична думка доповнюється новою синтезованою якістю.

Юридичну техніку різнобічно вивчали українські спеціалісти, зокрема К. Волинка, Б. Даневич, О. Дзюбенко, В. Копейчиков, Л. Луць, О. Мурашин, І. Онищук, Л. Пригара, П. Рабінович, В. Риндюк, О. Скакун та інші, а також зарубіжні дослідники В. Баранов, Р. Бержерон, М. Давидова, Ю. Тихомиров, Д. Чухвічев та ін.

На сучасному етапі розвитку суспільних відносин теорія держави і права – чи не єдина наука, що дає узагальнене уявлення про державно-правове життя суспільства. Юридична техніка – складова частина теорії держави і права, але

має практичну спрямованість і, можливо, в найближчому майбутньому буде виокремлена як самостійна сфера науки.

Юридична техніка як наукова дисципліна існує, то перебуває на початковій, допарадигмальної стадії свого розвитку. Вважається, що наявність теорії, доктрини, концепції доводить існування науки, водночас існування парадигми свідчить про зрілість наукового знання. В якості критеріїв останньої виступає уніфікованість різних точок зору з основних питань наукової дисципліни, наявність фундаментальних концепцій, існування загальних стандартів і критеріїв оцінки отриманих результатів. Матеріальним відображенням зрілості наукового знання є наукові публікації достатньої кількості та якості, включаючи монографії та підручники.

У процесі еволюції права відбулося його виокремлення із нормативної системи первіснообщинного ладу. Саме тоді розпочався етап розвитку інституту юридичної техніки. Поділ суспільства на соціально неоднорідні групи спричинив перехід від соціального регулювання, що регулювало суспільні відносини за допомогою соціальних норм, до безпосередньо нормативного регулювання, а відтак зумовив появу юридичної техніки, що виступала як формалізований регулятор для надання праву системних та структурних ознак.

Про відсутність юридичної техніки в первісному праві свідчить її низький рівень розвитку, зумовлений відсутністю елементарних правових понять. Адже первісне право виникло в процесі спільного життя людей внаслідок багаторазового повторення суспільних відносин, виражало волю всієї общини, роду або племені, існувало в усній, неписаній формі у свідомості людей, здійснювалось відповідно до звичаїв, традицій, внутрішнього переконання. Першочергово формувалися не прийоми письмового вираження норм права, а тлумачення неписаних правил, які застосовувалися у кожному конкретному випадку у вигляді усних переказів, приказок, обрядових дій.

Юридична техніка – це сукупність прийомів і способів підготовки, розгляду, прийняття та обнародування проектів нормативно-правових, правозастосовних, інтерпретаційних актів, які забезпечують повне, просте, точне, економічне їх співвідношення з життєвими реаліями, волею нормодавця або інтерпретатора.

Питання, чи належить юридична техніка до юриспруденції, не відразу стало очевидним. Видатний німецький вчений Р. Ієрінг (1818 – 1892 рр.) присвятив цій проблематиці самостійне дослідження, назвавши його «Юридична техніка». Однак у змісті праці висвітлено способи створення законів, тобто законодавчу техніку. Він вважав юридичну техніку способом практичної реалізації теорії права в діяльності юриста.

Французький учений М. Оріу заперечував саму необхідність поняття юридичної техніки, оскільки вона, на його думку, неадекватна важливості та значущості права як соціального явища. Проблема статусу юридичної техніки

в системі юридичних наук обґрунтував професор В. Сирих, який вважає, що юридична техніка – це самостійна наука, що має прикладний характер.

На даний момент більшість вчених погоджуються з тим, що в лоні теорії права з'явився відносно автономний науковий напрямок – юридична техніка.

На думку багатьох авторів, родоначальником юридичної техніки слід вважати англійського вченого Ф. Бекона. Так, у 1620 році вийшла в світ робота Ф. Бекона «Новий органон», в якій автор виклав правила написання законів. Розвиток юридичної техніки продовжив французький учений Шарль Луї Монтеск'є, англійський науковець С. Бентам, німець Р. Ієрінг.

У радянській юридичній літературі різним проблемам юридичної техніки присвячені роботи С. Алексєєва, Д. Керімова, А. Піголкіна, А. Ушакова та ін.

Активне наукове дослідження юридичної техніки почалось з 90-х рр. XX ст., коли Україна постала на карті світу як молода і незалежна держава. У період планування нової, як передбачалось, правової системи, нової правової ідеології розроблялась і нова концепція створення українського законодавства, головною перевагою якого була б народність, а відтак ясність і простота його положень. Швидкі темпи створення такого законодавства без урахування прийомів та засобів юридичної техніки спричинили прийняття великої кількості необдуманих, юридично неякісних та логічно неструктурованих нормативно-правових актів, що при подальшому їх застосуванні призвело до численних помилок, колізій та протиріч у регулюванні суспільних відносин, при вирішенні конкретних життєвих обставин.

Факультет права Мерсерського університету (США) – «колиска» вчення такого засобу юридичної техніки, як юридичне письмо. Інститут юридичного письма (англ. Legal Writing Institute (LWI)) – найбільша у світі некомерційна організація, метою якої є вдосконалення техніки юридичного письма. У дослідженні вказаної проблематики беруть участь понад 2000 членів інституту – відомі адвокати, судді, а також професори у галузі юридичного письма США, Канади, Європи, Азії, Австралії та Нової Зеландії.

Загальновізнано, що теорія «постачає» юриспруденцію правовими поняттями і категоріями, отримуючи натомість емпіричний матеріал для своїх узагальнень. Характерно, наприклад, що значення грецького слова «теорія» і давньоіндійського слова, що означає розум, можна передати за допомогою одного і того ж слова «розгляд», а центральним поняттям в декількох релігійно-моральних філософіях є слово «шлях» як позначення орієнтації помислів, спонукань і повсякденного способу життя для релігійно-праведних людей (буддизм, даосизм, християнство, іслам).

Крім теоретичних висновків, загальна теорія права, узагальнивши емпіричні дані, формулює й конкретні практичні рекомендації щодо вдосконалення

правозастосовної, правотворчої, іншої діяльності, права в цілому. Ці практичні рекомендації, розроблені загальною теорією права на базі матеріалу галузевих наук, і складають у своїй основі юридичну техніку. Зв'язок теорії з галузевими дисциплінами проявляється, таким чином, двояко: з одного боку, цей зв'язок виражається в розробці правових понять і категорій (теоретичний зв'язок), з іншого – у розробці напрямів і засобів вдосконалення права у всіх його проявах (практичний зв'язок – юридична техніка).

Юридична техніка виступає сполучною ланкою між загальною теорією права та галузевими дисциплінами. Галузеві науки не обмежуються тими практичними рекомендаціями, які розробляє для них теорія права.

Професійні прийоми і засоби доповнюють, конкретизують, розвивають положення загальної юридичної техніки, наповнюють їх конкретним практичним змістом. Прикладом можуть служити техніка укладання угоди, техніка ведення судового засідання, техніка кваліфікації злочину.

Прикладні юридичні науки, як правило, взаємодіють із загальною теорією права лише опосередковано. Але завдяки практичному характеру юридична техніка вступає із ними в прямі зв'язки. Широкий погляд дозволяє стверджувати, що питання, які вирішуються багатьма прикладними науками, можуть бути включені в предмет юридичної техніки. Наприклад, хіба тактика проведення слідчих дій, методика розслідування злочинів не призначені раціоналізувати юридичну діяльність, сприяти досягненню цілей правового регулювання найбільш ефективними способами?

З іншого боку, методи і прийоми, що розробляються судовою медициною або судовою бухгалтерією, мають не тільки спеціальний неюридичний зміст, а й адресовані, насамперед, неюристам-фахівцям в інших сферах. Ймовірно, межа між юридичною технікою та іншими прикладними науками повинна проводитися залежно від того, чия діяльність ґрунтується на певних правилах.

Розвиток юридичної техніки зумовлений її взаємодією з логікою (наукою про закони людського мислення), філологією (наукою про мову), герменевтикою (філософським вченням про інтерпретацію). У літературі до числа дисциплін, взаємопов'язаних із юридичною технікою, включають також праксеологію (науку про правильно організовану, ефективну діяльність), кібернетику (теорію інформації) та ін.

Підвищення ефективності законотворчої діяльності неможливе без вдосконалення юридичної техніки законотворчого процесу та взаємодії всіх його суб'єктів. Основою цієї взаємодії повинна стати єдина стратегія законотворчості, а також постійне узгодження дій всіх учасників законотворчого процесу на основі ефективно організованого моніторингу правозастосовної практики, здійснення постійних зв'язків законодавця, правозастосовувача та інститутів громадянського суспільства.

Планування законотворчого процесу має бути досить чітко налагоджене на рівні складання програми законопроектної роботи на чергову сесію. Проводиться трудомістка робота з її виробленні з урахуванням побажань усіх без винятку суб'єктів права законодавчої ініціативи. Тому необхідна синхронізація дій усіх суб'єктів права законодавчої ініціативи при формуванні річної програми законопроектної діяльності в масштабах всієї держави. Можливо, у зв'язку з цим варто розглянути питання про розробку і прийняття Законів України, зокрема «Про нормативно-правові акти», «Про державну програму законопроектних робіт», який вносив би Уряд з урахуванням стратегічних завдань, що визначаються Президентом України.

Отже, юридична техніка – теоретико-прикладна юридична наука, предметом вивчення якої є закономірності раціональної юридичної діяльності зі створення, тлумачення та реалізації права. У системі юриспруденції юридична техніка вирішує завдання систематизації знань про методи та прийоми здійснення юридичної діяльності, що формуються загальною теорією права, галузевими та прикладними юридичними науками.

**С. И. Власенко,**

доцент кафедры истории государства и права Украины и зарубежных стран Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, кандидат юридических наук

## **«НОВЫЙ КУРС» Ф. РУЗВЕЛЬТА – ОПЫТ ИЛИ ИСТОРИЯ**

2013 год – восьмидесятая годовщина «Нового курса» идеологию и практические меры которого можно сформулировать как защита «забытого человека» – тех десятков миллионов американцев, которые в результате «великого краха» 1929 г. остались без крыши над головой, работы и, соответственно, средств существования.

На протяжении почти всего этого времени специалисты разных областей науки – историки, экономисты, юристы, а также политики всех мастей ищут ответ на вопрос, почему в конце 20-х годов XX ст. относительно развития экономика США и ее банковская система рассыпались, как карточный домик, кто в этом виноват и, самое главное, какие уроки «великой депрессии» должно усвоить человечество и правительства, а также как избежать таких потрясений в настоящем и будущем.

Если говорить о причинах кризиса 1929 – 1932 гг. коротко, то можно указать на нежелание правительств США 20-х годов видеть в экономике, которая после



окончания первой мировой войны находилась на стадии подъема, видеть какие-либо недостатки, а их было предостаточно. Это и высокий уровень безработицы среди фермерства, невысокий, по сравнению с автомобилестроением, уровень развития таких отраслей производства, как угольная, текстильная, судостроительная. Растущая концентрация капитала, приведшая к тому, что 1% американских банков контролировал 46% банковских ресурсов, не вызывал нареканий со стороны государства. Его не волновало и то, что к 1929 г. 60% национального богатства страны принадлежало всего 2% населения, а эксплуатация трудящихся достигла невиданных высот.

Ни администрация Гардина, ни администрация Кулиджа не заметили тех изменений, которые произошли в характере американцев. Некогда трудолюбивый народ ввязался в гонку быстрого обогащения при минимальных умственных и физических усилиях. Спекулятивный пузырь с земельными участками во Флориде не отрезвил, а только усилил желание американцев обманывать самих себя, чем и была обусловлена биржевая активность двадцатых годов.

В условиях массовой биржевой спекуляции, участниками которой стали не менее 1 мил. американцев, республиканская партия, которая пошла на президентские выборы под лозунгом «Сохраним все, что имеем!», одержала убедительную победу над демократами. Администрация Гувера, как и обещала, в первые месяцы своей работы придерживалась политики предшественников.

В 20-е годы XX ст. все правительство США придерживались теории так называемого «американского индивидуализма», основой которого был приоритет прав личности над правами общества, и допускали полную экономическую самостоятельность. Однако кризис заставил Гувера отступить от доктрины «свободного бизнеса».

Первые попытки вмешательства в экономику им были предприняты уже в конце 1929 г. На декабрьском совещании ведущих банкиров и руководителей трестов были выработаны «основные меры» по оздоровлению «американской» экономики. Участники совещания пришли к выводу, что увеличение капиталовложений банков и трестов, а также государства в строительство приведет к оживлению промышленности за счет повышения спроса на стройматериалы, сталь и т.д. Для увеличения объемов финансирования строительной отрасли было решено снизить учетную ставку по кредитам. Однако эти меры дали временный положительный результат. Через несколько месяцев кризисные явления проявляются с новой более устрашающей силой.

В 1931 г. специальная сенатская комиссия начала проработку вопроса о возможном масштабном государственном регулировании экономики страны.

В январе 1932 г. появилась новая государственная структура – Реконструктивная финансовая корпорация, бюджет которой в объеме 2 миллиардов обеспечило государство.

Администрация Гувера положила начало широкой программе «общественных работ», на реализацию которой правительство выделило 2,3 миллиарда долларов. Однако все эти меры только усилили кризисные явления в экономике и спровоцировали очередную волну банкротств весной 1933 г.

Рузвельт, приступивший к исполнению своих обязанностей 4 марта, сразу же получил от Конгресса США чрезвычайные полномочия и мог принимать любые решения в целях минимизации разрушительных действий кризиса в банковской сфере, промышленности, сельском хозяйстве, умирения революционно-настроенных рабочих и фермеров.

Специальная сессия конгресса, вместе с президентом, на протяжении «100 дней» разработали доктрину «Нового курса» и определили общие пределы государственного регулирования экономикой и банковской сферой.

Свое основное внимание государство сосредоточило на стабилизации банковской системы: «Банковские каникулы», введенные 6 марта 1933 г., позволили провести тотальную проверку финансового состояния банковской сферы. Только крупные банки смогли продолжить работу. Сами же кредитные ставки попали под жесткий контроль государства. В целях пресечения желания банковских клерков вкладывать деньги вкладчиков в рискованные проекты, правительство запретило выплату процентов по текущим счетам.

Главное достижение правительства США в этой области – это принятие закона о страховании депозитов и создание Федеральной корпорации по их страхованию. Ее страховой фонд составили отчисления самих банков. Все это было дополнено введением плавающего курса доллара и отказом от золотого стандарта. В последующем его снижения на 75% позволило увеличить денежную массу.

Эти меры должны были стать своеобразным историческим опытом для стран с переходной экономикой, например Украины. Однако мы можем видеть, что за более чем 20 летний период построение независимого государства правительства Украины смогли решить, и то частично, только проблему страхования вкладов, в пределах установленного законом лимита. В чем правительства преуспели, так это в девальвации гривны. Попытки наладить деловую активность в строительной сфере за счет выплаты ипотеки с низкими процентными ставками не увенчались успехом, безрезультатными оказались и желания государства ограничить процентные ставки по депозитам. Таким образом, можно сделать вывод, что опыт правительств США, накопленный в банковской сфере, для Украины оказался бесполезной историей.

Особое восхищение у исследователей вызывала социальная политика «Нового курса», которая велась по нескольким направлениям – уменьшение числа безработных за счет организации общественных работ, введение

системы страхования в случае утраты работы, введение пособия по старости и т.д. В 1938 г. была определена минимальная почасовая оплата труда, установленная в размере 25 центов, а также ограничено использование труда детей.

В последнее десятилетие экономические кризисы поражают мировое общество с завидной стабильностью. В этой обстановке многие склоняются к идеализации государственного вмешательства в экономику, утверждая, что только решительные действия правительства могут гарантировать обеспечение им социальных выплат, и такие утверждения не безосновательны. Европейское сообщество с населением не более 7% от мирового каким-то образом умудряется получать в виде всяких субсидий и выплат почти 50% всех мировых платежей, выплачиваемых в социальной сфере. В тоже время, есть примеры экономики стран (Сингапур, Гонконг), которые стали процветающими за счет проведения правительствами экономической либерализации и существенного снижения государственных расходов.

На протяжении последних 18 лет промышленность Китая развивается с ежегодным приростом почти в 10%, и это притом, что все расходы государственного бюджета (с субсидиями и дотациями), с 1979 по 1995 гг. были сокращены втрое. По мнению исследователей, именно ограничение государственного вмешательства в экономику и сокращение объемов неэффективного использования бюджетных средств обеспечивало Китаю невиданные темпы экономического развития. Таких успехов в последнее время добились преимущественно те страны, которые смогли найти оптимальное соотношение между рынком экономическим, дающим прибыль, и рынком «политическим», стимулом которого является власть. По мнению М. Фридмана мировые проблемы экономического и внеэкономического характера как раз и обусловлены тем, что за последние десятилетия роль «политического, т.е. государственного рынка» резко возросла.

Как видим, ответить на вопрос, является ли «Новый курс» Ф. Рузвельта опытом или историей, довольно сложно. В своей статье «Франклин Д. Рузвельт и Джон М. Кейнс: экономическая политика в годы «Великой депрессии» Васильев В. С. указывает: «...взятая в целом политика «Нового курса» способствовала продолжительности «Великой депрессии»... Экономисты в соотношении 50/50 разошлись в оценке эффективности «Нового курса» как инструмента, с помощью которого администрация Ф. Рузвельта вывела американскую экономику из состояния «Великой депрессии». Как видим, задачей юристов, политиков и экономистов является разработка современного, унифицированного «Нового курса», ибо каждый новый кризис имеет свою природу и свои пути преодоления.

**І. В. Гетьман,**

завідувачка лабораторії європейського права та порівняльного правознавства Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник

## **ТРАНСФОРМАЦІЇ У ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ: ПЛЮРАЛІЗМ МЕТОДОЛОГІЙ, КОНЦЕПЦІЯ ПРАВОВОГО СПІЛКУВАННЯ, ПРАВОВА ГЕРМЕНЕВТИКА**

Ситуація, яка склалася у царині юридичної науки зазнала істотних змін з того часу, коли України почала рухатися у напрямку розбудови демократичної, правової держави. До другої половини ХХ ст. ніякі дискусії не могли похитнути впевненості у побудові абсолютно істинних підходів до праворозуміння. Нині екзистенція вітчизняної соціально-правової доктрини зазнає кардинальних трансформацій: завдяки зусиллям вітчизняних вчених наполегливо торує дорогу плюралізм у підходах до розуміння права; відбуваються зміни у підходах до філософського осмислення дійсності, які впливають на поняття права; формується нове розуміння сутності права й відповідної методології. Так, М. І. Козюбра акцентує увагу на винайденні нових методів і підходів для дослідження об'єкту загальнотеоретичної юриспруденції. М. В. Цвік зауважував на необхідності єдиного інтеграційного праворозуміння, яке виключає «табу» на жоден із різноманітних поглядів на право і подоланні однобічності та надмірної заїдеологізованості у розумінні права, що були характерними для минулих часів. П. М. Рабінович констатує, подолання українською загальнотеоретичною юриспруденцією світоглядно-філософського монізму, притаманного адміністративно-командній системі радянського періоду. О. В. Петришин також визнає за необхідне уточнити предмет правознавства, яке має спиратися насамперед на оновлення методологічного арсеналу наукових досліджень в галузі держави і права.

Сучасна правова доктрина в аспекті плюралізму підходів до праворозуміння знає ряд актуальних методологій: феноменологічний підхід, герменевтичний підхід, антропологічний та синергетичний підходи. Сутність феноменологічного підходу до праворозуміння визначає принцип ітересуб'єктивності соціального світу, який органічно поєднується з «теорією комунікативної дії» (Ю. Хабермас). Одним із найголовніших надбань герменевтичного підходу, є ідея «входження до герменевтичного кола», яка застосовується і по відношенню до права, і герменевтичні канони (Е. Бетті), потрібні для об'єктивної інтерпретації текстів та висловлювань. Головною ідеєю антропологічного підходу до праворозуміння виступає наявність в основі соціального життя людей двох протилежних інстинктів –

агресії та кооперації. Синергетичним підходом (В. П. Бранский, А. Б. Венгеров) формується уявлення про право як нестійку, розбалансовану систему, яка весь час перебуває у процесі становлення; зосереджується увага на новій функції права щодо забезпечення цілісності суспільства; висвітлюється проблема відбору відповідно до якого здійснюється процедура інновації і селекції нових взірців юридично значимої поведінки та їх закріплення у формально визначених джерелах (законах тощо). Зважаючи на перелічені сильні сторони вказаних чотирьох перспективних методологічних підходів до розуміння права, слід відмітити їх деякі спірні моменти, що полягають у наступному: їх абстрактний характер не дає можливості прояснити буття права з позицій юриспруденції та простежити взаємодію права з суто юридичними явищами; залишається без відповіді питання про критерії права, не встановлюється межа, де розпочинаються, а де закінчуються правові відносини; залишається невисвітленим перехід від філософського рівня, який описує трансцендентальні засади правових інститутів до практичного рівня на якому описується їх функціонування в інтересах людини.

Серед актуальних методологій праворозуміння все більшої популяризації набуває методологія розуміння права через спілкування індивідів, як процесу в результаті якого обидві сторони доходять консенсусу. Запропонована вітчизняній загальнотеоретичній юриспруденції в якості абсолютної нової, зазначена концепція правового спілкування вже відома у західній традиції праворозуміння як комунікативна методологія. Вітчизняне правове середовище має власні сутнісні відмінності, а тому штучне запозичення західного комунікативного підходу до розуміння права було б нераціональним й не виправданим. Таким чином, комунікативна методологія праворозуміння дещо видозмінилася на теренах вітчизняної загальнотеоретичної юриспруденції у концепцію правового спілкування, яке відбувається як на макрорівні (між індивідами і системою права в цілому), так і мікрорівні (між суб'єктами права). У стислому вигляді сутність концепції правового спілкування полягає у визначенні екзистенції права за допомогою двох поєднаних між собою аспектів, які його складають: 1) матеріально-сутнісний, що визначає природу права через діалогічне спілкування рівноправних індивідів, їх об'єднань, держав з метою досягнення компромісу й порозуміння, і 2) процедурний, який показує запровадження відносин правового спілкування на практиці за допомогою правових гарантій, примирювальних та погоджувальних дій. Синтез історико-хронологічного аналізу генезису виникнення ідей про правове спілкування з описаними вище матеріально-сутнісним і процедурним аспектами правового спілкування надає змогу навести авторське визначення поняття правового спілкування (визначення запропоновано О. В. Петришиним, І. В. Гетьман) як взаємодії рівноправних суб'єктів на основі правил поведінки, відображених у нормативних актах та інших юридичних джерелах, шляхом реалізації своїх прав і обов'язків з метою досягнення компромісу та порозуміння.

Актуальне дослідження екзистенції, природи процедури адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу не буде повним без висвітлення ролі, що відводиться в ній правовій герменевтиці. Остання з її теоретичними надбаннями про процеси розуміння, сприйняття, формування суджень, тлумачення якомога більше необхідна під час практичної реалізації адаптаційних процесів. Так, наприклад, у підтвердження тільки-но зазначеного, візьмо до уваги той факт, що зараз все більш і більше в актуальних наукових роботах правниками підкреслюється корисність досягнень герменевтики у дослідженні й покращенні взаєморозуміння між учасниками комунікаційних процесів (насамперед візьмо для прикладу переговори між представниками делегацій держав стосовно адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу). При цьому все частіше висвітлюється позиція відносно того, що процес адаптації не може пройти стрімко, виникає занадто багато питань щодо сутнісної неможливості процедури адаптації у деяких галузях законодавства України через невідповідність й несхожість певних норм, інститутів тощо законодавства України з відповідними складовими елементами у законодавстві ЄС. Частковим вирішенням поставленої проблеми може слугувати герменевтичний підхід. Стосовно цього уявимо собі таку тріаду, яка виступає важливою в процесі адаптації будь-якого законодавства. Адаптаційним процесам завжди передче мисленева діяльність – розуміння – пізнання – здатність до тлумачення. Беручи за основу все викладене вище, є можливість визначити, що філософо-правовий фундамент герменевтики складають два базисних поняття – розуміння та знання. Такий підхід дає можливість довести заявлений поки що у вигляді теоретичної ідеї загальний пізнавальний статус розуміння. Отже, надаючи підсумок при відповіді на поставлене запитання стосовно екзистенції самого процесу адаптації слід підкреслити, що суть останнього пояснюється завдяки філософо-правовим знанням теорії правової герменевтики, яка роз'яснює про розмежування між знаннями і процесом їх розуміння, необхідності розуміння взагалі при адаптації, структурі процесу розуміння, місці пояснення у останньому. Таким чином, розуміння ролі теоретичних надбань правової герменевтики дає змогу зосередитися на складності адаптаційних процесів, підсилює роль та необхідність глибокого проникнення у суть інститутів, норм, які підлягають адаптації до відповідних норм, інститутів європейського права, а кажучи найбільш точніше, при адаптаційному процесі, в першу чергу слід зрозуміти, «схопити» дух, екзистенцію норм, інститутів європейського права, зрозуміти їх цільове призначення, висловлюючись іншим способом, надати собі відповідь на питання «для чого вони існують, які завдання покликані вирішувати». У цій діяльності й допомагатимуть накопичені теоретичні знання правової герменевтики як теорії розуміння, яка тягне за собою практичне тлумачення з метою адекватної адаптації.

**М. В. Кармаліта,**

доцент кафедри теорії та історії держави  
і права Національного університету дер-  
жавної податкової служби України

## **ПРАВОВА ДОКТРИНА – ДЖЕРЕЛО (ФОРМА) ПРАВА**

У новітніх умовах розвитку суспільно-правових відносин під впливом процесів глобалізації, створення загальноєвропейських і загальносвітових інституцій, процесів зближення правових систем, доктринальні правові джерела знову набувають важливого значення. Проблеми доктринальних джерел права мають глобальний характер, стосуються різних правових систем, оскільки виходять за межі правової системи окремо взятої держави.

Аналізуючи вітчизняний досвід правового регулювання суспільних відносин, можна стверджувати, що в юридичній практиці склалася двояка позиція стосовно застосування положень правової доктрини. В одних випадках прослідковується активна реалізація положень правової доктрини, а в інших – практика не дослухається до думки теоретиків. У науковій літературі, у доповідях на наукових конференціях, у різних виступах, інтерв'ю як учених-юристів, так і практиків відмічаються недостатня наукова обґрунтованість законопроектів, їх декларативність, частота зміни пріоритетів у законодавчій діяльності, невизначеність механізмів реалізації законів, що в свою чергу призводить до неоднозначності правозастосування.

Правова доктрина – невід'ємна організована частина системи джерел (форм) права, що виконує своє функціональне навантаження, відсутність цього спричинило б зміни у всій системі.

Як доводить світовий та вітчизняний досвід суспільного розвитку жодні соціальні перетворення неможливі за відсутності сучасного теоретичного обґрунтування. У сучасних умовах наука розробляє конкретні наукові пропозиції та рекомендації стосовно усіх без виключення сфер суспільного життя, а юридична наука надає їх державно-правовій практиці. У наш час, коли відбувається процес становлення правової держави, соціальна практика не може не вивчати та не враховувати теоретичних висновків, які випливають із узагальнення її досвіду, а також не брати до уваги науково обґрунтованих рекомендацій, спрямованих на вдосконалення практичної діяльності.

Правова доктрина – джерело (форма) права, що містить систему основоположних поглядів правознавців на державно-правові явища, науково обґрунтовує соціально важливі проблеми з метою більш ефективного їх вирішення та визначає стратегічні перспективи правового розвитку держави. Питання дослідження суті правової доктрини є важливим як в теоретичному, так і практичному значенні. Вона актуальна для визначення правильного напрямку правової політики держави як у правовій, так і політичній сферах життєдіяльності суспільства.

Сьогодні дослідження правової доктрини в якості джерела (форми) права має велику потребу, оскільки дуже важливим є побудова теоретичної моделі правового регулювання, а вже потім – прийняття рішення про втілення її в реальне життя. Подальший хід правової реформи вимагає комплексного теоретичного забезпечення, що дає можливість моделювати правові процеси й передбачати результати правової діяльності.

Доктрина впливає на процеси законотворення та правозастосування. Можна прослідкувати її вплив не лише на тих, хто застосовує право та інтерпретує його, але й на законодавця. До доктрини звертаються члени вищих та місцевих законодавчих органів під час підготовки та обговорення проєктів законів та інших нормативних актів. Доктрина досить часто знаходиться у розпорядженні вищих судових інстанцій під час вирішення спірних питань та під час формування загальної норми суддівського права.

Прямий та досить значний вплив доктрини на правотворчий, а разом з тим і на правозастосовний процеси особливо спостерігається в тих випадках, коли існують прогалини в праві. Бувають випадки коли суди, розглядаючи справу, зіштовхуються з ситуаціями, за яких відносини, що є предметом розгляду, або взагалі не врегульовані за допомогою норм права або вони опосередковуються за допомогою нечітких та суперечливих норм.

Для суддів континентального права звичайним явищем є звернення в процесі судового розгляду до думок інших юристів, що знайшли своє відображення в загальнотеоретичних працях з права або спеціальних трактатах, коментарях до різноманітних кодексів, монографіях чи статтях.

Правова доктрина в кожній з держав має національний характер, що призводить до нерозуміння її положень вченими, які працюють в сфері права виключно своєї країни. Однак не слід говорити про те, що розвиток національних доктрин стримує досягнення загальної ідеї права. Завдяки ним юристи йдуть до однієї цілі різними шляхами. Відбувається збирання по частинкам усього того, що потрібне для досягнення єдиної ідеї права в національному законодавстві (німецькому, французькому, швейцарському тощо). Значення правової доктрини як джерела (форми) права значно залежить від того, в якій системі права вона існує, а також від відношення держави до теоретичної науки як основи створення та розвитку правової доктрини.

У період розвитку держави та суспільства базою для побудови усєї системи законодавства є конституційно-правова доктрина. Під нею провідні теоретики права розуміють сукупність філософських та правових ідей, що знайшли втілення в конституції та інших актах, що визначають напрямок розвитку держави та суспільства, національної правової системи. Це дозволяє перетворити доктрину в теоретичний фундамент законодавчо-вольової діяльності держави.

Слід зазначити, що перші нормативні акти були формалізованим закріпленням основних положень доктрини. Проте в подальшому доктрина послабила свої позиції в якості джерела права, проте набула того ж значення у сфері методології



права. На рівні методології її вплив на законодавця відкриває нові можливості впливу на нього. В такому розумінні можна говорити про психологію доктрини.

Подальший розвиток законодавства у державах призвів до відособлення та індивідуалізації як законодавства в цілому, так і його джерел. Доктрина сприяє раціоналізації вольового прояву державної влади. Це пов'язано з тим, що в будь-якій державі як географічному утворенні мають місце різноманітні умови для розвитку та існування як суспільства, так і права.

Звичайно ступінь впливу правових доктрин на законодавця та на правотворчий процес, форми її прояву в різних країнах не завжди однакові. Це є зрозумілим, враховуючи те, що кожна з країн має власну систему права, свій набір правового інструментарію. У Франції, наприклад, досить високо цінуються академічні думки та доктрини, що стосуються практичних аспектів права. Майже кожне рішення касаційного суду та значна кількість рішень апеляційних судів підпадають під оцінку та коментуються в авторитетних спеціалізованих виданнях. Коментатори показують зв'язок між винесеними рішеннями та приділяють увагу не лише тому, що в них було прямо зазначено, але й те, що судді обминули. Юридична теорія здійснює великий вплив на судову практику, яка досить часто відтворює запропоновані доктриною конструкції в своїх рішеннях.

В той же час в Німеччині та Італії перевага віддається скоріш фундаментальним доктринам академічного характеру. Відповідно до цього в ієрархії юридичних професій згаданих країн найбільш поважні позиції у Франції займають провідні судді, в Німеччині та Італії першість належить добре відомим професорам права та науковим працівникам.

Сьогодні доктрина повертає втрачені позиції в якості джерела (форми) права. Оскільки усі досягнення філософії права щодо сутності та ідеї права, шляхів її розвитку не можуть бути сформульовані мовою нормативно-правового акту, то всі надбання у сфері теорії права викладаються вченими у статтях, монографіях, обговорюються на круглих столах, конференціях, симпозіумах.

**О. В. Криворучко,**

доцент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн Національного юридичного університету, кандидат юридичних наук

## **ПЕРШІ ЗАХОДИ ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ ПО СТВОРЕННЮ ДЕРЖАВНОГО АПАРАТУ У БРИТАНСЬКІЙ ІНДІЇ**

З моменту набуття незалежності перед Україною постало одне з принципових питань державотворення – питання про створення власного державного апарату. Першочерговим і достатньо складним завданням розбудови такого

апарату є підбір та підготовка кадрів державних службовців, на що вищі керівники нашої держави неодноразово звертали увагу.

У цьому зв'язку підвищений інтерес викликають напрацювання інших держав, зокрема країн, що звільнилися від колоніальної залежності, бо вони, з одного боку, використовували досвід високорозвинених країн-колонізаторів, а з іншого – відмовилися від низки нав'язаних їм догматів, тобто при формуванні державних органів та державного апарату виходили з власних пріоритетів (менталітету, релігійних вірувань, економічних, соціальних і політичних реалій та завдань). Індійська Цивільна Служба в цьому сенсі є одним з дуже показових прикладів, проте в вітчизняній літературі про неї немає навіть згадки. В англійській правовій літературі велика увага приділяється як питанням адміністрування в Індії в цілому, так і розвитку Індійської Цивільної Служби зокрема.

Новизна публікації полягає як у самій постановці питання, так і у висвітленні вищезазначених перетворень з використанням раніше невідомої на території СНД англійської, в першу чергу індійської, правової літератури.

Керівництво Англії у другій половині XVIII століття добре розуміло значення Індії задля збагачення та посилення Британської імперії, саме тому його занепокоїв розмах корупції службовців Ост-Індської компанії в Індії, тому з 1773 року запроваджується політика посилення контролю з боку британського уряду за діяльністю Компанії. Актом про хартію 1853 р. Рада директорів Компанії була позбавлена так званого «права патронату», тобто права підбору кандидатів на посади службовців. Для розробки заходів щодо ефективної реалізації Акту 1853 р. був створений комітет, відомий як Комітет з Індійської Цивільної Служби, під керівництвом Томаса Бабінгтона Маколея. У тому ж 1854 р. Комітет надав свої рекомендації, які передбачали, що тепер призначення кандидатів на посади в Індійську Цивільну Службу вироблялися: 1) за результатами конкурсних іспитів; 2) у віці 18-23 років. Більш молодих претендентів могли прийняти в «дуже рідкісних і виняткових випадках». Такий підхід вводив істотні вікові корективи для кандидатів, бо раніше, згідно Індійського закону Пітта 1784 р., вік здобувача посади становив 15-18 років. Ідея підвищення вікового цензу і практика її реалізації якісно змінили контингент претендентів, тому що дозволили претендувати на посади випускникам університетів, в першу чергу Оксфорда і Кембриджа; 3) предмети, обов'язкові для конкурсного іспиту носили загальний характер, що дозволяло, з одного боку, розширити число кандидатів, з іншого – було корисним і не викликало незадоволення у тих кандидатів, що не пройшли; 4) навчання стажистів (відібраних кандидатів) носило спеціальну спрямованість і включало вивчення: індійської історії, принципів юриспруденції, фінансової та комерційної «науки» і місцевих мов Індії; 5) у період випробувального терміну (не менше року і не більше двох років), стажер періодично здавав іспити під загрозою позбавлення місця; 6) коледж в Хейлібері, де проходили підготовку

службовці Компанії, через обсяг необхідних в ньому перетворень вирішили закрити; 7) стажисти вже після першого іспиту розподілялися між президентствами Бенгалії, Бомбея і Мадраса в порядку їхнього рейтингу в конкурсних іспитах, причому, в Бенгалію відбиралися найкращі, бо там у них була можливість виявити свої здібності державного службовця. Рекомендації Комітету були введені в дію британським урядом виданими в 1855 році Правилами, а коледж у Хейлібері був закритий у 1857 (за іншими даними у січні 1858) році. У королеви Вікторії метод відбору шляхом письмового іспиту викликав великі побоювання, зокрема тому, що кандидата, публічно проголошеного придатним, потім майже неможливо буде звільнити. Її переконав Вільям Гладстон, який запевнив, що «досвід університетів і державних шкіл країни показали, що перевірка відкритим іспитом була дієвим випробуванням характеру, як попереднє старання і самозречення, без яких знання не може бути отримане, рідко віддільні від загальної звички до доброчесності».

Реалізація Правил 1855 р. на практиці підтвердили правильність обраного підходу. Так, у 1866 р. генерал-губернатор Індії лорд Дж. Лоуренс у своєму донесенні позитивно відгукнувся про систему конкурсного відбору, зазначивши, що ця система є ефективною, а молодь, яка набирається за нею, має як правило, більш високий рівень освіти. Одночасно вже через кілька років після запровадження системи набору, запропонованої комітетом під керівництвом Маколея, намітилася тенденція до омолодження кандидатів у Індійську Цивільну Службу. Так, у 1860 р. максимальний вік для прийому на конкурсній основі був знижений до двадцяти двох, а в 1865 р. до двадцяти одного року. Більше того, в 1866 р. мінімальний вік прийому на службу був знижений з вісімнадцяти до сімнадцяти років. У 1860 році в Англії було створено Спеціальний комітет з оплати цивільних службовців (Special Committee on Civil Salaries) для консультування державного секретаря у справах Індії, зокрема шляхом вивчення можливих наслідків для подальшого управління Індією у разі скасування або зміни тих частин Актів 1833 і 1853 років, які наділяють правом робити призначення на посади цивільної служби в Індії на договірній основі. Комітет висловив думку, що не тільки справедливо, але і доцільно, щоб індійці були зайняті в адміністрації Індії, в таких великих межах, як це можливо без сумніву в збереженні британського панування над Індією. Формально індійці не були усунені від вступу на державну службу країни, однак практика була іншою. Так, ще до вступу на службу індієць повинен був пройти навчання, що вимагало тривалого проживання в Англії або періодичних приїздів туди для складання іспитів та відповідних видатків. Тому комітет розглянув дві пропозиції, спрямовані на створення індійцям реальної можливості отримання урядових робочих місць. Перша пропозиція передбачала виділення певної щорічної квоти призначень, за які могли боротися індійці і піддані Її Величності, які постійно проживають в Індії. Друга – провести одночас-

но два іспити, один в Англії і один в Індії, наскільки можливо однакові за складністю, і розподілити конкуруючих кандидатів з обох країн в одному списку Комісара цивільної служби відповідно до їхніх заслуг. Комітет без коливання віддав перевагу другій схемі як більш справедливій і найбільш відповідній принципам загального конкурсу за єдиним предметом, але в той же час рішуче висловився за те, щоб екзаменаційні матеріали для конкурсу в Індії та Англії були однаковими, а також думку, що для справедливості щодо «тубільців», до трьох сучасних європейських мов слід додати три розмовних східних мови, з тим, щоб надати кандидатам можливість вибору.

Комітет виступав за повністю закрити (або «ексклюзивну», як її вирішили називати) цивільну службу, щоб перешкодити «побічним способам» потрапляння до неї. «Ми вважаємо, що подальше підтримання першокласної цивільної служби (якщо, звичайно, її надалі розглядати як виняткову службу, поступити в яку може на конкурсній основі будь-який уроджений підданий Її Величності) необхідно для гарного управління Індією. Під цим ми маємо на увазі службу, в якій кожен співробітник повинен починати низу, і, після проходження довгого навчання в підлеглому положенні, поступово зростати на посаді з більш важливим значенням і винагородою, вищі пости заповнюються шляхом відбору з усієї організації тих, хто проявив найбільші здібності і гідності. ... Обґрунтованість такої думки, на наш погляд, переконливо довів досвід минулого, і плоди, які ця система принесла на кожному етапі історії Індії. Ми з упевненістю стверджуємо, що, як правило, система, яка була створена в Індії, не тільки забезпечує найбільш ефективну перевірку проти кумівства, фаворитизму та зловживання заступництвом, але в останні з нещодавно введеними поліпшеними кваліфікаційними тестами, також забезпечує в дуже великій мірі компетентність і працездатність. Останні залишки патронажу були зметені, коли система вступу на конкурсній основі в самому необмеженому сенсі замінила пряме призначення; а також шляхетне поводження цивільної служби Індії в цілому, під час насиченого подіями недавньої кризи, затвердило неодноразово висловлену істориками, державними діячами та сенаторами, а також мандрівниками та іноземцями думку, на користь її загальних переваг і пристосованості до дуже своєрідного і скрутного становища, в якому ми поставлені в Індії». Комітет рекомендував широко відкрити певні департаменти і управління для «всіх природжених підданих Її Величності, європейців і тубільців», при цьому особливе значення надавалося мешканню в Індії та оволодінню щонайменше двома «рідними» мовами.

Таким чином, визначення правильних принципів відбору кандидатів на державну службу в Індії та чітких, орієнтованих на майбутню практичну діяльність, пріоритетів підготовки кандидатів дозволили британському урядові вже на перших кроках перетворення ШС на державну службу досягти певних успіхів.

**В. А. Лизогуб,**

доцент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ДОКТРИНА ПОЛІТИКО-ЕКОНОМІЧНИХ РЕФОРМ В КИТАЇ КІНЦЯ ХІХ – ПОЧАТКУ ХХ ст.**

На початку 1960-х рр. були прийняті надзвичайні заходи з ліквідації наслідків «великого стрибка». Політика «врегулювання» народного господарства проводилася під керівництвом Чжоу Еньлая, Ден Сяопіна і Лю Шаоци. Ціною великих витрат до середини 1960-х рр. вдалося відновити підірвану різними невинуватими експериментами економіку. У грудні 1964 відбулася 1-а сесія ВЗНП 3-го скликання, на якій прем'єр Державної Ради КНР Чжоу Еньлай оголосив про виконання завдання врегулювання економіки і висунув програму розвитку народного господарства, що отримала назву «програма 4 модернізацій» (промисловість, оборона, наука і техніка).

В травні 1966 почалася «культурна революція», яка тривала понад 10 років, завдала удару по виконанню цієї програми. Вона порушила нормальний процес розвитку Китаю і завдала великої шкоди країні. «Культурна революція» була розпочата головою ЦК КПК Мао Цзедунем і була спрямована проти його політичних противників, перш за все проти голови КНР Лю Шаоци і генерального секретаря ЦК КПК Ден Сяопіна, які в багатьох документах «культурної революції» називалися «особами, що стоять при владі в партії і йдуть по капіталістичному шляху». У результаті в ході «культурної революції» політичні противники Мао Цзедуна були ізольовані, громадські організації (партія, профспілки, комсомол) були усунені з політичної арени. Серед жертв «культурної революції» були багато видних партійних діячів і воєначальників, численних кадрових працівників різних рівнів. У боротьбі за владу в 1974 – 75 лідуючу роль захопила т. зв. «Банда чотирьох», яку очолила Цзян Цин – дружина Мао Цзедуна. Після смерті Мао Цзедуна у вересні 1976 вона намагалася захопити верховну владу в країні, проте в жовтні 1976 Політбюро ЦК КПК вдалося відсторонити «банду чотирьох» від влади, провести арешти Цзян Цин і близьких до неї осіб і провести численні кадрові перестановки на вищих посадах у ЦК КПК, державі та армії.

У результаті змін, що відбулися вже в 1977 Ден Сяопіну вдалося повернутися на всі раніше займані посади в партії та уряді і в своїй практичній діяльності реалізувати висунуту ним тезу про орієнтацію на економіку як єдино вірний крок на шляху виходу з кризи і відродження країни. Основні положення програми Ден Сяопіна були викладені ним у доповіді на 3-му пленумі ЦК КПК 11-го

скликання в грудні 1978 року. Рішення 3-го пленуму ЦК КПК про вдосконалення господарського механізму та врегулюванні економіки стимулювали розвиток в китайському селі системи сімейного підряду та виробничої відповідальності, що неабиякою мірою сприяло оздоровленню економіки.

Комплексна програма розвитку КНР, стратегії реформи була розглянута і прийнята на XII з'їзді КПК (вересень 1982). Було вирішено, що Китай буде будувати соціалізм з китайською специфікою.

Головним принциповим моментом в теорії реформи економічної системи в Китаї з'явилася нова постановка цілей економічної реформи в умовах соціалізму. Протягом 20 з більшим років реформи були вироблені три основних економічних гасла, що відповідають трьом основним етапам реформи. На першому етапі (грудень 1978 – вересень 1984) було висунуто гасло «планова економіка – основа, ринкове регулювання – доповнення». У цей період головна увага приділялася селу, але й у місті проводилися експерименти з розширення господарської самостійності підприємств, створювалися спеціальні економічні зони (СЕЗ). Для другого етапу (жовтень 1984 – грудень 1991) розгортання реформ використовувався гасло «планова товарна економіка». На цьому етапі центр ваги реформи перемістився з села в місто, державні підприємства стали головною ланкою всієї реформи в цілому, і основну увагу при переході до ринку було приділено реформі цін. При цьому реформа стала поступово поширюватися на соціальну сферу, розвиток науки, техніки та освіти. Третій етап, який проходить з початку 1992 по даний час, йде під гаслом «соціалістична ринкова економіка». На цьому етапі формується нова економічна система, де головним є подальше розширення і розвиток ринку, створення нової системи управління підприємствами, а також формування нової системи макрорегулювання і контролю з боку держави.

Навесні 1989 в КНР розгорнулися масові хвилювання і демонстрації, які фактично стали виразом невдоволення різних соціальних верств і груп ходом і результатами реформ, відставанням темпів реформи політичної системи від економічної реформи. Незадоволеність ходом реформ вивела людей на демонстрації і мітинги на площу Тяньаньмень у Пекіні, на вулиці і площі інших китайських міст. Китайське керівництво прийняло рішення використовувати армію для придушення народних хвилювань. В ніч з 4 на 5 червня 1989 р. у Пекін увійшли танкові колони під командуванням генерала Ян Байбіна, сміли всі побудовані демонстрантами барикади і встановили в місті порядок. Генеральний секретар ЦК КПК Чжао Цзянь був знятий з посади і на його місце був обраний Цзянь Цземінь, який на протязі більше 10 років уособлював собою керівника «третього покоління».

На початку 1997 помер основний організатор всіх китайських реформ 1980 – 90-х рр. Ден Сяопін. Однак після його смерті в політичному житті Китаю не сталося принципових змін. Проведений у вересні 1997 XV з'їзд КПК схвалив

політичну систему КНР з її основою у вигляді Зборів народних представників як головного органу законодавчої влади, заявив про неприйнятність для Китаю західних політичних моделей і підтвердив монополію КПК на владу при сформованій системі консультацій і співпраці між КПК і іншими партіями через Народну політичну консультативну раду Китаю (НПКРК).

**Т. О. Матвєєва,**

доцент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ДЖЕРЕЛА УКРАЇНСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА ГЕТЬМАНЩИНИ**

Сучасному українцю для створення демократичної правової держави, яка тривалий час перебувала у складі Російської та Австро-Угорської імперій, а згодом Радянського Союзу – необхідно концептуально переосмислити процес розвитку держави і права України. В умовах ринкової економіки в Україні відбувається підвищений інтерес громадян до історії національного права. Науковці-правознавці повинні об’єктивно дослідити законодавство власної української держави, якою була Гетьманщина. Це має велике значення в умовах вдосконалення чинного законодавства.

Дослідження історії кодифікації права на Україні почалися у першій половині 19 ст. Першим вченим-юристом, який опублікував з коментарями у 1879 році звід українського національного права “Права, по яких судиться малоросійський народ 1743 року” був О. Ф. Кістяківський. Глибокі дослідження всієї кодифікації українського права 18 століття здійснили В. Латкін, І. Каманін, М. Володимирський-Буданов, М. Грушевський та інші. В радянський період ця тема була досконало вивчена такими істориками держави і права, як П. А. Ткач, С. Юшков, В. Месяц знайшов в архівах оригінал “Прав, по яких судиться малоросійський народ” та іншими.

Визвольна війна українського народу проти Речі Посполитої 1648-1654рр. внесла суттєві зміни в стан джерел та розвиток права в Україні – змінилася сама суть права, з’явилися нові його норми. Це стосувалося насамперед питань земельної власності й володіння, станової належності, козацького самоврядування, обсягу свободи селян.

Коли Гетьманщина, згідно з “Березневими статтями 1654 року” увійшла до складу Росії – цей договір встановлював, що попередні права, якими керувало-

ся населення України, не повинні порушуватися російським урядом. “Стародавні права і вольності козацькі” були підтверджені царем у 1665 році при обранні гетьманом України Івана Брюховецького, нерушимість “ малоросійських прав” було загальним правилом гетьманських договірних статей др. пол. 17 ст. і першої половини 18 ст. Проте “відсилка” до “малоросійських прав” проводилася без чіткого їх тлумачення.

Найстарішим “попереднім правом” Гетьманини було звичаєве право. Воно є специфічним виявом суспільної свідомості, загальнонародного переконання, моральних поглядів на те, що є правомірним і неправомірним. В. Д. Месяц підкреслював, що звичаєве право широко застосовувалося при врегулюванні правовідносин і мало великий вплив на писані джерела та їх притосування до особливостей юридичного побуту України. Способом санкціонування звичаєв державою був дозвіл судам звертатися до правил звичаю для вирішення на їхніх засадах судових справ. Це мало особливе значення для України, територія якої була розчленована між кількома державами, що мали такі правові порядки, які були здебільшого незрозумілі для українців. Так, третя редакція Литовського Статуту 1588 року передбачала, що майже всі справи про спадщину згідно з Статутом повинні були розглядатися переважно на підставі норм, взятих ще з Руської Правди та звичевого права.

Суттєве значення мали норми звичаєвого права після приєднання Гетьманщини до Росії, коли царський уряд офіційно визнавав чинність “попередніх прав”. Збереження цих прав, у тому числі і звичаєвого, розглядалося українцями, як важлива гарантія відносної автономії Гетьманщини у складі Росії. Норми звичаєвого права діяли впродовж усього 17 століття і першої половини 19 століття, на що посилається і Звід “ Права, за якими судиться народ малоросійський” 1743 року; до нього звертався Ф. Чуйкевич, укладаючи в 1750-1758 рр.” Суд і розправу в правах Малоросійських”, О. Безбородько в” Екстракті Малоросійських прав” 1767 року, урядовці Сенату, що розробляли “ Екстракт” 1786 року і кодифікаційні комісії на Україні 1804 і 1826 рр.

До «попередніх прав», що визнавалися російським урядом і були чинними в Гетьманщині належала значна кількість джерел права польсько-литовського походження. Це сеймові постанови, конституції, князівські і королівські привілеї і грамоти, а також окремі збірники і Статути. Перші конкретні вказівки на законність “правних книг” знаходимо в універсалі гетьмана Скоропадського від 16 травня 1721 року, в якому йшлося про переклад Литовського Статуту, Зерцала Саксонів і книги Порядок “ з польського діалекту на наше руское наречіє”. В Екстракті Малоросійських прав 1767р. О. Безбородька 22 рази зустрічається посилання на сеймові постанови. Згадуються збірники і в інструкції гетьмана



Д. Апостола судам від 13 липня 1730 року. Автор же збірника "Процес краткій" 1734 р. кваліфікував Литовські Статути, як одні із основних джерел "права малоросійського".

Значне місце серед чинних джерел посідали збірники магдебурзького права – "Порядок прав цивільних", укладений 1559 року Гроїцьким, "Право цивільне холмінське" 1584 року та "Артикули права магдебурзького", укладені Кірштейном у 1557 році. Після приєднання Гетьманщини до Росії з'явився їх переклад українською мовою, вони були "ручними книгами" у судах українських періоду польсько-литовського; застосування магдебурзького права припинилося у Гетьманщині з росповсюдженням на неї "Установлення про губернії" 1775 року і створення загальноросійської судової системи.

Після приєднання Гетьманщини до Росії одним із нових джерел чинного права стали нормативні акти автономної влади. До них належали договірні статті, акти гетьманської влади і акти Генеральної військової канцелярії. Договірні статті були юридичними актами, які визначали політико-правове становище Гетьманщини у складі Росії, встановлювали норми, що визначали права гетьмана, джерела права та судову організацію, а також права і привілеї козацької старшини, фінансові відносини, організацію чиновництва. Серед чинних джерел права українського походження найпоширенішими були нормативні акти гетьманської влади, які видавалися у формі універсалів, ордерів, листів, інструкцій, декретів і грамот; вони стосувалися, як всього населення держави, так і спеціально призначені для окремих установ, станів чи груп населення – земельні гетьманські універсали про надання земель "на службу" козацькій старшині оба церквам і монастирям "на молитви. Близькими до універсалів були гетьманські ордери та інструкції. За допомогою ордерів розв'язували конкретні питання суспільно-політичних відносин, зокрема, заборона купцям займатися роздрібною торгівлею, встановлення порядку розгляду апеляційних справ у генеральному суді, тощо. В Інструкціях визнавався порядок заснування і діяльності адміністративно-політичних установ, зокрема, судових органів, права і обов'язки чиновників, порядок здійснення рішень вищих органів влади. Прикладом можуть бути Інструкції судам П. Полуботка 1722 року, Д. Апостола 1726 року. Генеральна військова канцелярія видавала акти у формі універсалів та указів. Це були підзаконні нормативні акти, за допомогою яких затверджувалися правові акти вищих органів влади і проводилася виконавчо-розпорядча діяльність гетьманського уряду.

З моменту затвердження «Березневих статей» 1654 року загальна система російського законодавства на Гетьманщину не розповсюдилася, російські чиновники не втручалися в справи української судової організації.

Після ліквідації гетьманства, чиновники та суди керувалися російським законодавством, за невеликим виключенням нормами звичаєвого права. Воно застосовувалося в окремих сімейно-шлюбних відносинах. До 1835 року зберігали дію збірники магдебурзького права, до 1840 року – Литовський Статут 1588 року. На початку 18 століття, в умовах наступу на вільності України, на її територію поширюється дія різноманітних актів царської Росії : Указ 1714р. про єдиноспадковість, Табель про ранги 1722 року, Указ 1783 року про закріплення селян, Жалувана грамота дворянству 1785 року. На судочинство в Україні вплинули петровські укази з питань кримінального права 1721 року і “ Про форму суду” 1723 року та інші. З’явилися нормативні акти, які російське самодержавство створювало саме для України. Повна уніфікація українського і російського права була проведена з введенням Зводу Законів Російської імперії 19 століття, який враховував найважливіші місцеві особливості правовідносин на Україні.

Таким чином, скасування автономії права здійснювалося лише в першій половині 19 століття, а у 18 столітті мова йшла про скасування політичної автономії і спроби пристосувати місцеве право до російської правової системи. Змінюючи місцеву систему діючого права, царський уряд не лише поширював на Україну загальноімперське законодавство, але все частіше видавав юридичні акти, за допомогою яких створювалися спеціальні для України норми матеріального і процесуального права. Специфіка їх виявлялася в застосуванні тих звичів чи порядків, що склалися на Україні історично і не могли бути уніфіковані за допомогою російського права.

Підпорядкувавши Київського митрополіта Російському Патріархату, царський уряд зберіг українські церковні суди, бо українське церковне право, менше світського відрізнялося від російського церковного права. Джерелом права православної церкви залишалися Кормчі книги, Номоканон та Церковні Устави князів Володимира і Ярослава, тому що в договірних статтях 1654 року було застережено, щоб права, надані з давніх часів від княжат і королів духовним людям “ ни в чем ни нарушены были». Грамотою 1686 року російському Патріарху заборонялося втручатися в діяльність українських церковних судів і приймати скарги на їх рішення .

Але з 18 століття посилилось втручання Росії в діяльність судів української православної церкви. Серед основних джерел права української православної церкви утвердилось російське законодавство, де головним джерелом церковного права став Духовний регламент, до нього додавався Монастирський регламент, Статут про чинонаступництво церковне, Укази імператорської влади, Постанови урядового Синоду, Постанови Патріарха, Постанови східних імператорів, записані в церковних книгах; Кормчі книги та інші.

**О. П. Невельська-Гордєєва,**  
доцент кафедри історії держави і права  
України та зарубіжних країн Національно-  
го юридичного університету імені Яросла-  
ва Мудрого, кандидат юридичних наук

## **ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ НОРМАТИВНОГО ПОЛЯ**

У сучасній науковій літературі популярними стали терміни «нормативне поле», «правове поле», «нормативно-правове поле», «законодавче поле», «нормативно-законодавче поле». Також в окремих статтях можна зустріти поняття «індивідуальне нормативне поле», «первинне правове поле» та «вторинне правове поле», «соціально-нормативне поле». Одні автори застосовують «нормативне поле» й «правове поле» як синоніми, інші, навпаки, підкреслюють різницю. Отже, термін «нормативне поле» сьогодні набув популярності. Однак проблема його застосування полягає в тому, що, незважаючи на широку уживаність, практично відсутня дефініція цього поняття. Дійсно, цей термін в літературі може використовуватися як "знакове" слово, що задає "пізнаваний" зміст реченню, як метафора, як усім відома, широко уживана, наукова категорія.

Сам факт наявності не одного, а множинності термінів (нормативне поле, законодавчо-нормативне поле, законодавчо-правове поле, внутрішнє правове поле, поле правого регулювання, законодавче поле, нормативний простір, правовий простір та ін.) свідчить не на користь відпрацьованості використовуваної термінології. В одних текстах законодавче і нормативне поля тлумачаться як різні, в інших, навпаки, поєднуються в єдине законодавчо-нормативне поле.

Логічне відношення між категоріями "нормативне поле" і "правове поле" нами розглядається як підпорядкування (координація), де перше поняття є підпорядковуючим (більшим за обсягом, родовим), а друге – підпорядкованим (меншим за обсягом, видовим). Правове поле – це система дозволів та обмежень у соціальній реальності, що випливає з існування юридичних норм. Нормативне поле розуміється як ієрархічна структура, сукупність усіх різноманітних соціальних норм – правових, моральних, релігійних, локальних, корпоративних) існуючих у взаємодії один з одним і утворюючою. Виходячи з таких дефініцій логічно обґрунтовується розведення законодавчого й нормативного полів, бо перший термін підпорядковується другому, а застосування у літературі категорії «законодавчо-нормативне поле» підкреслює, що мова йде лише про юридично-закріплені норми в чинному законодавстві.

В сучасній правовій науці знаходимо різні точки зору на зміст категорії «нормативне поле»: Б. Й. Бляхман розглядає «нормативне поле» як єдину сукуп-

ність системи законодавства й системи прав людини, С. С. Сливка наполягає на двухрівневій конструкції: вище поле та елементарне, М. В. Попович розводить «нормативний простір» як систему взаємозалежних вимірів та «нормативне поле» як реалізований простір, «реальність, яку ми вимірюємо і в якій встановлюємо її структуру». З нашої точки зору, нормативне поле – це простір буття норм. Воно містить у собі норми – правові, релігійні, моральні (секуляризована мораль, на відміну від релігійної), психологічні та інші. Нормативне поле надається людині в процесі життєдіяльності під час виховання, знайомства з нормативно-правовими актами, міжособистісного спілкування, при реалізації віросповідання тощо. При наявності низки норм, що не співпадають у нормативному полі, особистість вимушена здійснювати процес самовизначення. Так, правова норма може рекомендувати дію, а релігійна – утримування від дії (наприклад, релігійна норма пропонує утримуватися від розлучення, а правова – дозволяє розірвати шлюб). Індивідуальне нормативне поле – це ієрархія норм, привласнених суб'єктом.

У сучасному нормативному полі спостерігаються тенденції розширення кола допустимості норм: раніше неприйнятні норми сьогодні популяризуються як цілком припустимі. Ситуація постійного збільшення обсягу моральних альтернатив, стирання загальнозначущих авторитетів призводить до ускладнення морального вибору, що з новою силою актуалізує питання тлумачення норм. О. І. Бродський наполягає на тому, що сучасна культурна ситуація характеризується появою в різних сферах діяльності (політиці, економіці, екології, інформатиці, генетиці, медицині та ін.) нових, невідомих попереднім поколінням моральних проблем, вирішення яких не можна досягнути шляхом дедуктивного виведення нових вимог зі старих моральних постулатів.

Сьогодні поняття "нормативне поле" охоплюється великий спектр проблем людини, її індивідуального, соціального й духовного існування. На наш погляд, інтерес до нормативного поля пояснюється ще й поширенням різних субкультур. Поки простір норм однорідний, він не виділяється та не рефлексується. Як тільки протиставляються протилежні норми, або норми, що взагалі суперечать одна одній, відразу ж починаємо вести мову про простір нормативного існування. Теорія субкультур – один із засобів опису явищ культурної диференціації сучасного суспільства. Сфера екстернальної (для домінуючої в суспільстві) культури включає взагалі безліч різних субкультур й усі вони екстернальні в тій мірі, у якій їх внутрішні цінності протиставлені загальноприйнятним у суспільстві.

Поняття нормативного поля дозволяє визначити соціокультурну ситуацію, знаходячись у якій людина стає суб'єктом права. Кожен закон може бути розглянутий з точки зору аналізу елементів нормативного поля, що робить інтерпретацію юридичної норми більш змістовною. Нормативне поле не є назавжди чітко визначеним. Воно постає як система, що постійно змінюється, й ці змінення залежать

від сьогоденної ієрархізації соціальних норм, від переважної цінності абсолютних моральних норм над раціональними, чи навпаки, від соціокультурної ситуації в суспільстві. Дійсно, причини виникнення і існування правової норми і її конкретної текстуальної форми криються не тільки в правовій свідомості, але і в об'єктивних закономірностях суспільного розвитку, що свідчить про формування правової норми людьми і для людей, які усвідомлюють і сприймають її в певному культурному контексті. Розглянемо це положення детальніше.

“Чи може закон бути несправедливим?” – так ставить питання М. В. Попович. І відповідає на нього: “Інтуїтивно кожен відчуває, що може. Отже, крім права ще є і відчуття справедливості, яке дозволяє оцінювати закони” і воно також присутнє в нормативному полі. Такі загальнолюдські цінності як свобода, справедливість, рівноправність, гуманізм є одночасно і правовими цінностями, включеними в конституції держав і відповідні законодавчі акти. У той ж час виражені в законах “юридичні формули об'єктивно ставлять складну філософсько-правову проблему їх адекватності реальній справедливості або, можливо, навпаки, експлікації прихованого в них антигуманого значення. Отже, поняття “закон” і “справедливість” розлучаються. Дійсно, якби не існувало деяких незмінних моральних норм і, в наслідок цього, у людей було б відсутнє етичне почуття, то слово “несправедливий” було б абсолютно безглуздим. У так випадку існував би лише юридичний закон.

Р. Декларатив описав декілька правил моралі. Про одне з них читаємо: "Моїм третім правилом було прагнення завжди перемагати скоріше себе, ніж долю, і змінювати скоріше свої бажання, аніж порядок світу, і взагалі привчати себе до думки, що немає нічого такого, що було б цілком у нашій владі, крім наших думок... Одного цього, здавалося, досить, щоб перешкодити мені в майбутньому бажати чого-небудь недосяжного для мене й у такий спосіб зробити мене задоволеним, тому що наша воля, звичайно, прагне бажати того, що, по нашому розумінню, так чи інакше можливо".

Таким чином, особистість рефлексує норми й ментально взаємодіє з нормативним полем: є люди, які підлаштовуються під уже існуючі норми, а є такі, які хочуть змінювати нормативне поле під себе. О. В. Гаман-Голутвіна розмежовує політичну і приватну моралі. За її положенням, політична мораль, на відміну від моралі приватної, є ситуативною, не допускаючою апріорних рішень. Іншими словами, насильство існує, а яка його припустима міра, – відповідь на це питання можливе лише в конкретному контексті: дії, осуджувані в одних ситуаціях як агресія, в інших можуть визнаватися як моральні.

З усього вище сказаного можна зробити наступні висновки:

1. Введення категорії «нормативне поле» в наукову термінологію логічно визначено як станом масової свідомості, так і об'єктивними процесами, що відбуваються в суспільстві.

2. Нормативне поле нараховує сукупність різних норм: моральних, релігійних, правових, психологічних, соціальних, політичних, культурних тощо. Таким чином, зміст категорії «нормативне поле» ширший за зміст термінів «правове поле» й «законодавче поле», які є видовими поняттями до родового поняття «нормативне поле».

3. Актуальність дослідження нормативного поля пов'язана з наявністю в суспільстві множинності субкультур, а правового поля з активним процесом законотворчості.

4. Конфліктуючі системи цінностей викликають появу в нормативному полі суперечних ціннісних структур, що на психологічному рівні вимагає активного самовизначення особистості, а в правовому полі врахування інтересів усіх соціальних груп.

5. Вважаємо недоцільним розглядати сукупність різних нормативних полів, а необхідним розглядати єдиний простір нормативного поля з множинною мережею антиномій.

#### **І. І. Онищук,**

доцент кафедри теорії та історії держави і права Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького, кандидат юридичних наук

## **ПРАВОВИЙ МОНІТОРИНГ ЯК ІНСТРУМЕНТ СПРИЯННЯ РОЗВИТКУ ДОГМАТИЧНИХ КОНЦЕПЦІЙ І ТЕОРІЇ ПРАВА**

Стратегія розвитку України в умовах удосконалення всієї системи державного будівництва та управління, забезпечення національної безпеки вимагає налагодження роботи в сфері впорядкування правової системи, практики застосування законодавства. Тільки на цій основі можуть успішно розвиватися правова держава, проходити адміністративна реформа, здійснюватися перетворення в управлінні різними формами власності. Без впорядкування правової системи не можна забезпечити підвищення ефективності публічного та приватного управління, правової культури всіх структур суспільства, правосвідомості законодавців та всіх громадян України.

Питання теорії та практики правового моніторингу досліджують більшою мірою зарубіжні вчені, зокрема Ю. Арзамасов, І. Бачило, Д. Горохов, І. Жужгов, С. Миронова, Ю. Тіхоміров, Д. Шнайдер, А. Щеглова. До когорти українських учених-дослідників правового моніторингу можна віднести Ю. Градову, О. Зайчука, В. Косович, О. Копиленка та ін.

Досі в українській теорії права не створено належної доктринальної бази правового моніторингу, що є одним з негативних факторів на шляху до вдосконалення правової системи.

Доктринальна невизначеність правового моніторингу диктує мету та завдання, які полягають в з'ясуванні сутності правового моніторингу як елемента правової системи суспільства та його ролі в забезпеченні ефективності правової системи.

В сучасних спробах контролювати й оцінювати законність та справедливість існує значна фрагментація. Тому й необхідні інноваційні підходи, щоб усунути законодавчі прогалини та наблизити Україну до європейських стандартів поваги людської гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства закону й прав людини. Концептуальна ясність правового моніторингу посилюватиметься впровадженням фундаментальних конституційних цінностей і принципів (свобода, рівність, ефективна система правосуддя, доступ до правосуддя та ін.) у правову й політичну систему.

У юридичній науці склалися різні підходи до розуміння правової системи суспільства. В даний час багато дослідників правової системи вважають, що «широкий» підхід, при якому в повній мірі відображається вся правова організація суспільства в єдності та взаємодії всіх складових її компонентів, є кращим. Дотримуючись інтегративного підходу до поняття правової системи в методологічному плані і «широкого» підходу – при аналізі структури, можна сформулювати наступне її визначення: правова система – це обумовлений об'єктивними закономірностями розвитку суспільства цілісний комплекс взаємопов'язаних і взаємодіючих правових явищ, що забезпечує правовий вплив на суспільне життя.

Правовий моніторинг як елемент правової системи суспільства – це інструмент забезпечення ефективності нормативно-правових актів та практики їх застосування, що дозволяє побачити сучасний стан законодавства, дійсну картину його роботи, оцінити якість правового регулювання і з'ясувати причини гальмування досягнення поставлених правових цілей.

Правовий моніторинг необхідний для забезпечення верховенства закону, прав і свобод громадян, підвищення якості прийнятих політико-правових рішень і відкритості правотворчої діяльності, зниження рівня суперечливості законодавства, забезпечення стабільності правової політики, підвищення рівня правосвідомості та правової культури населення, впорядкування діяльності у сфері законотворчості, забезпечення єдиного правового простору держави, підвищення ефективності правозастосовної практики. Правовий моніторинг бере участь у реалізації практично всіх функцій правової системи: інтегративної, регулятивної, охоронної, комунікативної, правового стимулювання, забезпечення єдиного правового простору держави, міжнародного правового співробітництва.

Правовий моніторинг є важливою умовою ефективного функціонування правової системи.

Кожне суспільство живе за правилами, які саме ж і створює. Чинна велетенська нормативна система складається з безлічі соціальних норм. Серед них важливе місце належить праву. Об'єктивні потреби призводять до розростання нормативного масиву, розвиток і використання якого залежить від дій людей та інститутів. Внаслідок цього виникає чимало суперечностей між різними нормами, з одного боку, між нормами і реальною суспільною поведінкою – з іншого.

Моніторинг правової системи являє собою систему оцінки, аналізу стану й динаміки законодавства та практики його застосування. Результати моніторингу використовуються з метою виявлення відповідності правової системи очікуваному соціальному результату. Це важливо як для всієї системи законодавства та його окремих напрямків, так і для розвитку підзаконної правозастосовної діяльності: отримання і використання експертних оцінок на основі результатів аналізу в процесі вироблення прогнозу розвитку законодавства, поліпшення результатів правозастосування в управлінні та юрисдикційних системах держави.

Моніторинг права розглядається як система постійного відстеження всього життєвого циклу нормативно-правового акта, законодавства, правової системи. Об'єктами моніторингу можуть бути як окремі закони та інші акти, так і функціонування гілок влади в аспекті права. У підсумку можна отримувати необхідну інформацію для комплексного аналізу стану системи законодавства й вироблення пропозицій щодо його вдосконалення.

Обговорення проблем моніторингу впродовж останніх років та облік висловлених думок професійно зацікавленої громадськості дозволяє зосередити увагу на найбільш важливих умовах його організації та проведення. Перш за все слід врахувати вже накопичений досвід обліку нормативно-правових актів у різних відомствах та органах державної влади, а також в корпораціях, що спеціалізуються на створенні та експлуатації правової інформації.

Конкретизуючи сказане, слід чітко визначити завдання моніторингу на стадії правотворчості, включаючи підготовку законів. Тут і аналіз динаміки сфер, обсягу та методів правового регулювання, критерії встановлення предмета регулювання, концептуальні та техніко-юридичні вимоги до законопроекту та інші. Корисно складати досє законів у процесі їх розробки та передавати як естафету для наступних обговорень.

Питання правового моніторингу як на теоретичному, так і на практичному рівнях розробляється фахівцями Інституту законодавства Верховної Ради України, серед основних завдань якого, відповідно до 2.5. Розпорядження Голови Верховної Ради України № 770 від 4 серпня 2003 р. «Про затвердження Положення про Інститут законодавства Верховної Ради України та його структури», є організація моніторингу ефективності чинного законодавства України та прогнозування наслідків його застосування.



Розроблені Інститутом законодавства та порівняльного правознавства методичні рекомендації з реалізації законів містять конкретні механізми правового моніторингу: 1) організаційні; 2) юридичні; 3) матеріально-фінансові; 4) соціально-психологічні; 5) способи оцінки ефективності норм права.

Погоджуємось з Л. Мадером в тому, що в результаті моніторингової оцінки досліджується вплив законодавства. Вплив законодавства має різні аспекти, які можуть бути розглянуті з різних точок зору й оцінені у відповідності з різними критеріями. До найбільш часто згадуваних критеріїв оцінки належать: 1) дієвість; 2) ефективність; 3) доцільність.

Метою контролю правової системи є забезпечення аналізу інститутів і системи в цілому. Моніторинг – це інструмент, а не кінець. Його значення відображається в цілісності та узгодженості інформації, точності і глибини аналізу, актуальності та практичності рекомендацій. Рекомендації повинні детально подавати інформацію про те яким чином проблеми, що стоять перед системою правосуддя можуть бути ефективно вирішені, наприклад, шляхом правових і політичних реформ, створення і розвитку інституцій, включаючи механізми звітності, надання засобів, навчання, адміністративну та матеріально-технічну підтримку, ресурс розподілу.

На нашу думку, правовий моніторинг – це більше, ніж технологічний інструмент. З правової або юридичної точки зору розвиток нашого знання впливу законодавчих дій може дати новий сенс загальним правовим або конституційним принципам. У цьому сенсі правовий моніторинг також сприяє розвитку традиційних догматичних концепцій та теорії права.

Правовий моніторинг може набувати й політичного виміру: посилювати відповідальність законодавця за результати своїх рішень і, таким чином, сприяти демократичному функціонуванню політичних установ; створювати основи для критичного підходу до законодавства та правової системи в цілому. Фактично виявлення розходження між цілями або намірами законодавця і досягнутими в дійсності результатами дасть імпульс для необхідної адаптації норм права.

Належна реалізація потенціалу правового моніторингу можлива лише за умови його інституціоналізації, нормативного закріплення й регламентації, а також вирішення комплексу організаційно-юридичних, фінансових, кадрових та технічних питань. Необхідно сформулювати загальні, цільові та тематичні урядові програми щодо моніторингу правового простору і правозастосовної практики. Слід було б надати моніторингу права значення обов'язкової функції всіх державних і муніципальних структур в тих формах, які відповідають їх статусу та компетенції. Разом з тим потрібна ефективно діюча спеціальна система моніторингу права, наприклад «Центр моніторингу права Верховної Ради України» з представництвом вчених, фахівців, експертів, депутатів і наявністю відповідних структур у регіонах. Належить вдосконалити інформаційну базу моніторингу права та законодавчо визнати правовий моніторинг однією із стадій нормотвор-

чого процесу. А також прийняти положення про проведення моніторингу правового простору й правозастосовної практики та використання його результатів у процесі законотворчої діяльності.

**Ю. М. Походзіло,**

доцент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

## **ДЕЯКІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ТА ОРГАНІЗАЦІЇ ЕФЕКТИВНОЇ СИСТЕМИ ГРОМАДСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ НА ТЕРЕНАХ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ (ДРУГА ПОЛОВИНА ХІХ – ПОЧАТОК ХХ ст.)**

Сучасні суспільні відносини органічно пов'язані з історичним минулим. Якщо розглядати явища в процесі їх розвитку, то в них завжди знаходяться залишки минулого. На нинішньому етапі політичного та соціально-економічного розвитку в нашій державі необхідно підвищувати рівень державно-правової свідомості, як частини самосвідомості нашого народу. Без глибокого осмислення минулого, яким би складним воно не було, неможливо творити нову державу. Успіх розбудови України невід'ємно пов'язан саме зі становленням громадянського суспільства, що в свою чергу, передбачає високий рівень індивідуальної відповідальності держави перед своїми громадянами, сформованості та активності всіх громадських сил і рухів. Аналіз минулого нашої країни засвідчує, що елементами зародження системи соціального захисту населення державою поклали початок так званого цивілізованого соціуму нашої держави.

Піклування пережило багато змін за формою, типами та змістом, на сьогодні воно перетворилося в систему соціальної підтримки всіх людей, які потребують допомоги.

В Російській імперії кінець ХІХ століття був новим етапом соціально-економічного розвитку. Інтенсивне зростання промислового виробництва на основі впровадження нової техніки мав негативні наслідки: безробіття, зниження заробітної плати, неприступність придбання предметів першої необхідності та ін. Аналогічний процес розвивався в селі, відбувається розшарування селянства, з'являються безземельні і малоземельні господарства, що перебувають на грані розорення. Збіднілі селяни стають сільськими найманими робітниками, поденщиками та чорноробами в містах або ж взагалі поповнюють ряди жебраків. У кожному разі це був пролетарський елемент, що створював великі проблеми для політичної стабільності у суспільстві. Злидні та убогість створюють гарний ґрунт

для криміналу. Вплив крайньої бідності на злочинність можна усвідомити з статистичних відомостей, наведених у роботі Є. Д. Максимова "Статистичні і фінансові питання громадського піклування", що відносяться до 1888 року. З 39000 осіб, засуджених по вироках окружних судів і судових палат, 8070 чоловік були поденщиками, чорноробами, сільськими робітниками, бурлаками і жебраками, що становило 20,7% усіх засуджених. З 54045 засуджених мировими судьями і їхніми з'їздами особи зазначених розрядів становили 13980 чоловік, або 25,8% з усього числа засуджених. Ці відомості досить ясно вказують на те, як широко була розповсюджена злочинність серед незабезпечених людей, яким з безвихідного нестатку не залишалося іншого виходу, окрім жебракування або ж скоєння злочинів. Такий контингент людей відрізнявся низьким моральним рівнем. Серед них було чимало п'яниць, хуліганів та інших декласованих елементів. У нарисі "Професійне жебракування, його причини та форми" наводиться факти, засновані на життєвих спостереженнях. Московські жебраки заробляли в добу не менш 3 рублів, у рік не менш 300 рублів, а деякі спритні до 1000 рублів. Середній заробіток робочих московських фабрик становив 1 рубль 25 копійок у день. На текстильних підприємствах Росії на початку ХХ ст. чоловіки заробляли від 70 копійок до 1 рубля в день. Ряд сіл у багатьох губерніях центральної частини Російської імперії представляли "гнізда" професійних жебраків, де місцеве населення майже поголовно займалося проханням милостині, виїжджаючи в інші місцевості на заробіток. Більшість "злиденних сіл" відрізнялися великою заможністю. Неможливо з точністю встановити число осіб, що одержували шляхом збору милостині кошти до існування, тому що облік жебраків не вівся, а при переписі населення далеко не кожен жебрак бажав показати жебракування як своє заняття, тим більше, що законодавство передбачало карне покарання за прохання милостині.

Звід статистичних відомостей з карних справ, що видавалася щорічно Міністерством юстиції, давав уявлення про коливання кількості засуджених за прохання милостині з 1885 по 1898 роки в межах від 792 (1886 рік) до 1397 (1891 рік) людини. Яку частку з них становили професійні жебраки, встановити неможливо, але очевидно, що більшість із притягнутих до відповідальності були професійними жебраками.

Наведена статистика вказує, що число засуджених невелике та не становить навіть 1% осіб, що сповідають такий спосіб життя. Це можна пояснити двома головними причинами: по-перше, саме формулювання в законі "по лінії та звичці до ледарства" були важко доказові; по-друге, арешт винного залежав від довільного розсуду нижчих поліцейських чинів. Таким чином, законодавство страждало істотними недоліками, у зв'язку з чим застосовувати його на практиці було важко. З метою створення нового законодавства у квітні 1898 року при Міністерстві юстиції була утворена "Комісія з боротьби із професійним жебракуванням і бродяжництвом" у кількості шістнадцяти чоловік під головуванням І. Мещанинова.

Перший документ ("Проект положень, вироблених по II відділу програми щодо розробки питання про міри боротьби проти професійного жебракування") склав професійний юрист І. Мещанінов з урахуванням зауважень членів Комісії. Він включав три розділи: А. Матеріальне право, Б. Процесуальні постанови, В. Постанови по виконанню вироку. Проект визначав наступні види покарання за жебракування: доставлення в трудові будинки, тюремне ув'язнення, арешт, причому пріоритет віддавався першому. Крім цього визначалися додаткові умови, при наявності яких прохання милостині визнавалася "промисловим жебракуванням". Інший документ ("Проект законоположень про жебракування") був складений на основі постанов Комісії. По суті своєї він відображав попередній документ.

У XIX ст. як в Західній Європі, так і в Російській імперії поступово формується мережа благодійних установ і закладів, національні та секторальні механізми благодійності, які охоплюють все більше число дітей з різними соціальними проблемами: хвороба або дефекти, сирітство, бездомність, бродяжництво, проституція, алкоголізм, допомога дітям з обмеженими фізичними можливостями. Притулки були організовані для глухих і німих, сліпих дітей, дітей-інвалідів, де вони виховувалися і навчалися різним професіям, відповідно до їх можливостей у зв'язку з хворобою.

Було створено піклувальництво про глухих, яке утримувало за свої кошти школи та учбові майстерні, притулки для дітей, надавало матеріальну допомогу сім'ям з глухими дітьми.

У 1882 році відкрилося товариство піклування бідних і хворих дітей "Синій хрест", керувала яким Велика княгиня Єлизавета Маврикіївна. Вже в 1893 році в рамках цього товариства з'явилося відділення захисту дітей від жорстокого поводження, включаючи притулки та гуртожитки з майстернями.

В кінці XIX століття стає необхідним відкриття притулків для дітей-ідіотів і епілептиків, які також вимагають спеціального догляду і турботи. Таку благодійну місію взяло на себе Товариство піклування калік неповнолітнього віку та ідіотів, яке відкрило притулок для дітей-інвалідів в Санкт-Петербурзі. У 1904 році засновано Союз боротьби з дитячою смертністю в Росії. Система громадського державного піклування дітей в Росії наприкінці XIX століття починає представляти собою розгалужену мережу благодійних товариств і установ, діяльність яких значно випередила становлення професійної соціальної допомоги в Європі.

У цей період благодійність починає набувати світського характеру. Особиста участь сприймається суспільством як морально-етичний вчинок, благородство душі і вважається невід'ємною справою кожного.

Примітною рисою цього періоду є зародження професійної допомоги і поява професійних фахівців. Починають організовуватися різні курси, які стали початком професійного навчання кадрів для соціальних служб. "Соціальна школа" була утворена на юридичному факультеті психоневрологічного інституту, де однією з кафедр була "кафедра громадського піклування" (жовтень 1911 р.). У цьому ж році був

зроблений перший набір студентів за спеціальністю "громадське піклування". У 1910 і 1914 роках відбулися перший і другий з'їзди діячів соціальної сфери.

Одним з найважливіших напрямків діяльності вчених і практиків у цей період було надання допомоги і побудова системи виховно-виправних установ, куди потрапляли жебраки та безпритульні діти.

Питанням виправлення малолітніх злочинців шляхом психічного впливу на ґрунті любові до ближнього були присвячені з'їзди представників російських виправних закладів для малолітніх (з 1881 до 1911 року відбулося 8 з'їздів).

У Російській імперії широкі масштаби набрала просвітницька діяльність по відношенню до малолітніх злочинців. Викладалися лекції, проводилися бесіди з питань діяльної участі кожного громадянина у долі дитини, яка вчинила правопорушення.

У 90-ті роки з'явилися дитячі будинки працьовитості, Ольгинські дитячі притулки працьовитості (на відзначення народження Великої княжни Ольги Миколаївни). Ці будинки мали інтернати, майстерні різного виробничого профілю.

На початку ХХ століття в Росії успішно розвивалася система різних соціальних служб. У 1902 році діяло 11400 благодійних установ, 19108 опікунських рад. Кошти йшли на створення навчально-виховних закладів, утримання будинків для бідних дітей, нічних притулків для бродяжок, народних їдалень, амбулаторій та лікарень.

Сьогодні посилюється інтерес до вітчизняної історії в сфері соціального захисту населення. В сучасних умовах соціально-економічного та політичного розвитку України, коли значна частина населення перебуває за межею бідності, дуже гостро постає питання вдосконалення соціального та правового захисту малозабезпечених, незахищених верств населення. Тому саме вивчення та переосмислення історико-правового досвіду, який був накопичений в цьому напрямі стає дуже актуальним.

**В. С. Смородинський,**

доцент кафедри теорії держави і права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

## **ДОКТРИНА ПРАВОСУДДЯ ЯК ІДЕОЛОГІЧНИЙ СТРИЖЕНЬ СУДОВОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ**

У когорті засадничих ідей, що вплинули на людську цивілізацію і сформували її теперішнє обличчя, одне з найпочесніших місць займає доктрина правосуддя, без реального втілення якої мета досягнення верховенства права і розбудови правової державності є недосяжною.

В Європі перші цілісні концепції правосуддя як цілеспрямованої публічної діяльності й водночас громадянського обов'язку з'явилися завдяки правовим розвідкам мислителів Стародавньої Греції класичного періоду. Утіленням ідеологічного зламу в уявленнях греків про джерело і сутність правосуддя є легенда про заснування богинею Афіною Ареопагу – найдавнішого судового органу Афінівської держави. Її промова перед афінянами з цієї нагоди, викладена у трагедії Есхіла «Евменіди», відображає нове розуміння правосуддя не лише як суто божественної справи, а насамперед як публічної громадської діяльності, що здійснюється спеціальним органом.

На дуалізм божественного і світського в цій діяльності, уособлення нею суспільного розуміння справедливості та її побудову на цьому принципі звертає увагу Платон у своєму творі «Законо». Він зазначає, що метою правосуддя є не лише кара, а й примирення сперечальників. Найкращим є суддя, який «гідних вимусить володарювати, а гірших, залишивши їм життя, добровільно коритися», який «приймавши... родину, що терзається сварами, нікого б не погубив, але б примирив їх, встановивши на майбутнє закони їхніх взаємовідносин, і міг би стежити, щоб вони були друзями». Призначення судів грецький філософ ставить за значущістю в один ряд із призначенням правителів. Адже «кожен правитель у певних випадках виступає як суддя; суддя ж, не будучи правителем, тим не менше стає ним... у той день, коли своїм рішенням закінчує судову справу». Платон підкреслює, що здійснення правосуддя є справою всіх, обґрунтовує принцип народного суду: «Обвинувачення у державних злочинах повинні спочатку передаватися на рішення народу. Коли завдають образи державі, потерпілими виявляються всі громадяни... Що стосується розгляду приватних справ, то в міру сил усі повинні брати й у ньому участь. Хто не використовує можливість загального здійснення правосуддя, той вважається таким, що зовсім не має відношення до держави». Підсумовуючи, філософ визначає світське правосуддя як «прекрасну справу поміж людьми», що «пом'якшила всі людські стосунки».

Дослідження проблеми правосуддя як «справи усіх» продовжив учень Платона Арістотель. На його думку, Солон установив демократію саме тим, що «увів народний суд, де суддями можуть бути всі». Більш того, громадянами слід вважати тих, «хто бере участь у суді та народних зборах. Таке визначення поняття громадянина найкраще підходить усім, хто називається громадянами». Саме суддів мислитель вважає «душею» полісу. Найвидатніший дослідник та інтерпретатор Арістотеля св. Тома Аквінський у своїх «Коментарях до Арістотелевої "Політики"» розтлумачує цю метафору так: «Як душа відноситься до тіла, так і суддя до держави... Але ж душа – необхідний складник живої істоти і людини, причому більшою мірою, ніж тіло. Отже, так само й суддя – необхідна частина в державі».

Подальшого суттєвого розвитку дослідження проблеми правосуддя дістали за добу Модерну. Так, концепцію місця та ролі судів у розподілі влад було ретельно й яскраво розроблено американськими конституціоналістами в статтях «Федераліста» – першому в історії прикладі впливу на суспільну думку з метою попередньої легітимації ще не сформованих державних інститутів, зокрема федеральних судів і Верховного суду США. Саме тут дістала теоретичного обґрунтування доктрина судового захисту і тлумачення конституції. Викладена вона переважно у статтях 78-83, що були написані А. Гамільтоном. На його думку, з трьох гілок державної влади судова «за самою природою своїх функцій завжди становить найменшу небезпеку для конституційних політичних прав, бо має найменше можливостей порушити ці права чи якось зашкодити їм». Суди «ніколи не становитимуть загрози для загальної свободи народу». Проте вони можуть бути дуже небезпечними в союзі з будь-якою з інших гілок влади, від якої повсякчасно ризикують зазнати утиску, залякування і впливу внаслідок своєї природної слабкості. Перешкоду цій небезпеці Гамільтон вбачає у встановленні системи забезпечення незалежності судів. До цієї системи входять незмінованість суддів, тобто довічне здійснення судьями своїх повноважень за умови їх бездоганної поведінки під час перебування в суддівській посаді, та матеріальна забезпеченість.

Ретельне дослідження американського правосуддя та його впливу на політичний устрій суспільства здійснив А. де Токвіль у праці «Про демократію в Америці». Він зазначає, що американський суддя за характерними рисами своєї діяльності нічим не відрізняється від суддів інших країн, проте водночас наділений величезною політичною владою. Причину цього автор вбачає в тому, що «американці визнали за своїми судьями право обґрунтовувати свої ухвали, виходячи насамперед з конституції, а потім уже із законів, – інакше кажучи, вони дозволили судьям керуватися лише тими законами, які, на їх думку, не суперечать конституції». Очевидна небезпека, яку таїть у собі така влада, значною мірою зменшується тим, що судді мають право виступати проти закону тільки шляхом використання визначеного судового механізму. Серед інших прав, наданих американським судьям, Токвіль відзначає право карати представників виконавчої влади в разі порушення ними закону, тобто адміністративну юстицію. Особливу увагу автор приділяє суду присяжних, розрізняючи в ньому юридичну установу (власне судовий орган, що виконує функцію правосуддя) і політичну установу (один з видів народовладдя). Причому автора цікавить насамперед політична складова, яку він вважає найважливішою. Саме з цієї точки зору «суд присяжних становить собою установу, що найвищою мірою сприяє зміцненню республіканської форми правління». За його існування «суддею стає саме народ, ... його треба розглядати як одну з форм суверенної влади народу». Токвіль відзначає великий вплив суду присяжних на національний характер, підтримує його поширення не лише на

кримінальні, а й на цивільні справи (з метою охоплення найбільшої кількості людей та їхніх інтересів). На думку дослідника, «суд присяжних, і особливо суд присяжних з цивільних справ, почасти прищеплює всім громадянам спосіб думок, властивий способові думок суддів, а саме це найліпшим чином готує людей до вільного життя». Він поширює в суспільстві «пошану до ухвал суду і до поняття права» – на переконання Токвіля, «без цих двох чинників любов до незалежності перетворюється на пристрасть до руйнування». Серед інших суспільно значущих якостей суду присяжних Токвіль відзначає такі: він на практиці показує, що таке справедливість; навчає кожну людину відповідати за свої дії, без чого неможливо виховати політичну порядність; протистоїть індивідуальному егоїзму, згубному для суспільства; дивовижно розвиває незалежність міркувань і збільшує природні знання народу, що надає можливості розглядати його як безкоштовну школу, в якій кожний присяжний вчиться користуватися своїми правами; є інструментом поширення американським судовим відомством духу законності на найширші прошарки суспільства. Отже, висновує Токвіль, «суд присяжних, будучи найнадійнішим засобом здійснення влади народу, водночас найліпшим чином вчить народ користуватися своєю владою».

Важливе місце в історії правничих концепцій займає доктрина судового конституційного контролю, опрацьована Г. Кельзенем. Ідею саме судового конституційного захисту прав людини державознавці висували ще у XVIII-XIX ст. Так, наприкінці XVIII ст. французький політичний діяч Е.-Ж. Сійєс висловлювався щодо необхідності саме судового органу із спеціальною функцією охорони і захисту конституції. У XIX ст. цю думку підтримали Р. фон Моль, Р. фон Єрінг, Л. Дюгі. Проте лише Кельзен на властивому його роботам високому загальнотеоретичному рівні у працях «Загальне вчення про державу» і «Судова гарантія Конституції (конституційна юстиція)» обґрунтував необхідність створення конституційного суду як окремого, єдиного органу конституційної юстиції для судового захисту Конституції. На думку Кельзена, «Конституція без існування гарантій скасування антиконституційних актів не може бути, з технічної точки зору, обов'язковою... Конституція, за якою неконституційні акти, зокрема неконституційні закони, залишаються чинними (їх неможливо скасувати з підстав неконституційності), із суто юридичної точки зору дорівнює простому бажанню, що не має зобов'язальної сили». Конституційний суд є необхідним, щоб вирішувати конфлікти між вищими державними органами щодо їхньої компетенції та визнавати видані ними юридичні акти недійсними в разі їх невідповідності Конституції. Водночас він є чинником політичної стабільності, захисником демократичних принципів. Адже сутністю демократії є не всевладність більшості, а постійні домовленості між парламентською більшістю і меншістю. «Сама загроза запиту до конституційного суду... є достатнім інструментом, який не дозволяє більшості порушити неконституційним чином юридично



захищені інтереси. Це дозволяє зрештою запобігти диктатурі більшості, яка є менш загрозливою для суспільної згоди, ніж диктатура меншості».

Фактично концепцію Кельзена було сприйнято практикою європейського конституціоналізму. Знайшла вона своє відбиття і в Конституції України, розбудувавши разом з іншими класичними концепціями теоретичний фундамент для впровадження в практику вітчизняного державотворення ідеї конституційного правосуддя. Проте деякі рішення Конституційного Суду України вочевидь не відповідають тому призначенню і тим вищенаведеним ідеям конституційної юстиції, що були закладені її видатним фундатором.

Низку оригінальних концепцій правосуддя запропонувала англо-американська правнича думка другої половини ХХ ст. Так, Р. Дворкін у межах власної концепції правосуддя, що викладено в його працях «Сприймаючи права серйозно» та «Імперія права», відзначає, що у складних справах суддя (ідеал якого – суддю-філософа «з надлюдськими здібностями, освіченістю, терплячістю і проникливістю», ретельного та методичного – автор називає Геркулесом) не діє на власний розсуд, а виявляє відповідність обставин справи не лише певним нормам, а й принципам. Причому принципи – це не абстрактні ідеальні етичні стандарти, а реальні конкретні принципи політичної моралі, що склалися в даному суспільстві, моральні судження, що діють у даній правовій системі, оскільки в минулому були офіційно обгрунтовані конституцією, текстами законів, судовими рішеннями тощо; це принципи справедливості, рівності, людської гідності, що містяться в цих актах у «розчиненому» стані. Якщо норма завжди або повністю застосовна, або взагалі не застосовна («так або ні», «все або нічого»), то принцип застосовується з урахуванням багатьох чинників, що мають значення на даний момент (моральних, політичних, історичних тощо). Дворкін зазначає, що судовий принцип цілісності «повчає суддів якомога більшою мірою визначати юридичні права і правові обов'язки на основі припущення, що всі вони були витвором єдиного автора – персоніфікованого суспільства, – виражаючи послідовну концепцію правосуддя і справедливості». Згідно з цим уявленням, «правові твердження істинні, якщо вони фігурують у принципах правосуддя, справедливості та належної правової процедури (або випливають із них), які забезпечують найкращу конструктивну інтерпретацію правової практики суспільства».

Заради досягнення істинності в цьому сенсі суддя-Геркулес вибудовує власну, єдину правильну (справедливу) інтерпретацію справи. При цьому він «зважає» принципи – визначає їхню «вагу», тобто перевагу застосування в даній справі одного принципу над іншими (застосування яких може призвести до іншої – помилкової, неправової – інтерпретації справи, й, як наслідок, до іншого – протиправного – рішення). Критерієм Геркулесового вибору є його переконання щодо двох складових чеснот політичної моралі – правосуддя і справедливості.

Отже, вибір належної інтерпретації справи залежить «не лише від його поглядів на те, який із цих принципів кращий в аспекті абстрактного правосуддя, а й на те, якого слід дотримуватися, якщо ми прагнемо політичної справедливості в суспільстві».

Таким чином, в історії правничої думки від II тис. до н. е. й до наших часів простежується наступність ідеї правосуддя, виявляються його значущість для суспільного розвитку і розв'язання соціальних конфліктів, необхідність його легітимації, узгодженості з правом.

Немає сумніву, що незалежне, високопрофесійне і чесне відправлення правосуддя є невід'ємним складником правової держави. Отже, його принципи необхідно впроваджувати в сучасне українське життя, причому з урахуванням багатовікового досвіду західної цивілізації – досвіду реального, а не паперового верховенства права над державною сваволею, реальної, а не декларативної відмови від права сили на користь сили права.

**Д. А. Тихоненков,**

доцент кафедри истории государства и права Украины и зарубежных стран Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, кандидат юридических наук

## **НАДЗОР ГУБЕРНСКИХ ПРОКУРАТУР ЗА ОРГАНАМИ ДОЗНАНИЯ И СЛЕДСТВИЯ В УССР. ПЕРВЫЕ ШАГИ (1922–1924 гг.)**

Прокурорский надзор на местах за органами дознания (милиции, уголовным розыском, ГПУ) и следствием (народными следователями при следственных участках и старшими следователями при губернских судах) был возложен на губернские прокуратуры и начал реально осуществляться только к концу 1923 года.

В своих отчетах губернские прокуроры указывают на такие трудности, как недостаточность лиц прокурорского надзора, слабая квалификация многих прокурорских работников и отсутствие отработанной системы надзора. Серьезным препятствием являлось также то, что согласно ст.7 «Положения о судостроительстве УССР» 1922 г. предварительное следствие и дознание находились не только под наблюдением прокуроров, но и судебной системы.

Двойная зависимость обнаружила ряд недостатков, проявившихся в параллелизме, а часто и во вмешательстве суда и прокуратуры в функции друг друга при осуществлении надзора и руководстве деятельностью следователей органов

дознания. Данная проблема была предметом спора на съезде работников юстиции в марте 1923 г. и нашла свое отражение в ряде специальных циркуляров. Так, в марте 1923 г. НКЮ УССР издал циркуляр № 32 «О взаимоотношениях между прокуратурой, судом, следователями и органами НКВД по делам дознания и следствия», а 4 июня Наркомюстом был издан циркуляр «О разграничении компетенции прокуратуры и суда в области надзора за следствием». В результате применения этих и некоторых других нормативных актов роль прокуратуры в области надзора за следствием и дознанием усилилась.

В процессе практической деятельности за органами предварительного следствия и дознания постепенно накапливался опыт работы, складывались устойчивые формы надзора, которые были обобщены в резолюции Всеукраинского съезда работников юстиции «Об органах следствия и дознания и прокурорском надзоре за ними». Такими формами являлись периодические доклады следователей и работников органов дознания; периодические посещения прокурором этих органов для заслушивания докладов по делам, находящимся в их производстве, а также отдельным вопросам; затребование прокурором отдельных дел и материалов для личного обозрения; посещение прокурором домов предварительного заключения и опрос заключенных; рассмотрение жалоб и заявлений заключенных под стражу и их родственников.

Своя специфика была в становлении прокурорского надзора за органами Госполитуправления. На местах он был возложен на помощников губпрокуроров по административным делам, а в ряде губерний этот надзор проводился губернскими прокурорами лично. Не имея первое время ясных разъяснений из центра о порядке надзора за ГПУ, прокуроры шли на создание временных инструкций. Так, например, в Киевской губернии 12.10.1922 г. была принята «Временная инструкция для органов Госполитуправления о порядке осуществления прокурорского надзора и направлении дел». В Подольской губернии прокурором Яковлевым совместно с председателем губотдела ГПУ Заковским была выработана «Инструкция № 1 для помощников прокурора и сотрудников ГПУ». При составлении инструкций прокуроры с одной стороны ориентировались на положение о ГПУ от 22.03.1922 г. и действующего УПК УССР, а с другой стороны, учитывали секретный характер деятельности этих органов.

В рассматриваемый период надзор за органами дознания и следствия смешивался с партийным контролем и, по сути, был его составной частью. Деятельность органов дознания и следствия опиралась на партийные директивы, которыми руководствовались и прокурорские работники при осуществлении надзора. Мнение партийных комитетов часто являлось определяющим при арестах коммунистов, при возбуждении против них уголовных дел и даже при вынесении судебного решения.

**Г. О. Христова,**

докторант кафедри теорії держави і права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого, кандидат юри-  
дичних наук, доцент

## **ФОРМУВАННЯ ДОКТРИНИ ПОЗИТИВНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ДЕРЖАВИ У СФЕРІ ПРАВ ЛЮДИНИ**

Повернення української правової системи до романо-германської правової традиції, її послідовний рух у напрямі впровадження спільних європейських цінностей актуалізували у вітчизняній юридичній науці проблему формування правових доктрин та їх впливу на державно-правовий розвиток. Свого роду підсумком послідовного вивчення та розвитку провідними вітчизняними дослідниками домінуючих основоположних та галузевих правових доктрин стала фундаментальна наукова праця – п'ятитомне видання Національної академії правових наук України «Правова доктрина України», яка акумулювала основні здобутки у цій сфері. Однак чимало з викладених у цій праці засадничих доктрин, які на сьогодні визначають концептуальні основи української державності, не так давно в історичному масштабі були мало відомі вітчизняній теоретичній та практичній юриспруденції. На сьогодні також не можна стверджувати, що всі визнані у європейському правопорядку доктрини увійшли до правової системи України.

Передусім на належну увагу заслуговують доктрини, які розвиваються Європейським судом з прав людини (*далі – Європейський суд*) у результаті тлумачення та застосування ним Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Протоколів до неї (*далі, якщо не вказано інше – Європейська конвенція*). Адже Європейський суд формує єдині стандарти правозахисту, які виступають взірцем для всіх країн, об'єднаних спільною європейською конституційною спадщиною, та тих, які воліють посісти гідне місце у європейському співтоваристві. До таких доктрин й належить *доктрина позитивних зобов'язань держави у сфері прав людини*.

Проблема позитивних зобов'язань держави (*англ. positive duties, obligations of the state*) є невід'ємною частиною сучасної теорії прав людини та міжнародного, передусім європейського права прав людини (*англ. – human rights law*). Вона складає концептуальне підґрунтя юридичної оцінки державної політики у сфері прав людини та вжитих державою заходів, спрямованих на захист та забезпечення основоположних прав і свобод. У той же час у вітчизняній науці проблематика позитивних зобов'язань держави розглядається переважно у межах міжнародно-правових досліджень, що не дозволяє розкрити її соціально-філософський, загальнотеоретичний та конституційно-правовий потенціал.

Про універсальність доктрини позитивних зобов'язань держави свідчить передусім те, що її витoki беруть початок у класичних конституційних доктринах природного права та суспільного договору, які було втілено у двох історичних національних документах: Декларації незалежності США 1776 р. та Французькій Декларації прав людини і громадянина 1789 р. Ці акти заклали фундамент юридизації основних ліберальних цінностей та ідеї обмеженого («стриманого») конституційного правління, за якого державна влада не є абсолютною, а зв'язана певними обов'язками перед людьми та здатна забезпечити «достеменно дотримання особистих прав людини». Вони стали втіленням принципу вищості прав людини відносно держави та *ідеї державного обов'язку перед людиною забезпечити її природні права, що є* першоджерелом державної влади та виражають межі правового порядку, в яких має здійснюватися державна влада.

Основні принципи цих документів були запозичені Загальною Декларацією прав людини 1948 р., що складає основу захисту прав людини у межах ООН. У статтях 55 та 56 Статуту ООН прямо передбачено, що всі її держави – учасниці *зобов'язуються* здійснювати спільні та самостійні дії для сприяння загальній повазі та дотриманню прав людини й основоположних свобод для всіх незалежно від раси, статі, мови чи релігії. Ці положення Статуту ООН є найбільш загальним правовим зобов'язанням, на основі якого здійснюється все наступне співробітництво держав у галузі прав людини, а також реалізується внутрішньодержавна правозахисна політика.

Сама ж доктрина позитивних зобов'язань держави з'являється у західноєвропейській правовій науці вже в роботах кінця XIX початку XX сторіччя. Зокрема, класична робота Л. Дюгі «Конституційне право. Загальна теорія держави» (1908 р.) містила окремий підрозділ «Позитивні зобов'язання держави», в якому автор теорії солідаризму вказував на *позитивні зобов'язання* держави надавати всім безкоштовно мінімум освіти, видавати закони, які сприяють зайнятості, забезпечувати лікування хворим та ін.

Викладена позиція засвідчує, що на етапі свого становлення доктрина позитивних зобов'язань держави була обумовлена поділом самих прав людини на негативні та позитивні залежно від механізму реалізації свободи особи та засобів її забезпечення з боку держави. Відповідно, негативним правам людини, до яких належать більшість громадянських (особистих) та політичних прав кореспондували негативні зобов'язання держави та її агентів (представників) утримуватися від будь-яких дій, спрямованих на їх порушення або неправомірне втручання у їх реалізацію. Тоді як позитивні права людини, які включають соціальні права, економічні та окремі культурні права потребують виконання позитивних зобов'язань держави щодо їх забезпечення, захисту та сприяння реалізації. Однак у другій половині XX ст. у конституційному праві країн-членів Ради Європи позитивні зобов'язання держави починають поширюватись і на

негативні права. Найбільш повно цей підхід розроблений в юриспруденції Європейського суду.

У цьому зв'язку принципове значення має двосторонній зв'язок правової доктрини з судовою практикою, який проявляє себе не тільки через посилання на визнані праці юристів, висновки наукових установ, усталені доктрини у судових рішеннях, а й через *розвиток цих доктрин судовими органами*. Правові доктрини «пронизують» судові рішення у конкретних справах, забезпечують їх концептуально-методологічну єдність, і, у той же час, збагачуються за рахунок формулювання судами доктринальних положень, їх відтворення при розгляді аналогічних казусів та індивідуалізації з урахуванням відмінних обставин тієї чи іншої справи. Яскравим прикладом таких доктрин і є доктрина позитивних зобов'язань держави у сфері прав людини, яка здобула офіційне визнання, міжнародну авторитетність, обґрунтованість та достовірність, а також регулятивні властивості переважно завдяки практиці Європейського суду.

Слід наголосити, що у практиці Європейського суду не сформульовано офіційну дефініцію позитивних зобов'язань держави, однак вона може бути реконструйована на основі конкретних рішень Суду, що відтворюють їх цілісну концепцію. Основною характеристикою позитивних зобов'язань держави виступає те, що вони вимагають від національних органів влади запровадити та застосувати необхідні засоби для гарантування прав людини, а точніше – вжити прийнятних (розумних) та належних заходів (англ. *reasonable and appropriate measures*) для забезпечення та захисту основоположних прав у кожному конкретному випадку. Ступінь їх виконання прямо пов'язана з дотриманням державою принципів добросовісності (англ. *good faith*) та сумлінного ставлення до своїх зобов'язань (англ. *due diligence*). Всі позитивні зобов'язання держави переслідують однакову *metu* – забезпечити ефективність застосування Європейської конвенції, яка «прагне гарантувати не права, які є теоретичними чи ілюзорними, а права, які є практичними та ефективними» (див. справу «*Ejri проти Ірландії*»).

Позитивні зобов'язання держави щодо прав людини та основоположних свобод, які виникають на підставі Європейської конвенції, реалізуються нею через виконання численних позитивних зобов'язань, конкретизованих у практиці Європейського суду. Такі засоби можуть бути *юридичними* чи *практичними*, адже позитивні зобов'язання покликані забезпечити реалізацію прав людини не тільки *de jure*, але і *de facto*; *матеріальними* (англ. *substantive*), які передбачають забезпечення основних засобів, необхідних для повного володіння та користування гарантованими правами людини, та *процедурними* (напр., проведення ефективного, оперативного та невідкладного розслідування випадків порушення прав людини незалежними компетентними особами).

Слід також розрізняти «горизонтальні» та «соціальні» позитивні зобов'язання. Останні стосуються не лише так званих соціальних зобов'язань

держави (забезпечити безоплатну правову допомогу та доступ до перекладача тощо), а й передбачають обов'язки держави ухвалити закони, необхідні для користування правами людини у певній національній правовій системі. У свою чергу, «горизонтальні» зобов'язання держави стосуються гарантування прав людини у відносинах між приватними особами. Вони актуалізують проблему так званого «горизонтального ефекту» («горизонтальної дії») прав людини. Так, у справі *«Осман проти Сполученого Королівства»* Європейський суд закладає стандарт, за яким держава порушуватиме свої зобов'язання щодо захисту права на життя якщо органи влади не зробили всього, що розумно очікувалося від них для запобігання реальної та безпосередньої загрози життю, про яку вони знали чи повинні були знати. Окремі дослідники взагалі пов'язують доктринальне обґрунтування позитивних зобов'язань держави саме з її обов'язком активного захисту прав людини від актів втручання з боку приватних осіб.

Висновок про наявність або відсутність позитивного обов'язку приймається з урахуванням справедливого балансу між загальними інтересами громади та інтересами особи. Обсяг конкретних позитивних обов'язків відрізнятиметься у зв'язку з різноманітністю ситуацій, що виникають у тих чи інших державах, та варіантів дій, які вони обирають з огляду на складнощі, пов'язані з підтриманням правопорядку в сучасних суспільствах, вибір пріоритетів і наявні ресурси. Проте цей обов'язок не можна тлумачити у спосіб, який би покладав на органи державної влади нереальний (неможливий) або непропорційний тягар (див. справи *«Пол і Одрі Едвардс проти Сполученого Королівства»*, *«Озгур Гюндем проти Туреччини»* та ін.).

Отже, у своїй практиці Європейський суд послідовно розвиває доктрину позитивних зобов'язань держави та додає до неї нові елементи. На сьогодні, внаслідок еволюції змісту Європейської конвенції, фактично всі положення, які закладають її правозахисні стандарти, містять «подвійні» вимоги до держави: заборону неправомірного втручання у реалізацію прав і свобод та позитивні обов'язки щодо їх забезпечення, захисту та сприяння реалізації.

Через обов'язковість рішень Європейського суду для країн-учасниць Конвенції, серед яких й Україна, а також прецедентний характер його практики, доктрина позитивних зобов'язань держави має посісти важливе місце у конституційній доктрині України. При тлумаченні та застосуванні національного права (зокрема, положення статті 3 Конституції України, згідно з яким *утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави*), слід враховувати, що обсяг позитивних зобов'язань держави стосовно основоположних прав не може бути вужчим за відповідні типи позитивних обов'язків, визнані у практиці Суду. Це обумовлює актуальність та доцільність подальшої розробки доктрини позитивних зобов'язань у сфері прав людини.

**О. М. Шевченко,**

старший науковий співробітник відділу міжнародного приватного права та порівняльного правознавства Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, кандидат історичних наук

## **ЄВРОПЕЙСЬКА ПРАВОВА ДОКТРИНА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ СВІТОГЛЯДНОГО (РЕЛІГІЙНОГО) ВИБОРУ В ОСВІТІ**

Важливою складовою сучасної стратегії національного розвитку України є її євроінтеграційна складова та пов'язана з цим необхідність гармонізації вітчизняної нормативно-правової бази з *acquis communautaire*. В європейському контексті має відбуватися і модернізація національної системи освіти України. Фактично йдеться про втілення в життя вимог демократичного суспільства щодо становлення справжнього плюралізму в освітній сфері, що має забезпечити право людини на свободу світоглядного (релігійного) вибору в освіті, а релігійні спільноти як і інші суб'єкти громадянського суспільства – правом впливати на розбудову національної освітньої системи країни. До відповідних змін в нормативно-правовому полі України спонукає, зокрема, Резолюція ПАРС 1904 (2012) щодо реалізації права вибору людини в сфері освіти, що була прийнята 4 жовтня 2012 р., в якій пропонується державам-членам Ради Європи забезпечити умови для діяльності мережі освітніх установ, які б враховували та «поважали право батьків забезпечувати таку освіту і таке навчання, що відповідають їхнім філософським і релігійним переконанням».

Необхідність реформування сучасної української системи освіти з метою забезпечення ефективного захисту та реалізації права людини на свободу вибору в цій сфері, об'єктивно актуалізує завдання виокремлення базових засад європейської правової доктрини з метою розроблення адекватних шляхів впровадження необхідного нормативного забезпечення в правове поле України.

Доктринальними нормативними документами Ради Європи в сфері правового забезпечення права людини на свободу вибору в освіті є: Конвенція про захист прав людини та основних свобод (4 листопада 1950 р.) і перший (від 20 березня 1952 р.) та дванадцятий (від 4 листопада 2000 р.) протоколи до неї, Рамкова конвенція про захист національних меншин (1 лютого 1995 р.), Європейська соціальна хартія (в редакції 3 травня 1996 р.), Хартія основних прав Європейського союзу (7 грудня 2000 р.), Резолюція 1904 (2012) ПАРС «Право на свободу вибору в сфері освіти в Європі» від 4 жовтня 2012 р., Резолюція ПАРС 1844 (2011) «Декларація принципів рівності та діяльність Ради Європи» від 25



листопада 2011 р., Рекомендація ПАРЄ 1846 (2011) «Боротьба з усіма формами дискримінації на основі релігії» від 25 листопада 2011 р., Рекомендація ПАРЄ 1986 (2011) «Декларація принципів рівності та діяльність Ради Європи» від 25 листопада 2011 р., Рекомендація ПАРЄ 1987 (2011) «Боротьба з усіма формами дискримінації на основі релігії» від 25 листопада 2011 р., Рекомендація ПАРЄ 1962 (2011) «Релігійний вимір міжкультурного діалогу» від 12 квітня 2011 р., Рекомендації ПАРЄ 1804 (2007) «Держава, релігія, світське суспільство та права людини» від 29 червня 2007 р., Рекомендація ПАРЄ 1720 (2005) «Освіта і релігія» від 4 жовтня 2005 р., Резолюція ПАРЄ 1510 (2006) «Свобода вираження поглядів та повага релігійних вірувань» від 28 червня 2006 р., Рекомендація ПАРЄ 1437 (2000) «Неформальна освіта» від 24 січня 2000 р., Рекомендація ПАРЄ 1396 (1999) «Релігія і демократія» від 27 січня 1999 р., Рекомендація ПАРЄ 1202 (1993) «Релігія терпимості в демократичному суспільстві» від 2 лютого 1993 р., Рекомендація ПАРЄ 1177 (1992) «Права меншин» від 5 лютого 1992 р., Резолюція ПАРЄ 730 (1980) «Свобода думки, совісті і релігії в Східній Європі» від 25 квітня 1980 р. тощо.

Загалом європейська правова доктрина, базуючись на визнанні особливостей систем державно-конфесійних відносин країн-членів ЄС, відносить реалізацію права на свободу світоглядного (релігійного) вибору в освіті до внутрішніх питань держав за умови її відповідності Європейській конвенції з прав людини, а, виходячи з визнання світоглядного плюралізму, розмаїття релігій розглядає «як форми етичного, морального, ідеологічного та духовного самовираження частини європейських громадян з урахуванням відмінностей між самими релігіями та особливостей кожної країни», тісно пов'язуючи з правом людини на свободу совісті базові цінності Ради Європи і щодо права на свободу вибору в сфері освіти.

Важливим положенням європейської правової доктрини є визнання того, що плюралістичне та справді демократичне суспільство має не тільки поважати релігійну самобутність кожної особистості, а й створювати відповідні умови для виявлення, збереження та розвитку цієї самобутності, розглядаючи ці аспекти як невід'ємну частину міжнародного захисту прав людини, один з важливих напрямів міжнародного співробітництва, джерело соціального і культурного збагачення. Саме тому національні правові системи держав мають уможливити створення, життєздатність приватних навчальних закладів і якість надання ними освіти в процесі навчання та виховання дітей, враховуючи наявні світоглядні вимоги сімей. Так, Рамкова конвенція про захист національних меншин (1 лютого 1995 р.) зобов'язує держави створити умови меншинам для збереження та розвитку основних елементів своєї самобутності (в т.ч. враховуючи і релігійну складову самобутності). Звертаючи увагу на необхідність ефективного забезпечення здійснення прав дітей та підлітків щодо всебічного розвитку їхньої особистості, Європейська соціальна хартія (в редакції 3 травня 1996 р.) зобов'язує

країни вжити необхідні заходи для «забезпечення дітям і підліткам, з урахуванням прав і обов'язків їхніх батьків, догляду, допомоги, освіти та підготовки, яких вони потребують, зокрема, шляхом створення або забезпечення функціонування закладів і служб, достатніх та адекватних для досягнення цієї мети» (ст. 17), залучаючи до співпраці в тому числі і громадські та приватні організації. Ст. 10 Хартії основних прав Європейського Союзу (7 грудня 2000 р.) гарантує особистості право на свободу думки, совісті та релігії. Крім того, Хартія вказуючи на недопущення будь-якої дискримінації (ст. 21) та поважаючи релігійне багатоманіття (ст. 22), відзначає право кожної людини на освіту в тому числі й забезпечення національними законодавствами країн свободи «створювати навчальні заклади за умови дотримання демократичних принципів, а також права батьків забезпечувати своїм дітям навчання і виховання у відповідності з їх релігійними, філософськими та педагогічними переконаннями ...» (п. 3 ст. 14).

Визнаючи значущість релігії для розвитку європейського суспільства, ПАРЄ розглядає релігійні організації невід'ємною частиною громадянського суспільства та враховує важливість їх впливу на формування етичних цінностей співтовариства та їх втілення в різних сферах суспільного життя (п. 2), а «релігію кожної людини, в тому числі можливість не мати ніякої релігії», розглядає як суто особисту справу кожного (п. 1). Шкільна освіта вважається важливим чинником, який має закласти основи толерантної поведінки учнів (п. 13). Саме тому ця сфера не повинна містити дискримінаційних моментів, зокрема, п. 24.2 заохочує держави-члени Ради Європи «поступово вилучити з законодавства ... елементи ... дискримінаційні з точки зору демократичного релігійного плюралізму». Керівними ж принципами правового забезпечення свободи вибору в освіті, що мають впроваджуватись у національних законодавствах країн-членів ЄС мають стати: плюралізм, недискримінація та повага прав дитини. Згідно яких, держави повинні забезпечити не лише різноманіття приватних та державних навчальних установ, але й уможливити демократизацію самої системи освіти в країні, визнаючи та поважаючи різні релігійні та філософські переконання, що прийняті в сім'ях, базуватись на пріоритеті прав дитини: «в усіх діях щодо дітей, незалежно від того приймаються вони державними органами або приватними установами, інтереси дитини повинні бути основними міркуваннями» (ст.24 Хартії основних прав Європейського Союзу).

Навчання релігії дітей та юнацтва в конфесійних навчальних закладах європейська правова доктрина розглядає також як одну з невід'ємних частин неформальної освіти, що здійснюються неурядовими організаціями поза рамками державних формальних систем освіти. Саме тому, Асамблея рекомендує урядам країн-членів, визначаючи політику в галузі освіти, розглядати неформальну освіту як таку, що є де-факто партнером державної системи освіти в процесі навчання молоді, та розробити ефективні системи її оцінки, зокрема, і через

сертифікацію неформальних освітніх закладів. Враховуючи ж важливість їх освітньої діяльності, створювати передбачені законодавством умови для можливості підтримки їх фінансово (гранти, податкові пільги для неурядових організацій, які організують та надають неформальну освіту, безкоштовне використання приміщень тощо). Крім того, Асамблея рекомендує країнам-членам визначити внутрішні законодавчі обмеження, що перешкоджають розвитку неформальної освіти та по можливості їх ліквідувати.

Підсумовуючи потрібно зазначити, що європейська правова доктрина щодо державно-конфесійних відносин в освітній сфері передбачає можливість законодавчого забезпечення в європейських країнах права батьків на виховання на навчання власних дітей відповідно до прийнятих в родині світоглядних переконань. Ідеєю, що поєднує європейську спільноту в пошуку оптимальної моделі законодавчого забезпечення права на свободу вибору в освіті є визнання освітніх країн Західної Європи плюралістичними, що шанують світоглядні переконання родин та законодавчо забезпечують можливість реалізувати їм це право на практиці, завдяки наявності в них приватних (альтернативних державним) навчальних закладів, більшість яких заснована релігійними спільнотами. Ці ідеї мають втілюватися і в умовах становлення демократичного та світоглядно плюралістичного суспільства в сучасній Україні. Неупереджене ставлення до різних світоглядних переконань на державному рівні має бути закріплено законодавчо, зокрема, цьому сприятиме доповнення національного законодавства новелами, згідно яких релігійні організації як суб'єкти права власності зможуть засновувати приватні навчальні заклади різних ступенів акредитації, функціонування яких в національній системі освіти України, сприятиме більш повному врахуванню об'єктивних потреб родин в процесі навчання та виховання дітей та дозволить вдосконалити освітні послуги в державі за рахунок освітніх нововведень.

**Д. А. Шигаль,**

доцент кафедри історії держави і права України і зарубіжних країн Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

## **ОСНОВНІ ЕЛЕМЕНТИ ТЕОРІЇ ІСТОРИКО-ПРАВОВОГО ПОРІВНЯЛЬНОГО МЕТОДУ**

Наука історії держави і права, знаходячись на перетинанні предметних сфер історичної та правової науки, набуває значної специфіки, яка передусім проявляється в її методології. Спеціально-наукові історичні та правові методи, зазнаючи в історико-правовій науці перехресного взаємовпливу, породжують нові, досить

цікаві, засоби наукового пізнання історико-правової матерії. Одним з таких нових методів, який в останній час здобуває все більшого розповсюдження в наукових працях з історії держави і права, є історико-правовий порівняльний метод, в основі якого лежать порівняльно-історичний та порівняльно-правовий методи. Проаналізуємо основні компоненти теорії цього засобу спеціально-наукового пізнання.

Як відомо, головними структурними елементами наукового методу виступають його теорія, методика і техніка дослідження. Всі складові методу тісно пов'язані між собою та виступають у своїй діалектичній єдності. При цьому ядром, серцевиною методу виступає саме його теорія, навколо якої формується вже відповідна методика і техніка дослідження.

Теорія методу включає та органічно поєднує такі обов'язкові елементи як: постановку проблеми, яку слід вирішити за допомогою нового засобу наукового пізнання; основний науковий підхід, що лежить в основі нового методу, та принципи, які присутні відповідному науковому підходу й обумовлюють форму методу.

Основною проблемою, на вирішення якої спрямований історико-правовий порівняльний метод, є отримання нового знання за допомогою проведення порівнянь історико-правових джерел. Як видно, для цього потрібні три складові: 1) порівняння (у ряді випадків також і аналогія), які є стандартною загальнонауковою логічною операцією; 2) порівняння повинні характеризуватися своєю ретроспективністю, тобто бути історичними; 3) порівнюватися повинна правова матерія. Лише поєднання цих трьох умов становить зміст головної проблеми теорії історико-правового порівняльного методу й висуває відповідні вимоги до основних підходів і принципів її реалізації.

Відсутність кожної з вищевказаних умов у постановці проблеми, на вирішення якої спрямоване історико-правове порівняльне дослідження, унеможливує не тільки отримання достовірних висновків, але й робить неможливим застосування в ході наукової роботи історико-правового порівняльного методу. Так, відсутність „історичного” в ході порівняльного дослідження дозволяє обмежитися порівняльно-правовим методом як центральним елементом всього застосовуваного методологічного арсеналу, а відсутність „правового” дозволяє з легкістю обійтися порівняльно-історичним методом. Тільки інтегративне поєднання „історичного” і „правового” в порівняннях з необхідністю ставить питання про застосування іншого – історико-правового засобу спеціально-наукового пізнання, оскільки для дослідження історико-правової матерії гносеологічного потенціалу як порівняльно-історичного, так і порівняльно-правового методів вже не вистачає.

Постановка проблеми обумовлює пошук шляхів її вирішення. Такими шляхами являються підходи, що визначають основний напрямок реалізації поставленого дослідницького завдання. В основі будь-якого методу повинен лежати

виключно той підхід, який є провідним у вирішенні основної проблеми. При цьому якщо метод є інтегративним за своєю сутністю, тобто утвореним на основі декількох загально- або спеціально-наукових засобів пізнання, в його основі також будуть лежати декілька провідних підходів, що намічають стратегію вирішення поставленої проблеми. Наприклад, ключовим підходом вирішення основної проблеми в теорії загальнонаукового порівняльного методу буде порівняльний підхід, а для такої його спеціально-наукової модифікації як порівняльно-історичний метод підходів вирішення основної проблеми вже буде два – порівняльний та історичний.

Отже, коли ми досліджуємо підходи, що визначають основний напрямок вирішення центральної проблеми в історико-правовому порівняльному дослідженні, слід розуміти, що комбінація порівняльно-історичного та порівняльно-правового методів обумовлюють й комбінацію відповідних ключових підходів. Саме тому основними напрямками реалізації головного завдання в теорії історико-правового порівняльного методу будуть три – історичний, правовий і порівняльний.

Історичний підхід проявляється у спрямованості наукового пізнання із сучасності в минуле, що обумовлює його ретроспективний характер. Крім того, історичне пізнання є опосередкованим внаслідок віддаленості дослідника від історичного об'єкта або явища, що вивчається, а тому позбавляє його безпосереднього контакту з фактами минулого. Звичайно, ретроспективність історичного підходу висуває особливі вимоги до роботи з історичними джерелами, які стають не лише засобами пізнання, але і його об'єктами.

Ще однією важливою рисою історичного підходу є його реконструктивний характер, що прямо обумовлений неможливістю безпосереднього почуттєвого сприйняття минулого. Звідси – потреба відновлення у свідомості історика необхідних елементів минулого на підставі даних історичних джерел. При цьому реконструктивність в історичному пізнанні обумовлена дворівневою суб'єктивацією історичного знання, в якій перший рівень має місце при відображенні історичної дійсності творцями історичних джерел, а другий – при сприйнятті цієї дійсності істориком через вивчення історичних джерел.

Що стосується правового підходу, то він обумовлений, перш за все, нормативністю права, яка обумовлює існування права як системи юридичних норм, що офіційно визнаються державою та формально визначені, тобто існують у певному матеріалістичному вигляді.

Саме нормативність права у порівняльно-правовому дослідженні вимагає від дослідника вміння за допомогою формально-логічних, граматичних та інших засобів тлумачити норми права та правильно розуміти їх зміст. Результати тлумачення права, якщо вони були отримані без порушення основних вимог граматичного, логічного, систематичного, історико-політичного та спеціально-юридичного способів тлумачення, є основою для проведення порівняльного аналізу. Отже,

правовий підхід у порівняльно-правових дослідженнях означає, перш за все, процедуру тлумачення правового джерела, яка виражається у сукупності прийомів та засобів, якими повинен володіти компаративіст, що дозволяють усвідомити реальні смисл і зміст норми права та (або) нормативно-правового акту.

Сутністю порівняльного підходу в історико-правовому порівняльному дослідженні є співставлення між собою двох або більше порівнюваних об'єктів за певними критеріями з метою отримання інформації про їх подібність або ступінь їх схожості чи відмінності. В основі порівняльного підходу лежить логічна операція порівняння. В ряді випадків порівняльний підхід допускає проведення аналогій. Звичайно, що при цьому коло відомих ознак об'єкта або явища, з яким проводиться співставлення, повинне бути ширше, ніж у досліджуваного об'єкта. Крім того, проведення аналогій передбачає отримання висновків ймовірних за ступенем своєї достовірності.

Таким чином, історико-правовий характер порівняльних досліджень проявляється у відповідних підходах та вимагає від дослідника необхідного професіоналізму, в якому знання суто історичної спрямованості повинні гармонійно поєднуватися зі знанням теорії права.

Підхід, визначаючи основний шлях вирішення центральної проблеми в теорії методу, окреслює сам метод лише в самих загальних рисах. Конкретизують зміст методу принципи, властиві відповідному підходу. За своїм функціональним місцем в теорії методу принципи є гносеологічно-методологічним засобом реалізації відповідного підходу. Як основоположні начала вирішення тієї або іншої проблеми вони містять ряд вимог, що мають нормативно-регулятивний характер. Дотримання цих вимог є неодмінною умовою успішного застосування відповідного методу.

Стосовно теорії історико-правового порівняльного методу принципи, які лежать в основі реалізації його гносеологічного потенціалу, доцільно розглядати окремо щодо кожного з трьох головних підходів вирішення основної проблеми цього засобу наукового пізнання. Так, порівняльний підхід може бути реалізований за принципами порівнюваності державно-правових явищ, поліваріантності (широкого вибору) критеріїв порівняння, аналогії, типологізації тощо. Історичний підхід може отримувати свою реалізацію через принципи генетичного розгляду державно-правових явищ, всебічного вивчення історичних джерел, моделювання державно-правових процесів і явищ та ін. Правовий підхід у свою чергу буде конкретизуватися через принципи всебічного тлумачення історико-правових джерел, використання різних способів тлумачення історико-правових документів, урахування соціально-економічних, ідеологічних та політичних чинників прийняття історико-правових актів тощо.

Таким чином, теорія історико-правового порівняльного методу, обґрунтовуючи постановку проблеми, основні шляхи її вирішення та принципів нормативні умови, обумовлює об'єктивну природу цього засобу наукового пізнання,

що проявляється у відповідних методиці й техніці історико-правового компаративного дослідження. При цьому внаслідок діалектичного взаємозв'язку між теорією та методом, розвиток історико-правової компаративістики неминуче призводитиме до поступового поглиблення й удосконалення теоретичних засад історико-правового порівняльного методу. Це у свою чергу зумовлює відкритість дискусії щодо теорії історико-правового порівняльного методу та ставить питання про необхідність її подальшого розвитку.

**Ю. С. Размстасва,**

асистент кафедри теорії держави і права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого, кандидат юри-  
дичних наук

## **ПРАВОВІ ЦІННОСТІ: ПРИРОДА І ОСОБЛИВОСТІ**

Проблема цінностей набуває особливої гостроти в умовах перехідного суспільства. Крім того, що їх розуміння має свою специфіку в кожній соціальній системі, трансформаційний етап суспільного розвитку може характеризуватися невизначеністю або «війною» цінностей. Водночас, невизначеність цінностей, як особистісних, так і суспільних, називається характерною ситуацією сучасності. Крім того, останнім часом відзначається нерідкий прояв поєднання ціннісної дезінтеграції соціуму з практичним апробуванням нових суперечливих цінностей. При цьому консенсус в суспільстві передбачає існування загальних цінностей, поділюваних усіма і об'єктивованих культурою.

Особливої уваги в зв'язку з цим вимагає визначення сутності правових цінностей, які можуть претендувати на роль цінностей загальних, універсальних. Такі претензії виникають, як уявляється, в силу таких особливостей: по-перше, природа права передбачає, що воно є універсальним регулятором, що охоплює безліч різних соціальних відносин, по-друге, право має тісний зв'язок і взаємодію з мораллю, передусім, частковий збіг систем оцінки, принципів та ідеалів, по-третє, право володіє високим ступенем об'єктивності та неупередженості, а також обов'язковим характером, заснованим у тому числі на громадському авторитеті та ідеї легітиматії.

Що ж таке правові цінності? Якщо це цінності, закріплені в праві, то вони уразливі, як уразливі окремі правові положення, оскільки висловлюють і відображають особливості конкретної правової системи і підвладні змінам суспільно-політичної ситуації в певній державі. Але якщо це цінності, що виражають «дух» права, що несуть у собі відображення справедливості і свободи, то вони можуть бути основою правової системи. І у такому сенсі правові цінності можуть

заповнити лакуну суспільних цінностей, органічно вплітаючись при цьому в систему цінностей кожного індивіда.

Правові цінності часто пов'язуються з поняттям правової культури та правосвідомості суспільства, в яких вони знаходять своє відображення. До цього можна додати і необхідність затвердження цінностей у правосвідомості окремої людини, оскільки саме на індивідуальному рівні формується повага до останніх, готовність їх відстоювати і захищати. Тому таке значення для запобігання і подолання деформацій правосвідомості набуває виховання ціннісного ставлення до права і його окремих проявів.

У найбільш загальному вигляді, під цінностями розуміють певні духовні та матеріальні об'єкти, що володіють позитивною або негативною значущістю. Слід зазначити, що в питанні правових цінностей таке визначення варто звузити до об'єктів, які володіють позитивною значущістю. Так, явища і феномени з негативною значущістю в правовому полі набувають статусу антицінностей (наприклад, злочинність) або ціннісних деформацій (приміром, правовий нігілізм).

Разом з тим, правові цінності настільки різноманітні і багаторівневі, що вельми скрутно дати таке їх визначення, яке враховувало природу і особливості останніх і при цьому не було б не виправдано широким та розмитим. Однак, як видається, тут можна було б виходити з деякого інструментального підходу, з визначення переліку правових цінностей. Такий підхід близький до правозасовної практики, особливо до практики судової.

На нашу думку, очолювати такий перелік цінностей мали б права людини, як цінності найбільш універсальні і значущі. З усіх правових цінностей духовного (нематеріального) характеру, усвідомлених людством як дійсно загальні, вони стоять на одному з перших місць. Причому саме права є одночасно і цінністю, і засобом опосередкування і затвердження цінностей, таких як свобода, справедливість, рівність, людська гідність. Права людини безпосередньо виражають зближення моралі і права, виступають їх поєднанням, оскільки спираються і на ціннісні, етичні установки, і на юридичні положення, норми. Слід сказати, що перетин правової і моральної свідомості здійснюється, зокрема, у розумінні прав, тому останні набувають подвійності, приналежності до врегульованих правом і одночасно визнаних мораллю явищ. Права людини – необхідна складова сучасного суспільства, що особливо проявляється на рівні громадянського; вони закріплюються у вигляді законодавчих положень і забезпечуються відповідними засобами захисту, як з боку держави, так і соціальних інститутів. Права мають консолідуючу цінність для суспільства і одночасно власний ціннісний вимір. Вони однаковою мірою належать кожному члену соціуму, визначаючи при цьому кожному простір свободи, в якому можлива реалізація його потреб та інтересів, і межі, за якими починається простір для інших осіб. Ідея наявності у кожного відповідних прав передбачає ставлення до іншої людини як до такого ж правласника,



тобто як до рівного. Тому права не визнають дискримінації внаслідок розрізновальних характеристик, на зразок національності, раси, статі, віросповідання та ін. Така властивість прав особистості виключає ставлення до іншого індивіда як представника нижчого щабеля ціннісної піраміди, а отже, і прояви національної, релігійної, расової нетерпимості. Права містять ідею гідності, поваги і до інших, і до себе, тому вони певним чином виховують людину. До того ж, саме права людини виступають загальною цінністю для громадянського суспільства та правової держави. Тому вони в деякій мірі визначають відносини громадянського суспільства і держави, а забезпечення реалізації та захисту прав і свобод виступає спільним завданням останніх.

Дискусії про універсальність прав людини, в тому числі, як цінності ускладнюються проблемами їх визнання, закріплення і забезпечення. Так, деякі дослідники скептично ставляться до самої можливості соціального буття універсальних прав та обов'язків. На наш погляд, права людини є безумовними універсальними цінностями для будь-якого суспільства громадянського типу, незалежно від національно-культурного контексту. У той же час, існує можливість різної інтерпретації правових положень, в яких права закріплені. Досить спірним є питання про існуючі в міжнародних документах формулюваннях прав людини, оскільки при виробленні таких узагальнюючих юридичних положень неминуче виникають питання вихідної теорії прав, стандартів, які можуть служити зразком, ступеня зобов'язань держави у даній сфері тощо. Проте складнощі нормотворчого процесу не виключають ідеї можливого використання прав людини як цінності для всього світу.

Процес універсалізації прав людини як правових цінностей супроводжується двома різними тенденціями. Перша проявляється у відмові від концепції прав, заснованої на індивідуалізмі та понятті людської гідності (характерна передусім для релігійних та традиційних правових систем). Представники названих систем відстоюють право на культурне самовизначення в тому сенсі, що права людини можуть бути включені ними в правове поле, але «виправдання» прав має ґрунтуватися на релігійних нормах, звичаях, традиціях, а застосування – відповідати сформованим елементам конкретної правової системи. Друга тенденція полягає у повсюдному визнанні прав людини в обсязі міжнародних стандартів, супроводжуваному пропозиціями вивести більш абстрактні, невизначені їх формулювання. Таке «визнання з умовами» – різність обґрунтування, відстоювання альтернативних концепцій прав, розмитість формулювань нормативних положень, часткове приєднання до міжнародних правових актів – покликані охопити особливості якомога більше конкретних правових систем, але одночасно надають можливість неоднозначного тлумачення і застосування загальних правових принципів. Однак, незважаючи на проблеми утвердження, імплементації та забезпечення, права людини залишаються такими, що небезпідставно претендують

на універсальність, в тому числі, як правові цінності. При цьому універсальність прав людини не є зазіханням на культурне розмаїття, функціонування національних правових систем і особливості суспільного ладу, навпаки, права – це підстава для міжкультурного діалогу, спосіб визначення тих ознак, які є спільними для його учасників і внутрішній стрижень індивідуальної системи цінностей.

**М. В. Саннікова,**

науковий співробітник Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України, кандидат юридичних наук

## **НАЦІОНАЛЬНА ТА НАДНАЦІОНАЛЬНІ ПРАВОВІ СИСТЕМИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ**

Протягом останніх десятиліть чітко викреслилась тенденція до зближення держав, що виявилася в розвитку процесів глобалізації та посилення їх впливу на найрізноманітніші сфери життя суспільства, а в першу чергу – на економічні відносини, що в спричинило відповідний вплив на правові відносини і правові системи в цілому.

На сьогодні ж відбувається складний багатовекторний процес. Так, з одного боку спільність цілей економічного розвитку, політичних поглядів, соціально-правових пріоритетів сприяють зближенню національних, створенню та розвитку наднаціональних правових систем. З іншого ж боку внутрішньодержавні відносини зазнають впливу антиглобалізаційних процесів, зумовлених індивідуальністю правової свідомості, традицій нормотворення, національних інтересів окремих держав і т.д. Більше того, окреслені процеси є взаємно направленими та взаємопов'язаними: зміни в національній правовій системі спричиняють наслідки в наднаціональних і навпаки. Більше того, в сучасній науковій літературі звертається увага на те, що межі між правовими системами все більше розмиваються, а тому їх самостійність варто оцінювати як відносну.

Такий підхід вбачається найбільш результативним для розуміння сутності процесів формування та функціонування правової системи в умовах глобалізації а також як такий, що допоможе дослідити напрямки взаємодії національної та наднаціональних правових систем. Здійснення ж такого дослідження неможливе без з'ясування спільних рис у розвитку зазначених правових явищ, оскільки саме вони складають фундамент взаємодії правових систем.

Так, беззаперечним є той факт, що їх ядром виступають правові норми, котрі виникають внаслідок прийняття уповноваженими суб'єктами відповідних рі-

шень. Більше того, їх невиконання або неналежне виконання є підставою настання певних негативних наслідків для порушника, хоча суб'єкт відповідальності, порядок притягнення, підстави і наслідки, зрозуміло, різняться суттєво.

Спільною рисою національних та наднаціональних правових систем є те, що вони розвиваються за однаковими законами, а їх елементи схожим чином об'єднані взаємозв'язками. Більше того, на розвиток як національних, так і наднаціональних правових систем постійний вплив мають зовнішні чинники, до яких можна віднести певні політичні події, соціально-економічні явища тощо, які відбуваються як в окремих державах, так і на регіональному або навіть і глобальному рівнях.

Беручи до уваги вище наведене, а також враховуючи те, що національну та наднаціональні правові системи уявляється за доцільне розглядати як відносно самостійні правові явища, можна виділяти напрямки їх взаємодії.

Сучасна юридична наука визнає право ядром правової системи, головним, фундаментальним її елементом. Саме тому зміни у розвитку права та його джерел виступають своєрідним індикатором тенденцій розвитку і взаємодії правових систем. Взаємозалежністю національної і наднаціональних правових систем обумовлюється взаємний їх вплив на системи джерел права. Так, зближення України з Європейським правовим простором зумовило підвищення ролі нормативно-правових договорів у регулюванні суспільних відносин, значення правової доктрини в процесі нормотворення, розвиток та застосування судового прецеденту як джерела права, необхідність у перегляді підходів до розуміння та розробки нових механізмів імплементації міжнародно-правових норм у національне законодавство і т.д. Зазначені явища у розвитку вітчизняної правової системи досить детально вивчаються сучасною юридичною наукою, проте уявляється за необхідне зупинитися на деяких з них більш детально.

Взаємозв'язок національної та наднаціональних правових систем не обмежується лише нормами права та предметом їх регулювання, а поширюється і на нормотворчі процеси, механізми реалізації правових норм, правосвідомість, праворозуміння тощо. Перелік цих сфер неможливо зробити вичерпним внаслідок різноманітності та багатогранності підстав, з приводу яких можуть взаємодіяти національна та наднаціональні правові системи.

Більше того, процеси глобалізації сприяють зближенню правових систем в цілому та права як центрального їх елементу зокрема. Відповідно до цього зміст права зазнає якісних змін, що не може не призвести до змін його форми: форма як спосіб вираження та зовнішнього існування змісту, маючи відносну самостійність, модифікується, змінюється залежно від зміни змісту в конкретних умовах його існування. Саме цим і пояснюються зазначені вище тенденції щодо підвищення ролі нормативних говорів, правової доктрини та судового прецеденту.

Розглядаючи зміни, яких зазнає система джерел права, варто зауважити, що процеси глобалізації права спричинили використання у нормотворчій практиці укладених у формі нормативних договорів актів декларативного та декларативно-рекомендаційного характеру. І такі процеси є виправданими, оскільки використання у практиці міжнародно-правового спілкування та у процесах глобалізації права зокрема таких форм, як декларація та акт декларативно-рекомендаційного характеру (акти, які за своєю юридичною сутністю є деклараціями), сприяють значно ефективнішому урегулюванню суспільних відносин. В першу чергу це пов'язано з способом викладення правила поведінки, адже норми-засади та норми-принципи, у формі яких викладаються положення декларації, є притаманними практично для всіх систем права, вони є зрозумілими і прийнятними для будь-якого правопорядку. Крім того, сам механізм реалізації прописаних у декларації положень, як правило, знаходиться поза межами регулювання цього акту, що дозволяє державам-учасникам самостійно, відповідно до національного законодавства розробити такий механізм, а це, в свою чергу, гарантує незалежність і недоторканність національного нормотворення. Необхідно зауважити, що процеси глобалізації впливають не лише на систему джерел права в цілому, а й на декларацію зокрема, спричинивши певну трансформацію у розумінні її суті та активне зростання ролі у регулюванні суспільних відносин.

Взаємодія національної та наднаціональних правових систем має своїм наслідком і зміни у процесах нормотворення та правозастосування. Так, у вітчизняній юридичній науці неодноразово наголошується на розширенні правової регламентації, диференціації правового регулювання суспільних відносин, інтеграції норм міжнародного права у вітчизняне і їх уніфікація. В зв'язку з процесами диференціації, зокрема, у вітчизняній системі права все більше проявляються тенденції щодо виокремлення окремих підгалузей та інститутів права, окремі галузі права розглядаються науковцями як комплексні.

У цьому контексті доцільно також звернути увагу на метод правового регулювання як додаткову підставу виокремлення галузі права. Так, в сучасних умовах розвитку суспільних відносин спостерігається тенденція до зближення імперативного та диспозитивного методів, що проявляється у взаємному запозиченні окремих способів правового регулювання та розмиванні чітких меж між ними.

Розширення сфери правового регулювання зумовлює значне збільшення кількості нормативно-правових актів, особливо підзаконних, посилюється роль нормативних договорів. За зазначених умов особливого значення набувають питання, пов'язані із кодифікацією чинного законодавства, а також уніфікацією норм внутрішньодержавного та міжнародного права.

Таким чином, взаємодія національної та наднаціональних правових систем, зумовлена процесами глобалізації, значно впливає не тільки на вектор подальшого їх розвитку, а й на юридичну сутність процесів нормотворення, системи джерел права, механізму правозастосування.

**О. В. Серета,**

асистент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

## **СТАНОВЛЕННЯ СУДОВОЇ ВЛАДИ В КРАЇНАХ ЗАХІДНОЇ ЄВРОПИ ЗА ЧАСІВ РАНЬОГО ФЕОДАЛІЗМУ**

У ранньофеодальний період судова система у країнах Західної Європи, сучасних Німеччини, Франції та Великобританії, лише починала формуватися. Цей процес відбувався згори, тобто шляхом делегування судових функцій від короля як безпосереднього носія судової влади, його представникам на місцях. Відтак склалися дві форми здійснення королівського (державного) правосуддя: особистий суд короля та суд його представників.

Згідно Аахенського капітулярія Карла Великого 802 р. та капітуляріїв 811-813 рр. на здійснення правосуддя були уповноважені найрозумніші і наймудріші вельможі і мужі, зокрема єпископи, аббати, графи та інші особи, яким надано таке право. Вони здійснювали від імені короля правосуддя на місцях. Капітулярії встановлювали особливу форму адміністративного контролю за їх діяльністю: контроль роз'їзних посланців короля.

В свою чергу, Саксонський капітулярій 797 р. захищав населення від свавілля королівських чиновників. Останні зобов'язувалися відшкодувати їм шкоду в потрійному розмірі і сплатити штраф згідно їх Правди.

Капітулярії франкських королів дозволяють скласти морально-етичний портрет носіїв судової влади ранньофеодального періоду. Судді зобов'язувалися жити згідно правового закону: не порушувати писані закони; піклуватися про здійснення правосуддя для бідних і менш могутніх верств населення. Його доповнюють положення англосаксонського трактату 10 ст. «Про суддів», в якому закріплено принципи незалежності і самостійності суддів, неупередженого розгляду справ; засуджується хабарництво серед суддів і їх апарату.

Крім того, перші державні судові інститути формувалися поряд та у взаємозв'язку з усталеними інститутами громадського самоуправління: народними зборами, обцинними судами тощо. З однієї сторони вони доповнювали їх у вирішенні соціальних конфліктів, оскільки виходили за межі застосування звичаю, а з іншої – їх діяльність сприяла зміцненню королівського правосуддя і окреслення королівської юрисдикції, а відтак – становленню судової влади як державної.

Яскравим зразком такої взаємодії є еволюція сотенного суду салічних франків. Сотенний суд в Салічній Правді виступає як народний трибунал, позбавле-

ний будь-якого впливу королівської влади. До складу суддів входили всі вільні люди, що проживали в межах сотні. Рішення суду мало третейський характер, що не гарантувало його виконання. Тому важливим кроком на шляху зміцнення авторитету королівської влади було забезпечення обов'язковості рішень суду державним примусом. Задля цього, до складу суду увійшли посланці короля, гарантувалось оскарження рішення общинного суду чи його невиконання іншою стороною «до двorca в присутствии короля».

Забезпечувалися ці вимоги диференційованою системою штрафів за невиконання припису короля. Відповідно до Саксонського капітулярія 797 р. такий прояв непокори карався потрійним штрафом: 72 соліди. Таким самим штрафом каралося вбивство посланця короля. Згідно капітуляріїв франкських королів, цей общинний суд трансформувався в інститут судової влади після того, як на місце виборного голови став призначатися представник короля – граф. Таким чином, основою для формування судових органів на місцях були народні общинні суди.

Водночас давній звичай участі народу у здійсненні правосуддя був відтворений в інститутах суду присяжних в Англії, шефенів у Німеччині, журата та рекогніторес у Франції.

Англійське судочинство періоду раннього феодалізму мало общинно-територіальний характер. Спори вирішувалися між членами громади (фріборгу), що несли солідарну матеріальну відповідальність, засновану на круговій поруці. Збори сотні, на які він поділявся, вирішували щомісяця земельні конфлікти, незначні кримінальні справи, посвідчували правочини. На таких зборах функції суддів виконували всі місцеві мешканці спільно. Обов'язок фріборгу полягав у передачі королівському судді того із своїх членів, який вчинив злочин. Якщо це було неможливо, то глава і два члени фріборгу, до якого належав біглий злочинець, з главою і двома членами кожного з трьох найближчих фріборгів, що в сукупності становило 12 осіб, мали засвідчити клятвою непричетність ні до злочину, ні до втечі злочинця. Після того як 12 присяжних визнавали обвинуваченого винним, він повинен був пройти очищувальну присягу зі співприсяжними чи зазнати ордалій. Якщо ж особу виправдовували, вона знову ставала членом фріборгу.

Германський інститут шефенів було запроваджено реформою Карла Великого в 70-х роках VIII ст., що мала на меті залучення до правосуддя кращих людей як знавців звичаїв відповідної місцевості.

У період ранньофеодальної монархії у Франції правосуддя також здійснювалося шляхом залучення місцевих жителів через подібні інститути журата та рекогніторес. Вони виступали у процесі в першу чергу у ролі свідків, а після принесення присяги розглядали справу по суті і виносили вердикт, на основі якого судді постановляли рішення. Всі приватні питання розглядалися за участю інституту журата. Інститут рекогніторес залучали лише до розгляду певної категорії справ і за наявності спеціального дозволу (бреве) герцога чи верховного судді.

Таким чином, участь народу у здійсненні правосуддя забезпечувалася державою, з одного боку – для підтвердження факту місцевими жителями, а з іншого – для вирішення конфлікту з урахуванням місцевих звичаїв.

Отже, становлення судової в країнах Західної Європи відбувалося під впливом національних традицій у вирішенні соціальних конфліктів та на засадах участі народу у здійсненні правосуддя.

**О. О. Сидоренко,**

асистент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

## **ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ НОРМ ПРАВА, ЗУМОВЛЕНІ ЇХ ПРАВОВОЮ ПРИРОДОЮ**

Визначальним(головним) способом правового регулювання, що лежить в основі правил поведінки, які встановлюються процесуальними нормами, є зобов'язання, тобто обов'язок діяти певним чином. Проте це не виключає диспозитивних засад у процесуальному праві, але переважає саме вказаний спосіб правового регулювання. У певних випадках (якщо йдеться про регулювання відносин галузями приватного права) держава може надавати можливість визначити процедуру реалізації того чи іншого права на розсуд учасників відповідних відносин (наприклад, сторін трудових, цивільних, господарсько-правових, в окремих випадках конституційних, адміністративних, податкових відносин тощо). Проте встановлений за погодженням сторін на їх розсуд порядок реалізації набуває обов'язкового характеру і забезпечується примусовою силою держави.

Основною формою реалізації процесуальних норм права відповідно є виконання, тобто вчинення активних дій, спрямованих на виконання зобов'язуючих норм права.

Норми процесуального права, як правило, набувають регулятивного значення тільки у взаємозв'язку з іншими процесуальними нормами, утворюючи єдину послідовність дій. Процесуальні норми виконують взаємозабезпечувальну, взаємодоповнюючу роль одна щодо одної. Вони регламентують не тільки дії учасників тієї чи іншої процедури, а й встановлюють способи, порядок, послідовність їх вчинення, а також форму закріплення результатів цих дій. Як з цього приводу зазначають представники галузевих юридичних наук, не існує такої процесуальної норми, яка регулювала б процедуру реалізації норми матеріаль-

ного права від самого її початку аж до повного завершення. Зазвичай, правила реалізації тієї або іншої норми матеріального права встановлюються кількома процесуальними нормами, кожна з яких завжди визначає лише певну частину (етап) загального порядку її дії. Таким чином, у переважній більшості випадків дія однієї матеріальної норми забезпечується послідовною або одночасною реалізацією кількох процесуальних.

Норми процесуального права беруть участь у праворегулюванні на кожному його етапі: починаючи з встановлення процедурних вимог до порядку прийняття нормативно-правових актів і завершуючи процедурою виконання судових рішень. Процесуальну сторону має кожна правова форма діяльності державних органів (нормотворчість, правоінтерпретаційна діяльність, правозастосування), проте найбільш яскраво вона виражена в правозастосовній діяльності. Правореалізація за участю приватних суб'єктів не обов'язково опосередковується дією процесуальних норм чи необхідністю встановлення певної процедури на розсуд учасників таких відносин.

Приписи процесуальних норм мають більш високий ступінь формалізованості порівняно з матеріальними. Право є невіддільним від тих зовнішніх форм, в яких воно знаходить свій об'єктивний вираз.

На відміну від норм матеріального права, примус при реалізації процесуальних норм, як правило, використовується не як засіб реагування на вчинене правопорушення, а як механізм (гарантія) дотримання встановленого порядку. Наприклад, головне призначення кримінально-процесуального примусу полягає у створенні максимальних умов задля встановлення істини у провадженні по кримінальних справах, і в кінцевому підсумку – у забезпеченні завдань кримінального судочинства. Так, відповідно до КПК України вилучення здійснюється примусово у разі відмови особи надати предмет або документ на вимогу слідчого. Разом із тим і у тому випадку, коли особа надає річ, що вимагається, добровільно, вона діє під загрозою примусового вилучення, яка визначена логіко-змістовним аспектом норми: «У випадку відмови надати добровільно – допускається примусове вилучення». Незалежно від волі або бажання особи, об'єкт у будь-якому випадку буде вилучено. Таким чином, міра кримінально-процесуального примусу не завжди є відповіддю на вчинене правопорушення і не може розглядатися у якості санкції.

Примус у цивільному процесі ставить своїм завданням забезпечення виконання завдань судочинства, тобто своєчасне і правильне вирішення спору про право. Цивільно-процесуальні відносини виникають у сфері суспільного життя, насиченому конфліктними ситуаціями. Доволі часто у цій сфері воля осіб, суб'єктів цивільного судочинства, не співпадає з волею законодавця, що має вираз у нормі ЦПК. Формою виразу цього є невиконання юридичних обов'язків. Наприклад, свідок не з'являється за викликом до суду, тобто не виконує свого



процесуального обов'язку, що ускладнює процес встановлення істини у справі. Настання процесуальної відповідальності у цивільному судочинстві зумовлене фактом визнання неналежної поведінки суб'єкта процесуальних правовідносин і покладенням на нього додаткових ускладнень або обмеження прав. Разом із тим процесуальна відповідальність має свою специфіку, яка проявляється у наступному: 1) наслідком процесуального правопорушення є не тільки настання процесуальної відповідальності, за правилами, наприклад, ЦПК чи КПК України, а й відповідальність іншого виду; 2) норми ЦПК і КПК України можуть передбачати міру відповідальності іншої галузевої приналежності. Так, поруч з кримінально-процесуальною правовідновлюючою санкцією у вигляді примусового виконання обов'язку, явка свідка за викликом компетентних осіб охороняється адміністративно-правовою штрафною санкцією (передбачено можливість накладення грошового стягнення за невиконання свідком процесуальних обов'язків).

Слід також вказати на необхідний зв'язок між нормами процесуального права і ступенем технічного прогресу в державі. Технічний прогрес впливає на зміст усіх процесуальних принципів, однак найбільше впливає він на принципи безпосередності та усності судового розгляду. У майбутньому, можливо, глобальне розширення відеозапису значущих юридичних фактів полегшить отримання відомостей про обставини справи з першоджерел інформації, а також приведе до зростання кількості винятків з принципу усності судового розгляду при відтворенні записів зазначених фактів в судовому засіданні.

## СЕКЦІЯ № 2

# Правова доктрина у публічному та міжнародному праві

**Ю. П. Битяк,**

перший проректор Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України;

**І. В. Яковлюк,**

заступник директора з наукової роботи Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України, кандидат юридичних наук, доцент

## ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ПРАВОВИЙ ПРОСТІР І ПРАВОВА СИСТЕМА ЄС: СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ

Для успішного розвитку інтеграційного процесу в Європі надзвичайно важливого значення набуває питання формування єдиного правового простору, створення якого відрізняється від підходів, які використовуються у федеративній державі, хоча останні представляють інтерес з точки зору оптимального проведення єдиної правової політики, що передбачає запровадження загальнообов'язкових норм із збереженням особливостей правового регулювання її суб'єктів.

Термін «європейський правовий простір» як юридичний аспект загальноєвропейського процесу і складова формування «загальноєвропейського дому», виник під час роботи Нарadi з безпеки і співробітництва в Європі (1973–1975 рр.) і первісно застосовувався для позначення гуманітарних розділів Заключного акта НБСЄ. Поширення сфери використання цього терміну пов'язане з діяльністю Ради Європи, зокрема з реалізацією ідеї Ф. Бенуа-Ромер і Х. Клебес про формування пан'європейського правового простору на основі права цієї організації. Однак, ця ідея має певні недоліки: по-перше, у цьому випадку європейський правовий простір обмежується фактично гуманітарно-правовою сферою, оскільки саме в цій площині зосереджена статутна діяльність організації, по-друге, на сьогодні серед членів Ради Європи є країни, які не підпадають під поняття «європейські», внаслідок чого правовий простір Ради Європи з формальних позицій може бути охарактеризований скоріше як євразійський, аніж чисто європейський. У цьому

зв'язку слід підтримати позицію Р. Ш. Хасянова, на думку якого, диференціація публічних інтересів європейських держав, об'єднаних у різні інтеграційні структури, обумовлює виокремлення на регіональному рівні двох форм наднаціонального публічного порядку: по-перше, загальний європейський публічний порядок, що існує в рамках Ради Європи, і, по-друге, європейський комунітарний публічний порядок, який виник на основі права ЄС. Саме в другому випадку завдяки високому ступеню правової взаємодії держав-членів виникає не просто правовий простір, але й формується повноцінна регіональна правова система, яка складає його ядро, але до нього не зводиться. Тобто, європейський правовий простір виступає середовищем для формування на його основі регіональної правової системи ЄС, яка є відносно автономною як щодо національних правових систем, так і міжнародного права. Але між цими поняттями є й інший зв'язок: на етапі, коли правова система ЄС сформувалася, внаслідок проведення політики правової «експансії» відбувається цілеспрямоване формування нового правового простору на основі правових стандартів ЄС за рахунок підписання різнопланових договорів з третіми країнами, які передбачають той чи інший ступінь адаптації їх національного законодавства до законодавства ЄС. В результаті сформований в результаті такої політики ЄС новий європейський правовий простір фактично виходить за власно межі Європи.

Окремі автори вважають, що поняття «правовий простір» і «правова система» насправді є синонімами. З таким твердженням важко погодитися, принаймні стосовно інтеграційних утворень. Якщо мова йде про правовий простір держави, то під «простором» дійсно можна розуміти не лише територіальні межі дії її права, але й весь спектр суспільних відносин, що підлягають правовому регулюванню. Однак, вказаний висновок не коректно застосовувати до інтеграційних об'єднань, оскільки залежно від проголошеної мети та похідних від неї форми і методів інтеграції, побудова правової системи може бути або проголошена, або ні, при цьому в останньому разі це не виключає виникнення дещо аморфного правового простору об'єднання.

Якщо інтеграційне об'єднання, зокрема ЄС, набуває наднаціонального характеру, то поступове формування на його основі регіональної правової системи (інститути ЄС, зокрема Суд застосовує зазвичай термін «правопорядок ЄС, оскільки, як відомо, термін «правова система» не отримав належного розвитку у зарубіжній, передусім англо-саксонській, юриспруденції) буде невідворотним. Європейські співтовариства, як і будь яке співтовариство («ubi societas, ibi ius» – «там де є співтовариство – є право») потребувало достатньо широкого набору правових норм для того, щоб ефективно вирішувати проблеми інтеграційного процесу. Тому цілком закономірним стало введення в у концепцію європейської інтеграції поняття «правове співтовариство» (Rechtsgemeinschaft), що позитивно вплинуло на становлення сконцентрованої на аспекті «конституціоналізації» практики Суду Європейських співтовариств.

Слід зазначити, що в структурі правопорядку Європейських співтовариств можна було віднайти традиційні для правової системи елементи, щоправда якщо одні з них формувалися з початку інтеграційного процесу, зокрема, правова культура, системи права і законодавства, юридичних установ, юридичної освіти і науки, правового інформування і комунікації, контролю, то інші, наприклад, окремі елементи структури правоохоронних органів (Європол, Євроюст, Європрокуратура), механізми забезпечення прав людини виникали на певних етапах інтеграції, тоді як створення третіх – повноцінної ієрархічної системи правоохоронних органів, механізмів профілактики правопорушень системи юридичної реабілітації правопорушників, нагляду тощо – взагалі не передбачається на союзному рівні доки держави-члени зберігають свій суверенітет. Отже, слід погодитися з А. К. Черненко в тому, що для правової системи ЄС характерний механізм детермінації, який ми зустрічаємо у національних правових систем: існує внутрішній взаємозв'язок і взаємообумовленість її елементів; при цьому генетичний зв'язок елементів правової системи визначається не зовнішніми факторами, а внутрішньою системою дерермінації (потребами інтеграції), взаємообумовленістю її компонентів.

Хоча окремі правознавці відносять право Ради Європи до міждержавного типу правових систем, однак з цією позицією важко погодитися, оскільки Рада Європи належить до міжнародних організацій, а її право фактично є міжнародним правом, відтак правопорядок, що склався в її межах, слід вважати підсистемою міжнародної правової системи. В інтеграційних об'єднаннях міжурядового характеру, зокрема Ради Європи, традиційні елементи структури правової системи або взагалі відсутні, або знаходяться у нерозвиненому стані. Слід також зазначити, якщо формування правової системи передбачає існування певної національної або регіональної ідентичності як творця, носія і охоронця системи цінностей, на яких вона заснована, що у випадку з Євросоюзом має місце, то створення правового простору реалізацію цієї вимоги не передбачає (доки до складу Ради Європи входили країни Західної Європи, така ідентичність існувала, але на сьогодні, після надання членства країнам з регіону Середньої Азії формування такої ідентичності неможливе).

Нагальна потреба у поглибленні об'єднувачого процесу обумовлює проведення широкомасштабної правової інтеграції як передумови інтеграції інших сфер суспільного життя. Якщо на етапі заснування Європейських співтовариств, коли мала місце секторальна інтеграція, правова інтеграція зводилася переважно до зближення національного законодавства держав-членів у відносно незначних сегментах правового регулювання, то на етапі створення економічного і валютного союзу, перенесення об'єднувачого процесу на політичну сферу її зміст і методи реалізації настільки ускладнилися (зокрема, постали проблеми збереження «*acquis communautaire*»; вироблення спільного курсу правового розвитку; запровадження власного правотворчого процесу і системи джерел права; здійснення гармонізації

законодавства держав-членів і адаптації законодавства країн-кандидатів до правових стандартів ЄС тощо), що не тільки серед науковців, але й на рівні інститутів Євросоюзу, зокрема Суду ЄС, визнається факт побудови на наднаціональних засадах правопорядку ЄС (регіональної правової системи), відмінного як від національного правових систем, так і системи міжнародного права. При цьому слід наголосити, що мова йде про формування автономного правопорядку (правової системи), а не просто права інтеграційного об'єднання, хоча їх ототожнення, як і у випадку з ототожненням міжнародного права і міжнародно-правової системи можна зустріти у наукових дослідженнях. У цьому зв'язку доречно навести аргументацію І. І. Лукашука, яка хоча адресувалася міжнародно-правовій системі, але може повною мірою застосована до правової системи ЄС: чим більш розвинутою є система правових зв'язків в інтеграційному об'єднанні, тим вищою буде потреба в системному підході, як під час створення, так і застосування норм права ЄС на всіх рівнях. Завершення процесу юридичного оформлення правопорядку ЄС як регіональної правової системи відбувся після набуття чинності Лісабонським договором: одночасно з ліквідацією системи трьох опор і ліквідацією Європейського співтовариства припинило своє формальне існування право Європейських співтовариств і засновується єдина правова система, що діє на основі права Європейського Союзу. При цьому відповідно до принципу наступності право Союзу повністю сприймає арсенал правових настанов, вироблених Європейським Співтовариством.

Наприкінці ХХ ст. серед правників утверджується думка про те, що існування правових систем пов'язано не лише з державою, вони можуть також виникати і у міждержавних, передусім інтеграційних, об'єднань. Подолання обмеженості зв'язування правової системи виключно з державою засвідчило визнання права в ширшому контексті, а саме – як єдності в багатоманітності форм.

Хоча правова система ЄС не є аналогом ані національної правової системи, ані правовою системою міжнародного права, та все ж визначення її поняття і структури слід проводити за аналогією саме з національною правовою системою, з якою в неї значно більше спільних рис (поряд з економічною, політичною системами вона є різновидом соціальної системи; вона формується в межах певного інтеграційного об'єднання; правова система складається з різнорідних елементів, які знаходяться у взаємозв'язку і взаємодії; їй притаманна цілісність; вона має відносно стійкий характер у часі; характеризується певним ступенем розвитку і формується під впливом об'єктивних і суб'єктивних чинників, що є унікальними для кожного інтеграційного об'єднання). Отже, правову систему Європейського Союзу можна визначити, як сформовану в результаті інтеграційного процесу сукупність взаємодіючих між собою правових явищ, що забезпечують регулювання суспільних відносин, що виходять за межі національної компетенції держав-членів.

**М. П. Кучерявенко,**  
завідувач кафедри фінансового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **МЕТОДОЛОГІЧНІ ПИТАННЯ ПОДАТКОВОЇ ДОКТРИНИ УКРАЇНИ**

Податково-правова доктрина України почала формуватися безпосередньо на початку 90-х рр. XX ст. Безпосередньо це пов'язано зі становленням та розвитком податкового законодавства України. Безумовно, не можна вважати, що воно утворювалось вперше. Навіть виходячи з того, що податкові важелі за радянських часів використовувались дуже обмежено, певні наробки були запозичені із радянського фінансового законодавства. Саме фінансового, бо податкового законодавства як більш-менш помітного угруповання законодавчих актів на той час не існувало. Достатньо лише звернути увагу на те, що податкові інспекції як органи податкового контролю з'явилися лише в 1991 р.

Становлення податкового законодавства України виділило два доктринальні напрямки, на яких і досі базується податкове регулювання. По-перше – це методологічний підхід до визначення такого інструменту, як податок та споріднені з ним явища (збори, мита, плати) в системі оподаткування України, з'ясування правової природи таких платежів, підстав та особливостей їх справляння. По-друге – це закріплення родової конституційної конструкції податкового обов'язку та забезпечення його виконання галузевими (чи підгалузевими – залежно від відношення до місця податкового права в системі права) засобами.

Саме тому доктринальний аналіз податкового регулювання пов'язується нами з трьома аспектами: 1) аналіз становлення та реформування податкового законодавства України; 2) визначення природи податку та його місця в податковій системі України; 3) з'ясування конструкції податкового обов'язку, його складових та особливостей виконання.

Етапною для розвитку податкового законодавства України стала межа 2010 – 2011 рр. Прийнятий 2 грудня 2010 р. ПК України в цілому набрав чинності з 1 січня 2011 р. (за винятком окремих статей та розділів). Необхідно зробити декілька зауважень. По-перше, Україною фактично завершується процес кодифікації податкових законодавств на пострадянському просторі. По-друге, діяльність з підготовки ПК України пов'язується із тринадцятирічним періодом. Умовний пік інтересу та відповідно поява різних варіантів пов'язуються з 2002, 2007, 2010 рр. По-третє, це особливий законодавчий акт. Головна його особливість обумовлена змістовною конфліктністю відносин, які мали бути врегульовані. Регулювання податкових відносин характеризується дуже хиткою межею між публіч-

ними та приватними інтересами, яка саме й виражається в змісті податково-правових норм. Тому спроби прийняти або вдосконалити податкові законодавчі норми і нашттовхуються на бурхливі обговорення і прямі «анти податкові» ви-ступи та мітинги.

Позитивних аспектів цього акта декілька:

1. Цілком очевидно, що як позитивна може розглядатися певна уніфікація податкового законодавства України порівняно зі вже кодифікованими законодавствами колишніх союзних республік. Розвиток інтеграційних процесів обумовлює важливість розуміння і певної «традиційності» у застосуванні податкових законодавчих норм. Саме тому ПК України – це та загальноприйнята форма, яка є загальнозрозумілою і з якою пов'язується податково-правове регулювання на пострадянському просторі.

2. Прийняття ПК України розглядалося як шлях зниження податкового тиску. Насамперед йшлося про зменшення кількості податків та зборів, зниження або поетапне скорочення ставок чинних податків та зборів. Дійсно, кількісно податки, збори (обов'язкові платежі), що становлять податкову систему України, дещо зменшилися.

3. Робота над проектом ПК України (і зрештою його прийняття) розглядалася як один зі шляхів усунення або хоча б мінімізації колізій між законодавчими актами у сфері оподаткування. Їх окремі норми не тільки не узгоджувалися, а й прямо суперечили або виключали одна одну. Якісне перетворення податкового законодавства, його кодифікація й визначали значною мірою подолання цієї негативної ситуації.

4. Прийняття цього Кодексу зумовлювало й появу в українському законодавстві конструкцій, об'єктивно необхідних для податкового регулювання, але відсутніх до 1 січня 2011 р. Йдеться передусім про концептуальні, важливі для практичних наслідків поняття і конструкції: податок (його співвідношення з іншими обов'язковими платежами); податковий механізм та елементи, що його становлять; підстави відповідальності за порушення податкового законодавства та види правопорушень; узгодження статусів контролюючих органів та платників. Це лише короткий перелік тих аспектів, які є об'єктивно необхідними і разом з тим новими для податкового законодавства України. Вони відображені у відповідних статтях ПК України.

У той же час у чинній редакції ПК України є багато суперечностей:

1. Штучне зменшення кількості податків та зборів. Ліквідовано або неефективні податки та збори, що не забезпечують помітних надходжень у дохідні частини бюджетів (податок на промисел, збір з власників собак), або ті, які неможливо справляти на всій території України (курортний збір, єдиний збір, що справляється в пунктах пропуску через державний кордон України, тощо). Реальне скорочення податкової системи України сталося за рахунок державного мита та збору на обов'язкове державне пенсійне страхування. Останній, транс-

формувавшись у внесок, взагалі був виключений зі сфери податково-правового регулювання. Зникнення платежів, які пов'язувалися з відносно значущими надходженнями в бюджети, можна ілюструвати також деякими видами місцевих податків та зборів (комунальний податок, податок на рекламу, збір за використання місцевої символіки). При цьому таке «косметичне» зменшення податкових платежів відбулося паралельно з появою нових податків (податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки). Розширено також податкову базу за багатьма податками, скорочено податкові звільнення.

2. Визначення термінів (ст. 14 ПК України). Одне із найбільш проблемних місць цього Кодексу. Здорова ідея сформувавши певний законодавчий глосарій завершилася провалом. Спочатку передбачалося включити в ст. 14 тільки ті поняття, які використовуються у двох і більше розділах ПК та мають якесь узагальнююче значення. Зрештою, всі поняття, що становили ст. 14 (а на сьогодні їх 269), можна поділити на декілька груп:

а) поняття, запозичені з іншого законодавства і відтворені без змін, без якої-небудь специфіки для податково-правового регулювання (землі сільськогосподарського призначення, комісійний дохід і т. д.);

б) поняття, що застосовуються виключно в окремому розділі ПК України;

в) поняття, які навряд чи можуть розглядатися як фундаментальні законодавчі дефініції, що формують основні підходи до понятійного апарату податково-правового регулювання (пиво, хронометраж і т. д.);

г) поняття, які в принципі неможливо застосувати. Найбільш яскравим прикладом останніх є закріплення терміна «відокремлений підрозділ». У проекті ПК України, затвердженому в першому читанні, тут містилося відсилання до визначення цього терміна ГК України. Однак ще у 2005 р. цю статтю ГК України було скасовано. Як же передбачалося визначити, що таке відокремлений підрозділ? У результаті – виправили. Відсильна норма тепер як орієнтир пов'язує визначення відокремленого підрозділу не з ГК України, а із ЦК України. Але й у цьому акті немає поняття відокремленого підрозділу. У ЦК України визначаються філія і представництво як різновиди відокремленого підрозділу, але останнє не визначене як самостійне поняття. У такому разі доречно звернути увагу на ст. 2 «Визначення основних понять» БК України, яка, виділяючи 51 термін, не дублює жодне інше законодавство, а включає поняття, що мають виключно бюджетно-правову природу (бюджет, бюджетний період, дефіцит бюджету, розпорядник бюджетних коштів і т. д.).

3. Відповідальність (ст. 111 ПК України). У частині 1 ст. 111 закріплено, що за порушення законів з питань оподаткування застосовуються такі види юридичної відповідальності: фінансова, адміністративна, кримінальна. Навіть по-верховий погляд на ст. 212 КК України або статті 164-1, 164-2, 164-5 КУпАП дає змогу дійти висновку про те, що в цих актах не перелічуються всі можливі види



відповідальності за порушення податкового законодавства. Крім того, відкритим залишається й питання про коректність використання тут поняття «фінансова відповідальність» (цілком доречним є розгляд перспектив податкової відповідальності). Фінансова відповідальність може бути представлена й інституціональними різновидами (наприклад, бюджетна). Тому чи може ПК України виражати та охоплювати весь зміст галузевої природи відповідальності – це ще питання. У будь-якому разі у БК України застосовується конструкція «порушення бюджетного законодавства». Ще більш «унікальною» є ч. 2 ст. 111 ПК України, яка містить припис про те, що фінансова відповідальність застосовується у вигляді штрафних (фінансових) санкцій (штрафів) і/або пені. Для початку неможливо розібратися в конструкції «штрафних (фінансових) санкцій (штрафів)». До речі, таку саму назву має ст. 113 ПК України. Виникають щонайменше два запитання: у чому відмінність штрафу і санкції (тоді, коли штраф і виступає санкцією); чому йдеться про множину санкцій, якщо із усієї системи фінансових санкцій застосовується лише одна – штраф? Крім того, у подібній редакції законодавець заклад бомбу вповільненої дії: і штраф, і пеня виступають різновидами санкцій! Тому будь-який платник може оскаржити акт, де йому нараховано і пеню, і штраф. Слід зазначити, що до 1 січня 2011 р. пеня розглядалася як спосіб забезпечення виконання податкових зобов'язань (див. Закон України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами»), яким за своєю природою, звичайно, вона і є.

4. Зовсім розмитими є підходи законодавця до виділення способів забезпечення виконання податкових зобов'язань. Стаття 176 «Забезпечення виконання податкових зобов'язань» містить банальний перелік обов'язків фізичних осіб як платників податку, тобто ні про які особливості забезпечувальних процедур при виконанні податкових зобов'язань тут не йдеться. Та й у цілому чіткої системи забезпечувальних засобів ПК України нині не містить.

**В. М. Гарашук,**

професор кафедри адміністративного права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних  
наук, член-кореспондент НАПрН України

## **ДОКТРИНА КОНТРОЛЮ ТА НАГЛЯДУ В УПРАВЛІННІ**

Державне управління в будь-якій країні неможливе без відповідних заходів щодо контролю за перебігом здійснення організаційно-управлінських відносин. Контроль слід визнати одним з основних чинників успішного проведення адміністративної реформи в Україні.

Контроль – основний спосіб забезпечення законності і дисципліни в державному управлінні. Він є одним з найважливіших елементів державного управління, важливою функцією держави. Без організації та здійснення контролю неможлива робота державного апарату, інших державних структур. Будь-яке рішення, будь-яка дія у сфері державного управління закінчуються контролем за їх виконанням, інакше вони не матимуть сенсу.

У літературі є поширеною точка зору, що контроль – кульмінаційний пункт управлінського циклу. Але це не так. Функція контролю присутня на будь-якій стадії організації державного управління (наприклад, при підготовці управлінського рішення, при поточній перевірці його реалізації та ін.). Контроль – це водночас і самостійна функція управління, і одна з складових управлінської діяльності в цілому. Особливо це притаманно сучасному багатоплановому управлінню. Англійці навіть увели термін “контролінг” (англ. controlling) – систематичний контроль, відслідковування ходу виконання поставлених завдань з одночасною корекцією роботи. Конкурує з ним термін “моніторинг”, який означає практично те саме, що і контролінг (щоправда, до його складових відносять ще функції прогнозування та охорони, але ж такі функції, на нашу думку, притаманні і контролінгу, і контролю).

Не можна погодитися і з думкою, яка відносить контроль до допоміжної функції управління, просто на кінцевій стадії управління контроль виявляється найбільш рельєфно. На нашу ж думку, контроль є самостійною функцією управління, яка не поглинається іншими і не є допоміжною, а пронизує усі інші, активно впливає на них, корегує і навіть формує нові функції та напрямки управлінської діяльності.

Контроль є одним з основних факторів, який дисциплінує поведінку службовців державного апарату та громадян як у сфері державного управління, так і в суспільстві взагалі, це те, що робить “прозорим” для суспільства діяльність держави, а для держави – внутрішньосуспільні відносини, стан роботи окремих державних та інших утворень тощо.

Словник іноземних слів визначає контроль (франц. – “contrôle”) як перевірку або спостереження з метою перевірки. Французьке “contrôle”, у свою чергу, утворилося від латинського “contra” – префікса, що означає “протицію”, “протилежність” тому, що виражено в другій частині, наприклад, “контрреволюція”, “контрманевр”. У другій частині слова “контроль” міститься слово “роль” (лат. – “role”) – “міра впливу, значення, ступінь участі в чомусь”. Саме тому одне з тлумачень слова “роль” як “ступінь участі у чомусь, на думку автора, слід розглядати як здійснення будь-якої дії – “действия” (рос.). (Французьке та латинське, до речі, теж означають активну поведінку – “дію”.) У цьому випадку слово “контроль”, окрім “перевірки” або “нагляду з метою перевірки”, означає і “протицію”. Протицію чомусь небажаному. Тому буде більш правильно слово “контр-

оль” тлумачити як перевірку, а також спостереження з метою перевірки для протидії чомусь небажаному, тобто виявлення, попередження та припинення протиправної поведінки з боку будь-кого.

Вважаємо за доречне звернути увагу і на таку функцію контролю, як надання допомоги підконтрольній структурі в наведенні порядку на об’єкті. Про неї часто забувають, ототожнюючи контроль суто з “викривальною” функцією (як у наведених прикладах), а контролюючі органи – з репресивними, нехтуючи тим, що метою контролю є не тільки та не стільки викриття недоліків, скільки виправлення помилок у роботі підконтрольної структури, поновлення законності та дисципліни.

Звернення до етимології слова “контроль” логічно підводить до питання про співвідношення цього слова з іншими, які також означають дії по встановленню якихось фактів. Це такі слова, як: “дізнання”, “обстеження”, “обшук”, “огляд”, “перевірка”, “пошук”, “ревізія”, “розшук”, “розвідка”, “експертиза” та ін. Всі ці терміни споріднює загальна мета (встановлення будь-яких фактів) та близькі за формою способи: “обстеження”, “вивчення”, “перевірка”, “експертиза” та ін. Усі вони містять елементи контролю, багато з них водночас є його формами та методами діяльності. Контроль, на думку автора, є узагальнюючим терміном щодо різних форм його виявлення. Проте повного знаку рівняння між ними немає з тієї причини, що виконуються ці дії різними органами для досягнення різних конкретних цілей, порядку їх проведення регламентується різними нормативними актами. Не завжди результатом виконання цих дій стає поновлення законності та дисципліни. Часто вони мають суто наукову, пізнавальну мету в різних сферах людської діяльності (наприклад, гідрометеорологічні спостереження, вивчення поведінки людей, тварин тощо). Іноді такі наукові дослідження мають значення для правильного вирішення конкретного юридичного питання, поновлення законності (екологічна, психіатрична, балістична експертиза та ін.).

У цілому сутність контролю як соціального явища полягає в перевірці відповідності діяльності учасників суспільних відносин встановленим у суспільстві приписам, у межах яких вони мають діяти. Мета такої діяльності полягає у виявленні результатів впливу суб’єктів на об’єкт, допущених відхилень від прийнятих вимог, діючих принципів організації і регулювання, причин цих відхилень, а також визначення шляхів подолання наявних перешкод для ефективного функціонування всієї системи.

Узагальненою формою контролю, на думку автора, є контроль соціальний. Соціальний контроль забезпечував і продовжує забезпечувати певну організацію суспільного життя, адекватну поведінку членів суспільства. Саме через такий контроль реалізується принцип зворотного зв’язку в управлінні суспільними процесами чи системами. Він нерозривно пов’язаний із суспільством. У процесі розвитку та ускладнення суспільних відносин швидко розвивається і струк-

тура соціального контролю, удосконалюється його механізм, зростає значення у функціонуванні всіх соціальних систем. Така гнучкість механізму соціального контролю з виникненням нових умов та завдань у процесі суспільного розвитку є важливою передумовою соціального прогресу.

Аналіз контрольної діяльності дозволяє визначити природу контролю та його місце в управлінському процесі. Контроль – це перевірка дотримання і виконання нормативно встановлених завдань, планів і рішень, тобто початок циклу, що присвячений оцінці процесу, який здійснюється. Такий підхід дозволяє наголосити, по-перше, на функціональному призначенні контролю, по-друге, на тому, що він виникає на певній стадії управлінського процесу, по-третє, що контроль здійснюється усіма суб'єктами державного управління.

Контроль, який здійснює держава сьогодні, може розглядатися як явище, котрому притаманні різні аспекти, що не зводяться лише до обліку надходжень до скарбниці. Призначення державного контролю полягає у виявленні фактичного стану справ у різних сферах суспільного життя, він має на меті дати об'єктивну інформацію про стан суспільних відносин, виконання прийнятих рішень, про відповідність діяльності державних службовців поставленим завданням і визначеним повноваженням, дотримання законності. Контроль дозволяє отримати значний обсяг інформації, аналіз якої допомагає знайти найбільш доцільні та раціональні рішення з питань подальшого розвитку різних сфер.

Поряд з широким поняттям контролю як діяльності, що має місце в роботі усіх державних органів, контроль розглядають і звужено – як діяльність органів контролю, котрі в межах своїх повноважень наділяються функцією контролю, що є основним видом їх роботи, і за допомогою притаманних їм форм, методів та визначених процедур здійснюють контроль.

Отже, контроль – явище соціальне, неоднозначне, яке з позицій переважно філософських аніж правових, можна визначити як сукупність різних за формою дій, що здійснюються суб'єктами контролю з метою спостереження за поведінкою людей (власною поведінкою) або для встановлення будь-яких наукових та інших пізнавальних фактів при дослідженні об'єктів матеріального світу.

Визначення контролю в широкому аспекті зобов'язує згадати й те, що контроль виступає у двох основних видах: державний та недержавний. У сукупності вони утворюють контроль соціальний.

Державний контроль включає контролюючі дії усіх без винятку державних структур та контроль у сфері державного управління. Його основною метою виступає дослідження взаємовідносин суб'єктів державного управління з метою підтримання законності та дисципліни в державному управлінні. Цілі контролю можна поділити на стратегічну та тактичну (або прикладну). Стратегічною ціллю контролю є забезпечення законності й дисципліни в суспільстві взагалі

і в державному управлінні зокрема. Тактична – полягає в “спостереженні та аналізі відповідності діяльності усіх суб’єктів суспільних відносин встановленим державою параметрам, а також у певному “корегуванні” відхилень від цих параметрів”. Недержавний контроль здійснюється недержавними утвореннями, громадянами та пронизує усі сфери діяльності людини, у тому числі й державне управління (контроль профспілок за діяльністю адміністрації підприємства та ін.) і сферу побутових та особистих відносин (контроль з боку батьків за дітьми), самоконтроль та ін.

У державному управлінні контроль поширюється на всі сфери: господарську, соціально-культурну, адміністративно-політичну діяльність та міжгалузеве державне управління. Причому тут можна виокремити два основних види контролю: 1) контроль з боку органів державного управління за підконтрольними їм об’єктами, 2) контроль за органами державного управління усіма уповноваженими на те суб’єктами.

Контроль слід відрізнити від близького до нього виду державної діяльності – нагляду, хоча в них є ряд однакових рис. У звичайному розумінні значення слів “нагляд” і “контроль” є однаковим. Це спостереження або постійне спостереження з метою догляду, перевірки за ким-, або чим-небудь, за дотриманням якихось правил. Єдина в них і мета – забезпечення законності та дисципліни в державному управлінні. І контроль, і нагляд можуть здійснюватись в однакових формах (перевірки, вимоги звітів, пояснень тощо). Контролюючі органи і прокуратура мають право безперешкодно відвідувати підконтрольні та піднаглядні їм об’єкти, давати тим, кого перевіряють, обов’язкові до виконання вказівки. Але контроль як форма державної діяльності відрізняється від нагляду (і в цьому його особливість) тим, що він повсякденний та безперервний (в основному це стосується відомчого контролю), здійснюється як органами державної законодавчої та виконавчої влади, судами, так і багаточисельними спеціально створеними для цього контролюючими органами. (На думку автора, усі інші, окрім прокуратури, органи незалежно від їх назви (пожежний, пробірний або інший нагляд) є органами державного контролю, а не нагляду). Прокуратура виконує свої наглядові функції завжди по відношенню до непідпорядкованих їй органів державного управління, інших об’єктів. Різна і нормативна база контролю та нагляду. Однак ці особливості не є головними. Головне, що відрізняє контроль від нагляду, – це те, що контролюючий орган, на відміну від прокуратури, має право втручатися в оперативну діяльність підконтрольного (іноді аж до підміни собою керівного органу цього об’єкта), а також те, що контролюючі органи (але не прокуратура) мають право самостійно притягувати винних до правової відповідальності. Втручання в оперативну діяльність підконтрольного органу та право самостійно притягувати винних осіб до правової відповідальності і є, на думку автора, основною відзнакою контролю від нагляду.

Треба звернути увагу на те, що багато вчених-правознавців різниці між контролем та наглядом не вбачають. Законодавець також припускається в деяких випадках неточностей. Як вже зазначалося, контрольні дії таких контролюючих органів, як пожежна інспекція, санітарно-епідеміологічна служба та деяких інших, він називає наглядом. Це навіть закріплено в назвах цих органів: органи пожежного нагляду, органи санітарно-епідеміологічного нагляду та ін., хоча вони мають усі ознаки контролюючих органів. Термінологічна плутанина приводить до того, що іноді близькі за завданнями та формами діяльності контролюючі органи мають різну назву такої діяльності, наприклад: санітарно-епідемічний нагляд, але ветеринарний контроль. Це говорить про те, що і сам законодавець не чітко усвідомлює різницю між цими двома видами діяльності державних органів. Такий стан не є ознакою виключно українського законодавства. Згадані недоліки наслідують і національні законодавства інших країн колишнього СРСР. У такому випадку виникає бажання запитати: про що ж ідеться – про контроль чи про нагляд?

Мішанина з термінами ускладнює розуміння законодавства, роботу по удосконаленню контрольної та наглядової діяльності, підготовку фахівців та ін.

Необхідне законодавчо вирішити це питання. Видається, що контролюючими органами повинні визнаватися всі державні інспекції, агентства та служби, інші органи (органи законодавчої, виконавчої, судової влади, місцевого самоврядування), які мають такі повноваження: право втручатися в оперативну діяльність підконтрольної структури (припиняти або обмежувати їх діяльність, відсторонювати від роботи певних осіб, забороняти рух транспорту тощо) та самостійно притягувати винних до правової відповідальності. Це, як вже зазначалося вище, не виключає можливості з боку деяких з них в окремих випадках, обумовлених законодавством, мати неповні контрольні повноваження. На нашу думку, було б доцільно впорядкувати назви контролюючих органів, розібратися, де “інспекції”, а де «агентства», “служби”, у чому полягає різниця між ними, адже схожі контрольні повноваження (за завданнями та формами контрольної діяльності) мають і інші державні органи, які не містять у своїй назві слово “інспекція”, агентство» або “служба”. Це адміністративні комісії, органи повітряного транспорту, органи рибохорони та ін.

На думку автора, наглядові функції з боку держави залишаються тільки за прокуратурою, яка, як відомо, не має права втручатися в оперативну діяльність піднаглядних їй органів або посадових осіб цих органів та не може самостійно притягувати винних до правової відповідальності. Інші органи, не зважаючи на їх назву, здійснюють контроль (повний або неповний), а не нагляд.

Виходячи з вищевикладеного, контроль можна визначити як одну з форм організаційно-управлінських відносин – сукупність дій по спостереженню за функціонуванням відповідного об’єкта контролю з метою: отримання об’єктивної та достовірної інформації про стан справ на ньому; корегуванню поведінки та-

кого об'єкта (його посадових осіб); застосування заходів щодо попередження правопорушень (з правом прямого втручання в оперативну діяльність об'єкта контролю); надання допомоги підконтрольній структурі в поновленні законності і дисципліни; встановлення причин і умов, що сприяють порушенню вимог правових норм; прийняття заходів щодо притягнення до правової відповідальності винних осіб.

Нагляд – це юридичний аналіз стану справ щодо додержання законності і дисципліни в суспільстві, який здійснюється прокуратурою із застосуванням відповідних, наданих їй законодавством форм, але без безпосереднього втручання в оперативну та іншу діяльність юридичної чи посадової особи, громадянина.

Підводячи підсумок зазначимо, що організаційно-управлінські відносини в будь-якій державі не можуть належним чином розвиватися (удосконалюватися, оновлюватися, корегуватися під час здійснення управлінських дій, тощо) без належно організованої та ефективно працюючої системи контролю та нагляду – важливого чинника поступового розвитку суспільних відносин.

**В. П. Колісник,**

професор кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, член-кореспондент НАПрН України

## **ПОНЯТТЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ ТА ФОРМУВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ**

У науковій літературі висловлена думка, що “сьогодні конституційний розвиток держави взагалі немислимий без таких фундаментальних правових учень (доктрин): “права та свободи людини”, “правова держава”, “верховенство права”, “розподіл влади”, “парламентаризм”, “місцеве самоврядування”. П. Б. Стецюк наголошує на появі “в теорії і практиці сучасного конституційного права таких нових понять: “доктрини в конституційному праві”, “конституційно-правові доктрини”, “конституційно-правова доктрина держави”. Таким чином, можна говорити як про конституційно-правову доктрину, так і про окремі доктрини в конституційному праві. Зокрема, можна говорити про доктрину конституціоналізму, доктрину народовладдя, доктрину поділу влади, доктрину парламентаризму тощо. Причому одні з них є органічними складовими доктрини конституціоналізму, а інші – мають самостійне значення.

Т. М. Пряхін вважає, що конституційна доктрина – це систематизована сукупність базових поглядів на сутність, зміст, внутрішню та зовнішню форми

основного закону, теорій та концепцій, що встановлюють стратегічні перспективи конституційного розвитку країни, в процесі якого визначається місце і роль конституції в державній, суспільній та правовій системах, встановлюються конституційні стандарти взаємовідносин особистості, суспільства, держави, досліджуються юридичні властивості конституційних норм. На нашу думку, *конституційно-правова доктрина – це сукупність усталених та визнаних науковим середовищем ідей, положень, наукових поглядів та теоретичних узагальнень, що в сукупності складають логічно завершене та внутрішньо узгоджене бачення, розуміння й пояснення сутності, особливостей, головних ознак та закономірностей (або тенденцій) розвитку певного конституційно-правового явища (феномену)*. Зазвичай доктрина складається з доволі складної та розгалуженої системи взаємопов'язаних ідей, положень, тез, висновків та узагальнень. Проте в науковій літературі стверджується й про існування доктрин, що стосуються більш вузьких та специфічних питань. Наприклад, загальновизнаним є існування так званої “доктрини суддівського самообмеження”, що знайшла втілення у “доктрині політичного питання”, у “доктрині суддівського самообмеження” та “доктрині поля розсуду держави”.

Будь-яка конституційна доктрина має свої сутнісні ознаки, які виокремлюють її з-поміж інших підходів та доктрин. Особливо наочно це простежується тоді, коли порівняти певну конституційну доктрину з її антиподом. Так, наприклад, очевидними є відмінності: між доктриною народовладдя та концепцією так званого “повновладдя рад”, що була втілена у державотворчу практику СРСР; між доктриною природного права (в основу якої покладена ідея природного, тобто позадержавного, походження прав людини) та позитивістським підходом тощо. Радянська правова доктрина категорично відкидала доктрину прав людини й одночасно визнавала пріоритет державної влади, пріоритет державних інтересів над інтересами особи та суспільства. До чого це призвело на практиці добре відомо: до нехтування правами людини перш за все на життя, на повагу гідності, на власність, на гідне існування під час насильницької колективізації та непродуманої прискореної індустріалізації, до масових репресій на невинуватих величезних людських жертв та матеріальних втрат під час другої світової війни. Так само категорично радянська правова доктрина відкидала доктрину поділу влади, запровадивши на практиці авторитарні методи ухвалення рішень та “ручного” управління й прикриваючись при цьому тезою про так зване “повновладдя рад”. Хоча насправді система рад, які офіційно визнавалися органами державної влади починаючи з Верховної Ради СРСР та закінчуючи сільськими радами, принципових рішень не ухвалювала. Реальна влада концентрувалася на різних етапах розвитку радянської держави в руках однієї або кількох осіб, які зазвичай обіймали фактично найвищі посади в державі не шляхом вільних виборів, а як результат інтриг та кулуарних домовленостей.



Так само “наука конституційного права в Японії уже з самого початку свого становлення будувала свої доктрини на принципах абсолютизму й етатизму. Ця позиція не могла не бути вкрай суперечливою через неможливість концептуально пов’язати в межах конституційного права абсолютистську за змістом конституцію 1889 р. і принцип буржуазного конституціоналізму, на якому формально будувалася ця конституція”.

Разом з тим у літературі висловлена думка й про те, що начебто існує “офіційна конституційно-правова доктрина”, тобто визнається поділ конституційно-правових доктрин на “офіційні” та “неофіційні”. Досить часто “офіційна конституційно-правова доктрина” пов’язується з діяльністю Конституційного Суду. У зв’язку з цим І. В. Семеніхін слушно зауважує, що “тлумачення (йдеться про доктринальне тлумачення) і власне доктрина так само як і Конституція і доктрина – це явища хоча і взаємопов’язані, проте не рівнозначні. Якщо певне доктринальне положення і відтворюється в актах Конституційного Суду чи в чинному законодавстві, то це не означає, що ці акти стали “офіційною доктриною”. Доктрина – це не акти Конституційного Суду України, а ті загальноприйняті науково-теоретичні доктринальні положення, що були покладені в їх основу. Слід додати, що за оцінками дослідників Конституційний Суд України лише двічі безпосередньо посилався на “правову доктрину”, а в кількох своїх рішеннях використав окремі доктринальні підходи, проте в основному завуальовано.

Визначаючи структуру конституціоналізму, Ю. О. Тихомиров відносить до його елементів: 1) конституційні ідеї і теорії, що відображають базові цінності суспільства; 2) масову конституційну свідомість громадян, населення загалом і його окремих прошарків; 3) конституційні норми, акти та інститути як нормативно структурований вираз двох вищеназваних елементів; 4) конституційний порядок як процес і стан реалізації конституційних норм. Останній серед зазначених структурних елементів – конституційний порядок – це та ланка, яка дає змогу знайти відповідь на запитання про те, як саме головні постулати доктрини конституціоналізму втілюються в реальній державотворчій практиці та у реальній повсякденній практиці функціонування інституцій громадянського суспільства. Власне кажучи йдеться про той конституційний лад, який стає реальністю як результат впровадження нової (а саме – конституційної) системи організації державної влади.

Ф. А. Гаск, пов’язуючи конституціоналізм передусім з обмеженням влади, слушно зазначав, що “ці обмеження відразу задумувалися для того, щоб захистити людей від тих, хто наділений владою, і вони стали єдиними засобами, завдяки яким люди можуть визначати загальний характер того ладу, при якому вони житимуть”. Отже, доктрина конституціоналізму як сукупність усталених, систематизованих та загальноновизнаних ідей, теоретичних положень і узагальнень щодо політико-правової організації держави, яка ґрунтується на ідеї обмеження державної влади з метою забезпечення свободи особи та її вільного розвитку,

безпосередньо пов'язана з категорією конституційного ладу. Адже між проголошенням прихильності до ідей конституціоналізму та намірів побудувати конституційну державу, а також їх реальним втіленням у повсякденну державотворчу практику можуть бути (і насправді часто виявляються) значні розбіжності та відмінності. Їх також може відділяти певний часовий проміжок або тривалий період, що вимірюється роками чи навіть десятиліттями.

Показово, що звільнившись від авторитарних та інших недемократичних режимів, багато держав (з огляду на доволі успішний, переконливий та привабливий досвід західних демократій) доволі часто декларували прагнення запровадити принципи конституціоналізму та демократичні цінності. Проте демократичні перетворення лише в деяких державах призвели до відчутних позитивних зрушень, а в інших – суттєвих змін насправді не відбулося (хоча їх основні закони також містять низку привабливих конституційних ідей, принципів, положень тощо). Саме тому доктрина сучасного конституціоналізму потребує уточнення головних доктринальних підходів до категорії конституційного ладу, яка все ще залишається однією з найбільш складних, дискусійних та недостатньо досліджених.

Розробці феномену конституційного ладу та його правових основ присвячені численні наукові праці. Проте окремі аспекти, пов'язані з формуванням конституційного ладу та особливо зі з'ясуванням часу (моменту) та критеріїв його виникнення, залишилися поза увагою дослідників та сприймаються багатьма занадто схематично або ж спрощено. Наукова доктрина конституційного ладу виявилася незавершеною та неповною, що наочно продемонстрували засідання Конституційної Асамблеї та її комісії, а також методологічні семінари, що проводилися з метою визначення головних напрямків трансформації Конституції, та засідання робочої групи з доопрацювання Концепції внесення змін до Конституції України.

**А. Ф. Крижановський,**

ректор Міжнародного гуманітарного університету, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

## **КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРАВОВИЙ ПОРЯДОК: ПРЕДМЕТ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОГО ДИСКУРСУ**

Щодо конституційного правового порядку у вітчизняній юриспруденції склалася досить парадоксальна ситуація. З одного боку, цей феномен настільки усталився у правовому житті сучасного суспільства, що ніхто, мабуть, не буде заперечувати факт його існування. З іншого, слід констатувати майже повну відсутність доктринальної теоретизації щодо природи і місця конституційного

правого порядку у правовій сфері. Це почасти пояснюється тим, що на досягнення конституційного правового порядку можуть претендувати і теоретики права, і конституціоналісти. Завданням ж загальнотеоретичної рефлексії цього феномена на даному етапі його досягнення має бути вироблення теоретико-правового поняття конституційного правового порядку, яке може слугувати підґрунтям подальших теоретичних і прикладних його досліджень.

Поняття конституційного правового порядку є похідним від загальнотеоретичної категорії «правовий порядок». Як стан досягнутої суспільством наявної впорядкованості його життєдіяльності у правовій сфері, правовий порядок пронизує найважливіші сторони правового буття соціуму, характеризує всі аспекти впливу права на суспільні відносини, а тому виступає у якості правового феномена, який відноситься до найвищого рівня складових системної і структурно-логічної характеристики правової реальності. Правовий порядок формується під впливом всіх компонентів суспільного життя, будучи «пунктом перетину» правозначущих інтересів соціальних спільнот, окремих осіб, інших різноманітних суб'єктів права, як результат взаємодії різних видів суспільної поведінки та відносин учасників правового буття. Разом з тим, правовий порядок забезпечує зворотний зв'язок зі всіма сферами суспільного життя: правовою, економічною, політичною, культурною, ідеологічною тощо. Відчуваючи на собі соціальний тиск цих підсистем, правовий порядок через повторюваність тих чи інших видів людської поведінки перетворює одиничні і певною мірою випадкові правозначущі поведінкові акти на усталені типи соціальної взаємодії, форми правореалізуючої поведінки, що виражають, підтримують, відтворюють і формують систему правових цінностей, як підґрунтя стійкого правового розвитку суспільства.

Серед багатьох різновидів існуючих у соціумі правових порядків конституційний правопорядок посідає особливе місце, передусім, через його чи не визначальний вплив на все правове життя суспільства. Але поки-що це надзвичайно мало вивчений сучасною теоретичною і прикладною юриспруденцією суспільно-правовий феномен, необхідність дослідження якого визначається актуалізацією проблематики забезпечення дії ефективної Конституції, її належного виконання, дотримання і використання всіма суб'єктами права, а, передусім, державою, її органами та посадовими особами. Аналіз правничої (у тому числі з конституційного права) літератури свідчить: категорія «конституційний правовий порядок» не ствердилася у науковому обігу теоретичної і галузевої юриспруденції, а використовується поки-що як слово-назва, і здебільшого, у «статусі» метафори. Така ситуація, як правило, має місце тоді, коли певне поняття не отримало доктринального визначення, не займає своєї самостійної ніші у системі прикладної чи практичної юриспруденції, не має предметно конкретизованого змістовного наповнення, хоча його смислові контури і навіть образ через дане словосполучення досить виразно проглядаються. Саме такий висновок

напрошується, якщо проаналізувати публікації, у яких використовується словосполучення «конституційний правопорядок». Про метафоричність цього поняття свідчить і спосіб його використання у політичній лексиці. А особливо показовим (вже у сенсі політичної доцільності і тієї ж метафоричності) є досвід використання терміну «конституційний правопорядок» у нормотворчій сфері. Яскравим прикладом слугує постанова Верховної Ради України від 03.04.2007 № 847-V «Про деякі заходи щодо запобігання порушенням конституційного ладу та забезпечення невтручання Національного банку України у дії, які загрожують конституційному правопорядку» та ін. Втім, всі зазначені приклади так чи інакше мають спільне – конституційний правопорядок тут пов'язується з конкретною ситуацією у системі вищих органів державної влади. Це вимагає здійснення пілотних спроб теоретизування конституційного правового порядку на засадах досягнутого загальнотеоретичною юриспруденцією рівня осягнення правового впорядкування суспільної життєдіяльності у цілому.

У самому загальному баченні конституційний правовий порядок виступає у якості головного осередку правової сфери, де, за Гуго Гроцієм, відбувається забезпечення вільного спільного існування індивідів у соціумі, а тому саме конституційний правовий порядок має бути взірцевим втіленням «розумного» стану суспільних відносин. Як вихідна ознака конституційного правового порядку така його властивість здатна екстраполуватися на інші сфери правового життя суспільства, стверджуючи конституційні цінності у галузевих правових порядках, та у всій системі правового впорядкування життєдіяльності суспільства.

Правовий порядок, згідно з думкою основоположника філософії позитивизму Огюста Конта, базується на природному соціальному порядку. Він вважав, що штучний порядок, безумовно, спирається на природний порядок. То ж «природність» правового порядку – такий його атрибут, який властивий йому, як явищу, похідному від самої природи цивілізованого життя людей у суспільстві, де впорядкованість є необхідною і обов'язковою метою та засобом суспільної життєдіяльності. Це дає підстави вважати, що конституційний правовий порядок, який має ґрунтуватися на закріплених Конституцією ідеях свободи, рівності та справедливості, як властивих природі цивілізованого суспільного буття загальнолюдських правових цінностей, якраз і виступає вираженням природньо-правового ества цієї складової правової сфери, що транслюється на весь існуючий правовий порядок у соціумі.

Конституційний правовий порядок – особливе інституційне утворення у правовому житті суспільства. Це не тільки реальний зріз правової дійсності як вияв «конституційності» правового регулювання суспільних відносин, але й модель втілення найвищих стандартів свободи, рівності і справедливості у наявну суспільно-правову практику. У цьому сенсі конституційний правовий порядок виступає потужним потенціалом впливу на правове буття суспільства,

причому, не завжди «лінійним». Позитивний вплив правового порядку ґрунтується на відповідності його вимогам верховенства права, принципам свободи, справедливості і формальної рівності.

Конституційний порядок бачиться як феномен, що виявляє себе у різних площинах правової реальності. У вузькому розумінні конституційний правовий порядок пов'язаний з Конституцією як основним законом країни, і існує як «згусток» конституційно-правової матерії у вигляді конституційно-правових цінностей і принципів, норм і приписів, а також різноманітних правових актів (документальних і поведінкових) і конституційно-правових відносин між суб'єктами конституційного права. З теоретико-правових позицій мова йде про галузевий (конституційно-правовий) зріз правового порядку, як важливий елемент у структурі галузевих сегментів правового впорядкування суспільних відносин. Галузевий “зріз” конституційного правового порядку відкриває можливість досягнення реального стану правової впорядкованості у відповідній сфері суспільних відносин, умов і факторів формування конституційного правового порядку, форм, засобів і методів ефективного його забезпечення. Дослідження галузевих особливостей конституційного правового порядку може виявити вплив галузевого правового режиму конституційного права на формування правопорядку у цій сфері. Разом з тим, конституційний правовий порядок, як гадається, за своєю значущістю і місцем у системі правового впорядкування суспільної життєдіяльності виходить далеко за межі тільки як галузевого різновиду правового порядку. Це визначається не тільки провідним місцем конституційного права у системі національного права, але й значущістю сфери суспільних відносин, які регулюються конституційною ціннісно-нормативною системою, та її впливом на все правове життя соціуму.

Феномен конституційного правового порядку має підстави пов'язуватися з функціонуванням конституційної держави, як такої, де не тільки формально проголошується і приймається Конституція, але й реально забезпечується впорядкування державної влади на конституційно-правових засадах. Як відомо, Конституція містить правові засади всієї правової системи суспільства, а відтак, конституційний правовий порядок пронизує всю систему правового впорядкування суспільної життєдіяльності, і у такому аспекті виступає вже як конституційний правовий порядок у широкому розумінні.

Володіючи власним інституціональним статусом у правовому житті суспільства, конституційний правовий порядок уявляє собою реальний, наявний зріз правової дійсності. Це означає, що конституційний порядок існує «тут і зараз», він може характеризуватися різними станами досконалості, проте у сучасному цивілізованому суспільстві його необхідність і потреба є незаперечними. Це свідчить про притаманність конституційному правовому порядку такої важливої його риси, як наявність. Конституційний правовий порядок органічно пов'язаний зі всією системою конституціоналізму, яка склалася у суспільстві – з поширени-

ми тут конституційними доктринами, ідеями і цінностями, з домінуючими у соціумі конституційно-правовими знаннями, уявленнями, установками, емоціями і почуттями (конституційно-правова свідомість), Конституцією як основним законом та іншими конституційно-правовими актами, а ще – з практикою реалізації конституційного права державними інституціями, громадськими об'єднаннями і громадянами.

Конституційний правовий порядок є матрицею правового життя, відбиває реальний стан правового впорядкування діяльності державної влади і її основних інституцій, їхніх взаємовідносин з особою і соціумом у світлі верховенства права і забезпечення прав людини. Цей феномен не тільки характеризує рівень впорядкованості суспільної життєдіяльності у фундаментальній сфері публічно-правового буття, пов'язаній з організацією і функціонуванням державної влади, але й є потужним інститутом протидії хаосу, анархії, неорганізованості у інших (у тому числі й приватноправовій) сферах. То ж є всі підстави вважати конституційний правовий порядок одним із найважливіших факторів підтримання і забезпечення загально-суспільного правового порядку, а відтак, і самостійною категорією сучасної юриспруденції, яка має бути об'єктом і предметом загальнотеоретичних досліджень.

**В. Я. Настюк,**

завідувач кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України;

**С. А. Трофімов,**

доцент кафедри адміністративно-правових та кримінально-правових дисциплін Кримського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, доцент

## **АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ПРОТИДІЇ ТЕРОРИЗМУ: ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ**

Поглиблення соціально-політичної асиметрії у світі супроводжується ескаляцією міжнародного тероризму, що трансформується за своїм змістом, формою, характером проявів під впливом різноманітних протиріч та конфліктів. Збільшуються його масштаби, чіткіше окреслюється ідеологія, посилюється агресія

в інформаційному просторі. Отже, розвиток сучасного міжнародного тероризму характеризується формуванням таких негативних явищ як, багатоплановість руйнівного впливу на різні сфери суспільного життя – політичну, економічну, соціальну, духовну, а також на національну безпеку: приватну, суспільну, державну, воєнну, інформаційну, екологічну, тощо. На сучасному етапі тероризм із його політично вмотивованою насильницькою ідеологією становить реальну небезпеку для світової спільноти та окремих держав, зокрема й для України.

Тому подальший розвиток державної політики протидії тероризму нерозривно пов'язаний з підвищенням рівня антитерористичної діяльності органів сектора безпеки, які є суб'єктами різних правовідносин, у тому числі й адміністративно-правових. У цьому зв'язку важливого значення набуває державне управління протидією терористичним загрозам, основними завданнями якого є виявлення та профілактика тероризму, мінімізація його наслідків, а також ефективне застосування різноманітних військових формувань.

Наукові дослідження антитерористичної діяльності органів (підрозділів) сектора безпеки дотепер були зосереджені переважно на характеристиці оперативно-розшукового, кримінального й міжнародного законодавства; проблеми ж організації й особливості адміністративно-правового забезпечення протидії тероризму залишилися поза увагою вчених. Проте підрозділи, що здійснюють антитерористичну діяльність, є суб'єктами адміністративно-правових відносин, що виникають з таких питань, як: (а) здійснення державного управління антитерористичною діяльністю; (б) визначення організаційної й функціональної структури суб'єктів антитерористичної діяльності, їх місця в системі органів державної влади; (в) встановлення умов та порядку проходження служби співробітниками спеціальних підрозділів; (г) встановлення правового режиму району проведення антитерористичної операції тощо. Окрім цього, антитерористична діяльність є об'єктом контрольно-наглядової діяльності, яка теж регулюється нормами адміністративного законодавства. Адміністративно-правові аспекти існують і в регламентації повноважень суб'єктів антитерористичної діяльності, в розробленні і прийнятті управлінських рішень, у регламентуванні взаємодії й координації між суб'єктами антитерористичної діяльності. Досить часто співробітники спеціальних підрозділів стають суб'єктами адміністративно-юрисдикційних проваджень, що виникають з приводу притягнення їх до адміністративної або дисциплінарної відповідальності.

Окреслене свідчить про особливе місце і значення норм адміністративного законодавства в регулюванні антитерористичної діяльності правоохоронних та інших компетентних органів Української держави. Разом із тим, з огляду на багатоманітність явища тероризму ефективна протидія йому може бути лише із застосуванням усього комплексу наявних засобів впливу. Отже, постала потреба в розробленні комплексних антитерористичних заходів у рамках адміністративного, інформаційного, фінансового, міжнародного та інших галузей права.

У зв'язку з цим логічним виглядає Указ Президента України від 25 квітня 2013 року, яким було схвалено Концепцію боротьби з тероризмом (далі – Концепція). Слід зазначити, що в Концепції знайшли відображення фактори, які проходили «червоною строкою» через наші дослідження та вказували на наявність підґрунтя для підвищення рівня терористичної загрози, а саме:

- підвищена заінтересованість до території України як транзитної зони з боку міжнародних злочинних угруповань, які діють, зокрема, у сферах легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, нелегального переміщення зброї, небезпечних матеріалів та наркотичних засобів;

- активна участь України в урегульованих тривалих збройних конфліктах, міжнародних антитерористичних операціях;

- поширення ідей тероризму через мережу Інтернет, розповсюдження інструктивних матеріалів щодо технології виготовлення саморобних засобів ураження і тактики вчинення терористичних актів;

- наявність на території України потенційно небезпечних та уразливих у терористичному плані об'єктів, які з огляду на світовий досвід можуть розглядатися як потенційні цілі терористів;

- тенденція до збільшення в Україні кількості осіб – вихідців із держав, в яких нестабільна економіка і політична ситуація та на територіях яких активно діють терористичні організації тощо.

У Концепції була підкреслена важливість та перспективність саме комплексних антитерористичних заходів. Її метою є забезпечення ефективної реалізації державної політики у сфері боротьби з тероризмом шляхом розроблення і впровадження комплексу заходів, спрямованих на виявлення та усунення причин і умов, що можуть призвести до проявів тероризму, захист людини і громадянина, суспільства і держави від тероризму, зосередження основних зусиль на протидії терористичній діяльності, мінімізації її наслідків, а також налагодження дієвої взаємодії між уповноваженими органами державної влади, органами місцевого самоврядування і громадськістю та розширення міжнародного співробітництва у цій сфері. Проблему боротьби з тероризмом на території України передбачається розв'язувати шляхом зосередження зусиль на: запобіганні терористичній діяльності; виявленні і припиненні терористичної діяльності; усуненні та мінімізації наслідків терористичної діяльності; інформаційному, науковому та іншому забезпеченні боротьби з тероризмом; міжнародному співробітництві з питань боротьби з тероризмом.

Запобігання терористичній діяльності у Концепції пропонується здійснюватися шляхом:

1. Ужиття заходів організаційного, правового, адміністративного, режимного та технічного характеру, спрямованих на усунення чинників, що сприяють виникненню тероризму, та його проявів.



2. Посилення контролю за додержанням законодавства у сфері боротьби з тероризмом.

3. Поліпшення стану інформаційного забезпечення боротьби з тероризмом, впровадження сучасних інформаційних систем і технологій у зазначену діяльність.

4. Проведення серед населення інформаційно-роз'яснювальної та профілактичної роботи, спрямованої на неприйнятність тероризму та відмову від ідей використання терористичних методів для досягнення мети.

Означене запобігання передбачає вирішення таких завдань, як-от: усунення або мінімізація дії чинників, що сприяють виникненню та поширенню тероризму; протидія пропаганді та поширенню ідеології тероризму в єдиному інформаційному просторі України; удосконалення та оптимізація системи інформаційної боротьби з тероризмом; розроблення та впровадження стандартів, правил, технічних умов антитерористичної захищеності об'єктів можливих терористичних посягань, зокрема особливих правил антитерористичної безпеки; удосконалення систем та режимів охорони об'єктів можливих терористичних посягань, у тому числі техногенно небезпечних об'єктів та спеціальних транспортних засобів, задіяних у перевезенні радіоактивних та інших небезпечних речовин; забезпечення захисту даних, що містяться в системах управління технологічними процесами на техногенно небезпечних об'єктах, від несанкціонованого блокування та модифікації; удосконалення організаційних засад міжвідомчої взаємодії суб'єктів боротьби з тероризмом; налагодження взаємодії суб'єктів боротьби з тероризмом із недержавними суб'єктами охоронної діяльності у вирішенні завдань запобігання терористичним проявам, забезпечення безпеки об'єктів можливих терористичних посягань; забезпечення належного контролю за обліком вибухових речовин, у тому числі тих, що зберігаються та використовуються на промислових підприємствах; забезпечення ефективного прикордонного контролю, контролю за видачею документів, що посвідчують особу, та проїзних документів з метою запобігання їх підробленню або незаконному використанню; забезпечення посилення державного контролю за ввезенням в Україну товарів військового призначення та подвійного використання, які можуть бути використані у терористичних цілях; посилення демократичного цивільного контролю за діяльністю суб'єктів боротьби з тероризмом, які відповідно до закону підлягають такому контролю, поглиблення співпраці з питань дотримання прав людини під час здійснення заходів запобігання терористичній діяльності тощо. Всі названі заходи мають тісний зв'язок з адміністративним правом.

Виявлення і припинення терористичної діяльності, згідно із положенням Концепції, має здійснюватися шляхом: підвищення ефективності контррозвідвальних, оперативно-розшукових і оперативно-технічних заходів, що здійснюються з метою своєчасного виявлення і припинення терористичної діяльності; чіткого розмежування повноважень і скоординованої взаємодії суб'єктів бороть-

би з тероризмом; належного ресурсного, зокрема матеріально-технічного, а також інформаційного забезпечення суб'єктів боротьби з тероризмом, у тому числі надання їм доступу до інформаційних ресурсів органів державної влади у порядку, встановленому законодавством; забезпечення готовності сил і засобів суб'єктів боротьби з тероризмом до припинення терористичних актів; своєчасної підготовки, організації і здійснення комплексних скоординованих антитерористичних заходів у разі вчинення або загрози вчинення терористичних актів.

Підсумовуючи викладене, можна стверджувати, що адміністративне право має відігравати важливу роль у протидії терористичній діяльності. Саме такий шлях розвитку антитерористичного законодавства запропонувала наша держава, адже ефективна протидія цьому негативному явищу неможлива без використання відповідного адміністративно-правового інструментарію. В Україні інститут адміністративно-правового забезпечення антитерористичної діяльності перебуває на стадії становлення й потребує суттєвої уваги з боку правознавців з огляду на наявний істотний потенціал у цій сфері.

**С. Г. Стеценко,**

перший заступник начальника з навчально-методичної та наукової роботи Інституту кримінально-виконавчої служби, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

## **ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ: ДОКТРИНАЛЬНА МОДЕЛЬ**

Доктринальна модель правового забезпечення будь-яких суспільних відносин є оптимальною складовою процесу їх упорядкування. Проте такий підхід є більш складним та довготривалим, оскільки потребує теоретико-методологічних зусиль фахівців різних напрямів. Не є виключенням і проблематика правового забезпечення медичної діяльності. Наукова громадськість України вже не один рік обговорює проблематику медичного права – нової галузі вітчизняного права, навчальної дисципліни та науки. Проявами інтенсифікації медико-правового напрямку можуть вважатись:

- проведення науково-практичних заходів, де медичне право представлене не в якості окремих доповідей, секцій, а як основна тема, що відображається у назві та завданнях;

- збільшення кількості дисертаційних робіт, котрі виконуються по тим чи іншим актуальним питанням медичного права. Характерно, що мова йде як про

юридичні, так і про медичні, філософські, соціологічні, державно-управлінські роботи;

- запровадження у деяких вищих навчальних закладах юридичного та медичного спрямування вивчення окремої навчальної дисципліни – „Медичне право”;

- інтенсифікація уваги грантодавців та громадських організацій до проблематики медичного права через підтримку та втілення у життя проєктів, пов'язаних перш за все із правами пацієнтів та їх захистом.

Проте маємо констатувати, що кількісні прояви інтересу до медичного права, на жаль, далеко не повною мірою корелюють із якісними змінами. Йдеться про те, що у певних магістральних напрямках медичного права Україна „тупіє на місці”, тобто позитивних зрушень фактично немає. Інколи проблеми не переходять далі від наукових пошуків (тобто відсутня практична значимість), інколи той чи інший аспект медичного права не розглядається взагалі, інколи проблема „забалакується” (коли за кількістю розмов втрачається первинний мотив). Не поодинокими є випадки проявлення ініціативи заради ініціативи, а не задля кінцевого результату. Все це, безумовно, не сприяє еволюційному розвитку медичного права сьогоднішньої України.

Як видається, наразі необхідно ставити питання про розробку доктрини правового забезпечення медичної діяльності (медичного права). Саме там ми матимемо змогу надати стратегічну, фундаментальну відповідь на питання: яке медичне право потрібне Україні? Питання не видається риторичним. Автор переконаний, що Україна знаходиться на підступах до своєрідного „медико-правового Рубікону”, перетнувши який, на багато років вперед визначиться вектор розвитку даної молоді комплексної галузі права. Тому, задля суспільної користі, зараз вкрай необхідно провести „інвентаризацію” наукового та практичного надбання у галузі медичного права України. Все це має слугувати першоосновою для розроблення доктринальної моделі.

На що необхідно орієнтуватись при розробці доктрини правового забезпечення медичної діяльності? Наведемо п'ять, на нашу думку, ключових аспекти:

1. Інтенсифікація теоретико-методологічних зусиль стосовно розроблення понятійно-категоріального апарату медичного права, пошуку шляхів його обґрунтування у якості самостійного правового утворення. Автор проти так званого «свого шляху» формування та набуття самостійності медичного права, на якому наполягають деякі фахівці, намагаючись спростити «адаптацію» медичного права у системі права України. Наголошую, що медичне право має завойовувати „місце під сонцем” звичайним шляхом: предмет правового регулювання, сукупність використовуваних методів, наявність критичного масиву медичного законодавства, збільшення кількості та якості наукових досліджень у даній царині, започаткування навчальної дисципліни. Всі ці заходи у сукупності потенційно дають високі шанси на успіх. Застерігаю, що всі розмови про „спрощений

варіант” розвитку медичного права (керуючись перш за все унікальністю медичної діяльності) не тільки недоцільні, але і значною мірою шкідливі для розвитку та становлення галузі. Така стратегія буде позитивною лише у тому випадку, коли за мету ставиться дискредитація медичного права в очах юридичної спільноти, та закріплення за ним стану неповноцінної галузі права.

2. Формулювання принципів публічного регулювання сфери охорони здоров'я. Мова йде про необхідність визначення «дорожньої карти» охорони здоров'я України шляхом перш за все визначення та окреслення сутності зазначених принципів Термін «дорожня карта» для вітчизняного медичного «бездоріжжя» не є вдалим, тому краще говорити про конкретні кроки, здійснення котрих дійсно сприятиме удосконаленню організації та якості надання медичної допомоги. Серед обставин, які необхідно враховувати при такого роду діяльності, варто виокремити:

- урізноманітнення форм власності лікувальних установ, де громадянам може надаватись медична допомога;
- віднесення певної частини послуг, що надаються державними та комунальними медичними установами, до адміністративних (управлінських) послуг;
- необхідність урахування поваги прав, свобод і законних інтересів пацієнтів та доцільності для держави при пошуку нових форм та методів державного управління в сфері охорони здоров'я громадян;
- потреби зміни акцентів при визначенні державного фінансування сфери.

З нашої точки зору, на сьогоднішній день можуть бути запропоновані наступні принципи публічного регулювання сфери охорони здоров'я громадян:

- загальнодоступність медичної допомоги;
- безоплатність мінімуму медичних послуг;
- наукова обґрунтованість;
- пріоритетність первинної медичної допомоги;
- запровадження обов'язкового медичного страхування.

3. Сприяння розвитку медичного права у якості навчальної дисципліни у системі підготовки юристів. Це більш ніж важливе питання розвитку всього медико-правового напрямку. Варто сказати, що випускники навчальних закладів, де викладається медичне право, крім того, що матимуть системні знання з цієї галузі, потенційно свідомо чи несвідомо стають «агентами впливу» медичного права. Іншими словами, порівнюючи різні способи популяризації медичного права, зазначимо: зусилля, витрачені на започаткування навчальної дисципліни, будуть більш виправданими та обґрунтованими. Крім того, доктринальна модель стане більш дієвою та такою, яка відобразатиме бажаний стан справ у цій царині тоді, коли медичне право пройде перевірку як рівноправна навчальна дисципліна у системі підготовки юристів.

У цьому ж ракурсі важливим видається випуск навчально-методичної літератури з медичного права. Неодноразово створювані робочі групи, членом деяких із яких був автор, діяли під різною орудою (Міністерство освіти і науки України, Міністерство охорони здоров'я, профільний комітет Верховної Ради України, різноманітні громадські організації та їх «активатори» – грантодавці). Вони проводили певну діяльність з приводу розробки навчальних програм медичного права, мали деякі результати. Проте, на жаль, вимушений констатувати: реальних результатів у цьому напрямі немає. Тобто, формально вони є, але це не призводить до справжнього вивчення медичного права у юридичних навчальних закладах. Причин тут може бути багато, виокремлюються дві основні: відсутність державного стандарту вищої юридичної освіти, неналежний контроль за втіленням у життя прийнятих рішень. А це, у свою чергу, призводить до труднощів стосовно видання підручників та посібників з медичного права. Переважною мірою це авторські пілотні проекти, котрі базуються на власному баченні того, що має бути викладене у навчальному продукті. Проте системно такий підхід проблему, на жаль, не знімає.

4. Розвиток медичного законодавства. Формально кажучи, доктрина повинна передувати появі закону. Проте в умовах сьогодення ми не повинні відкидати такий напрям формування доктрини медичного права. Упорядкування на рівні закону суспільних відносин у найбільш важливих сферах медичної діяльності потенційно сприятиме формуванню правового поля охорони здоров'я узагалі. В контексті упорядкування чинного медичного законодавства важливо зазначити про доцільність створення систематизованого документу – Медичного кодексу України.

5. Стимулювання наукових досліджень у царині медичного права. Автор розуміє під цим наступне:

- здійснення дисертаційних досліджень, предметом яких є актуальні проблеми правового регулювання медичної діяльності;
- проведення науково-практичних заходів, спрямованих на пошук шляхів удосконалення юридичного забезпечення медичної діяльності;
- видання наукових монографій медико-правового спрямування;
- замовлення та фінансування державою проведення наукових досліджень з проблематики правового забезпечення медичної діяльності у рамках Національної академії правових наук України та провідних вищих юридичних навчальних закладах.

Таким чином, формування доктрини медичного права є актуальним завданням сучасної правової науки. Від якості такого роду роботи залежатиме успішний розвиток медичного законодавства, захист прав учасників медичних правовідносин, стан охорони здоров'я України загалом.

**О. О. Дмитрик,**  
професор кафедри фінансового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, доцент

## **ФІНАНСОВИЙ ЗАКОН У СИСТЕМІ ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ, ЩО РЕГУЛЮЮТЬ ПУБЛІЧНУ ФІНАНСОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ**

У контексті перманентного оновлення системи нормативно-правових актів, що регулюють публічну фінансову діяльність, набуває актуальності питання щодо визначення поняття, ознак і місця у такій системі фінансового закону. Це пов'язано із тим, що поняття «закон» завжди вважалося в українській правовій системі «ключовим», проте його визначення в законодавстві ще й дотепер відсутнє. Ця теза цілком прийнятна й щодо такої категорії як «фінансовий закон». Можна констатувати, що проблема визначення фінансового закону на загально-теоретичному, методологічному рівні майже не розроблена у фінансово-правовій науці. Вона відсталала у своєму розвитку від потреб як практики публічної фінансової діяльності, так і фінансово-правової теорії. Поряд із тим, з огляду на положення ст. 92 Конституції України, у системі нормативно-правових актів – джерел фінансового права закон посідає особливе місце .

У фінансово-правовій літературі вказується, що закони – джерела фінансового права можна умовно поділити на: 1) спеціальні фінансові закони (включаючи фінансові кодекси і загальні закони про фінанси); 2) закони, що містять окремі норми фінансового права. Класифікація законів, без сумніву, має велике значення. І це пов'язано, в першу чергу, з тим, що в процесі її проведення встановлюються об'єктивні зв'язки між різноманітними групами (видами) законів у рамках одного і того ж роду (законів), створюються більш сприятливі умови для їх подальшого застосування, формуються всі необхідні передумови для більш чіткого визначення місця і ролі кожного виду закону як джерела права в системно-ієрархічній структурі інших джерел права . Однак наведене групування потребує певного корегування. По-перше, поза увагою в даному випадку залишилися закони, які поряд з фінансово-правовими містять норми інших галузей законодавства. По-друге, навряд чи всі закони, які містять виключно фінансово-правові норми, треба називати спеціальними фінансовими законами. Виходячи з того, на регулювання яких відносин спрямований законодавчий акт, закони, що регулюють фінансові відносини, можна розподілити на комплексні (міжгалузеві) та фінансові.

Викремлюючи із всього масиву чинних в державі законів (залежно від предмета регулювання) саме ті, що покликані упорядковувати виключно фінан-

сові відносини, підкреслюючи специфіку спрямованості таких законодавчих актів на регулювання конкретних відносин, достатньою є вказівка на те, що вони є фінансовими. Комплексні (міжгалузеві) закони мають спрямованість на упорядкування як фінансових, так і інших видів суспільних відносин, вони містять фінансово-правові норми поряд з нормами інших галузей права. Як вбачається, характерною рисою зазначених законодавчих актів є те, що відбувається поєднання різних режимів правового регулювання. При цьому можливе навіть упорядкування поведінки різних суб'єктів правовідносин за допомогою як імперативного, так і диспозитивного засобів. Прикладом таких законів є Закони України «Про банки і банківську діяльність», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» та ін.

У той же час фінансові закони спрямовані на регулювання виключно фінансових відносин. Вони містять суто фінансово-правові норми і являють собою законодавчі фінансово-правові акти, які упорядковують поведінку учасників відносин у процесі мобілізації, розподілу і її використання коштів публічних фондів єдиними імперативними засобами. При цьому тут можливе регулювання низки фінансових відносин у межах різних фінансово-правових інститутів. Тому їх можна поділити на (а) загальні фінансові – регулюють основи фінансової системи в цілому і є фундаментальними; та (б) спеціальні фінансові – охоплюють комплекс родових норм, що регулюють провадження публічної фінансової діяльності й спрямовані на упорядкування окремих видів фінансових відносин: податкових, бюджетних, валютних та ін. (наприклад, Бюджетний кодекс України, Податковий кодекс України тощо).

Поряд із тим слід визнати, що запропонована нами класифікація не є досконалою. Це пояснюється тим, що чинне українське законодавство, на відміну від законодавства інших держав, не має певного критерію, який би дозволив віднести той або інший закон до загального фінансового чи податкового, бюджетного або іншого різновиду. Більш того, говорячи про спеціальні фінансові закони, досить складно в деяких випадках визначити особливості співвідношення законів, які регулюють виключно податкові (бюджетні, банківські тощо) відносини, тобто податкових (бюджетних, банківських тощо) законів і законів, які поряд з іншими відносинами торкаються упорядкування податкових (бюджетних, банківських тощо) відносин. Однак для держави та інших суб'єктів фінансових правовідносин, особливо платників податків, важливо відійти від поширеного застереження, що зазвичай міститься у правових актах. Йдеться про словосполучення «та інших актів законодавства», якими встановлюються фінансово-правові норми. Особливо гостро ця проблема відчувається при податково-правовому регулюванні, де вимога встановлення податку виключно податковим законом є принциповою.

Аналіз наукових здобутків вчених-фінансистів щодо характеристики фінансового закону та його різновидів, чинних у нашій державі фінансово-правових

актів, а також практики фінансово-правового регулювання інших країн дозволяє виокремити такі його характерні особливості: (1) регулює відносини у сфері публічної фінансової діяльності; (2) має верховенство щодо інших правових актів; (3) є нормативним вираженням інтересів держави у сфері публічної фінансової діяльності; (4) має особливий порядок прийняття; (5) має особливий порядок розроблення; (6) наявна специфічна процедура набуття чинності; (7) поєднання стабільності та гнучкості приписів, що він містить; (8) чіткість і визначеність його фінансово-правових норм.

Фінансовий закон має свій предмет регулювання – найбільш важливі відносини у сфері публічної фінансової діяльності. Їх коло визначено у ст. 92 Основного Закону України. Отже, на конституційному рівні окреслено коло відносин, що складають предмет такого законодавчого акта і упорядковуються саме за допомогою фінансового закону. Однак, необхідно акцентувати увагу, що такий законодавчий акт не тільки допускає й обумовлює, а потребує застосування інших фінансових підзаконних нормативно-правових актів.

Фінансовий закон має верховенство над іншими нормативно-правовими актами, що регулюють мобілізацію, розподіл і витрачання коштів публічних фондів. Це означає, що останні не можуть бути прийняті у випадку невідповідності закону і мають бути змінені або скасовані в подібній ситуації. Верховенство закону в системі джерел фінансового права і неухильного його виконання – надійний засіб захисту зобов'язаних суб'єктів фінансових правовідносин від фіскального свавілля, що може виходити від публічної влади. Верховенство фінансового закону виражається також і в тому, що він закріплює правові принципи, регулює найважливіші фінансові відносини і тим самим безпосередньо окреслює головні тенденції фінансово-правового регулювання в підзаконних нормативно-правових актах. Таким чином, саме фінансовий закон є фундаментальною основою і орієнтиром для підзаконної правотворчої діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування. Верховенство фінансового закону забезпечує узгодженість як підзаконних нормативно-правових актів, так і складових фінансово-правових норм, логічне розміщення і взаємозв'язок «родових» і «видових» норм фінансового права. Порушення цього принципу, безумовно, знижує ефективність правового регулювання фінансових відносин.

Фінансовий закон являє собою нормативне вираження інтересів держави у сфері публічних фінансів, узгодження інтересів суб'єктів правовідносин, серед яких держава займає домінуюче положення. Ця ознака кореспондує предметній характеристиці будь-якого джерела фінансового права. Фінансовий закон як нормативно-правовий акт, прийнятий вищим представницьким органом держави – парламентом, відбиває певний результат «домовленості» держави як одного із суб'єктів фінансових правовідносин та інших осіб, що певним чином їй протистоять, та на яких, як правило, покладено виконання широкого кола обов'язків.



Надаючи фінансово-правовим нормам форму закону, держава, з одного боку, підкреслює важливість фінансових відносин, завдяки яким мобілізуються, розподіляються і використовуються кошти публічних фондів, що необхідні для виконання її функції, а з іншого – сприяє гарантуванню прав суб'єктів фінансових правовідносин. Особливої важливості це положення набуває у сфері справляння податків, де для платника податків як зобов'язаної особи забезпечення реалізації його прав має велике значення.

Для фінансового закону характерне те, що він приймається тільки парламентом, тоді як використання прямої демократії, а саме референдуму, для вирішення питань у сфері публічних фінансів, як правило, не дозволяється. Нині низка держав, у тому числі й Україна, обрали шлях, відповідно до якого обмежується використання форм безпосередньої демократії, а саме: забороняється проведення референдуму для вирішення питань регулювання певного кола фінансових відносин. Так, згідно зі ст. 74 Конституції України референдум не допускається щодо законопроектів з питань податків та бюджету. Отже, можна констатувати, що особливістю фінансового закону є його ухвалення саме парламентом, що представляє інтереси всього народу країни.

Визначаючи поняття та ознаки фінансового закону, необхідно враховувати сучасне його положення в системі джерел фінансового права, визнання за ним основної і найбільш досконалої форми об'єктивізації фінансово-правових норм, а також урахування його змістовних характеристик в межах обраного Україною курсу на формування правової держави.

**М. Н. Курко,**

проректор Міжрегіональної академії управління персоналом, доктор юридичних наук, професор;

**В. О. Заросило,**

завідувач кафедри управління безпекою та правоохоронної діяльності Міжрегіональної академії управління персоналом, доктор юридичних наук, професор

## **ПРОБЛЕМИ ВИВЧЕННЯ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ УКРАЇНИ**

У квітні 2011 року Верховною Радою України були прийняті антикорупційні закони, які мабуть визначать більшість напрямів діяльності як правоохоронних органів так і громадськості на майбутні роки. Корупція стала основним гальмом

розвитку суспільства і це розуміють всі верстви населення. Разом з тим самого розуміння недостатньо. Треба діяти, але діяти у відповідності з законом. Для того щоб громадськість розуміла свої напрями діяльності а правоохоронні органи чітко застосовували законодавство у запобіганні і протидії корупції це законодавство треба досконало вивчити. Працівниками кафедри управління безпекою та правоохоронної діяльності Міжрегіональної академії управління персоналом зроблена спроба сформуванати систему вивчення нового антикорупційного законодавства, яка в майбутньому може сприяти певною мірою запобіганню і протидії корупції.

Тому необхідно перш за все визначити, що треба робити у питаннях вивчення антикорупційного законодавства, з тим, щоб випускники вищих навчальних закладів хоча б у загальних рисах володіли ситуацією щодо запобігання і протидії корупції.

Крім того необхідно впорядкувати систему вивчення нового антикорупційного законодавства, розробити способи доведення його положень до учнів вищої школи та осіб, які мають здійснювати протидію та запобігання корупції.

Питання вивчення антикорупційного законодавства неодноразово розглядалося в юридичній літературі. М. І. Мельник ще у 2004 році сформулював принципи загального соціального запобігання корупції та визначив, що запобігання корупції – це діяльність по розробці та реалізації системи заходів політичного, економічного, організаційно-управлінського, ідеологічного, культурно-виховного та іншого характеру, спрямованих на створення належних засад розвитку і вдосконалення суспільних відносин на правовій основі, реалізації всіма суб'єктами своїх прав і виконання обов'язків згідно з законом, недопущення виникнення, усунення, нейтралізацію та обмеження дії соціальних передумов корупції. Він також поділяє напрями запобігання корупції на декілька сфер, політичну, економічну, організаційно-управлінську та соціально-психологічну. Разом з тим він не пропонував систематичного вивчення антикорупційного законодавства, яке на нашу думку, треба здійснювати і не лише у юридичних вузах. Адже коли студенти отримують дипломи і приходять на практичну роботу з ними ніхто не проводить занять з питань запобігання і протидії корупції.

Питання щодо вивчення антикорупційного законодавства розглядалося також і авторами колективної монографії «Запобігання та викриття корупційних злочинів в органах виконавчої влади» у 2012 році (Автори: В. Д. Гвоздецький, В. О. Заросило).

Головним в питаннях запобігання та протидії корупції повинна стати профілактика корупційних правопорушень. Як пише А. П. Закалюк, профілактичний вплив за своєю суттю має бути максимально спрямований на виправлення, подолання відповідних психологічних установок, а також повинен бути індивідуальним і конкретним. Тим більше одним з основних принципів запобігання

і подолання корупції, який визначений в сучасному законодавстві є принцип попередження корупційних правопорушень. Разом з тим не треба забувати і метод покарання, але покарання за корупційні діяння повинно бути публічним, а не тасмним, тому що особа, яка вчинила корупційне правопорушення не має права більше займати державні посади, які б давали можливість їх використовувати з метою отримання прибутку.

На питання вивчення антикорупційного законодавства звернуто увагу і в Указах Президента України. Наприклад, в Указі Президента України від 21.10.2011 року, яким була затверджена Національна антикорупційна стратегія зазначено, що одним з напрямів запобігання і протидії корупційним правопорушенням повинно стати формування антикорупційної правосвідомості громадян шляхом запровадження соціально-просвітницьких програм, створення системи антикорупційної освіти в загальноосвітніх, професійно-технічних та вищих навчальних закладах незалежно від форми власності.

Таким чином антикорупційне законодавство повинно вивчатися і вивчатися ґрунтовно, тим більше, що у 2010-2011 роках почався активний процес реформування цього законодавства і його вивчення має відбуватися на всіх рівнях.

На нашу думку, антикорупційне законодавство, яке прийняте в Україні, особливо Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» та Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» ввели цілий ряд нових понять та визначень у систему права. При цьому окремі з цих понять є суперечливими та обтяженими конкретними цифрами і роз'ясненнями, які ще більше розмивають зміст. Наприклад, положення статті 8 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», яка проголошує, що особи, які виконують функції держави або місцевого самоврядування можуть приймати дарунки, які відповідають *загальновизнаним уявленням про гостинність*, та пожертви, крім випадків, передбачених частиною, якщо вартість таких дарунків (пожертв) не перевищує 50 відсотків мінімальної заробітної плати, встановленої на день прийняття дарунка (пожертви), одноразово, а сукупна вартість таких дарунків (пожертв), отриманих з одного джерела протягом року, – однієї мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня поточного року.

На нашу думку такі терміни, як «загальновизнане уявлення про гостинність», «дарунки отримані з одного джерела», ще не сприймаються суспільством як юридичні, вони більш соціальні чи моральні, а зазначена стаття має бути змінена. Разом з тим законодавство, яке прийняте має багато і позитивних рис і його треба виконувати. Проте для того щоб його правильно виконувати слід розуміти його.

На нашу думку, зміст правової антикорупційної освіти, яку корисно було б запровадити у всіх учбових закладах, повинен становити, зокрема, роз'яснення:

- соціальної та правової суті корупції в Україні та інших країнах;

- найбільш типових форм корупційних правопорушень в роботі державних органів та шляхів їх вчинення;
- соціальної ціни корупції, тобто її негативних наслідків як для суспільства та держави загалом, так і для кожного громадянина в Україні;
- суті антикорупційної політики держави, особливо нового законодавства, напрямів та принципів його дії;
- системи проведення найбільш важливих антикорупційних заходів на державному рівні та інших рівнях;
- повноважень державних органів, їх посадових та службових осіб, у сфері запобігання та протидії корупційним правопорушенням;
- повноважень правоохоронних органів у сфері запобігання та протидії корупції та їх діяльності;
- найбільш поширених корупційних ситуацій, які можуть виникати у повсякденному житті, та правових засобів і способів їх уникнення або виходу з них, як для державних службовців ;
- змісту конституційних прав та свобод людини і громадянина та правових засоби їх захисту від корупційних зазіхань;
- шляхів та форм розвитку інститутів громадянського суспільства, які б сприяли посиленню запобігання і протидії корупції в усіх сферах суспільства.

Антикорупційна освіта повинна поєднуватися з загальною правовою освітою, а також з загальною середньою, професійно-технічною і вищою освітою та підвищенням кваліфікації. Тільки таким чином нам буде можливо змінити ставлення до корупційних проявів і сформувати у більшості керівників різних рангів неприйняття корупції.

В середній школі мабуть доцільно ввести спеціальні курси по роз'ясненню антикорупційного законодавства для учнів старших класів, адже вони ще в школі стикаються з корупцією. Щодо професійно-технічної освіти то мабуть є необхідність у розробці планових занять з такої тематики та навіть проведення заходів після закінчення курсу.

Що стосується вищої школи, а особливо, юридичних ВНЗ та юридичних факультетів студенти і слухачі повинні розуміти значення такого законодавства та практично його застосовувати у своїй практиці.

З цією метою можна запропонувати створення спеціальних курсів для студентів всіх форм навчання, що на практиці здійснено науково-педагогічним складом кафедри управління безпекою та правоохоронної діяльності Міжрегіональної академії управління персоналом.

В Міжрегіональній академії управління персоналом на сьогодні розроблено курс лекцій для студентів та магістрів, який передбачає таку тематику:

1. Поняття і сутність корупції, суб'єкти відповідальності за корупційні правопорушення

2. Суб'єкти та заходи щодо запобігання і протидії корупції  
3. Спеціальні заходи щодо протидії та боротьби з корупцією  
4. Гласність та прозорість заходів щодо запобігання та протидії корупції  
5. Відповідальність за вчинення корупційних правопорушень і контроль за дотриманням антикорупційного законодавства

6. Міжнародне співробітництво у сфері запобігання і протидії корупції  
Зазначені лекції читаються для магістрів права Міжрегіональна академія управління персоналом, а після лекцій проводяться семінарські заняття.

Основна мета зазначеного курсу сприяння самостійному вивченню нового законодавства та роз'яснення форм і методів його застосування. Під час проведення занять з антикорупційного законодавства пропонується вирішувати конкретні ситуації, коли виникають підстави для корупційних правопорушень. Це сприяє більш конкретному розумінню студентами сутності корупційних проявів, а головне сприяє формуванню антикорупційного психологічного мислення, яке повинне бути у кожного майбутнього спеціаліста та керівника.

Як свідчать проведені дослідження система антикорупційної освіти поряд з вивченням корупційних проявів, їх наслідків, відповідальності за їх вчинення як у середній та професійно-технічній, так і у вищій освіті повинна включати утвердження загальнолюдських та гуманістичних правових ідей, національних правових цінностей, високих моральних засад у суспільному житті, почуття патріотизму, відстоювання активної громадянської позиції. Такі позиції відстоює і М. І. Мельник, який пропонує поділити осіб, які можуть бути суб'єктами корупції на дві групи:

- ті які можуть бути суб'єктами корупції за своїм службовим статусом;
- ті які за своїм службовим статусом повинні бути взірцем законслухняності та виконуючи свої службові обов'язки протидіяти корупційним правопорушенням.

Не заперечуючи пропозицій Мельника М. І. ми пропонуємо поділити осіб, для яких повинні проводитися заняття з антикорупційної тематики на декілька груп:

- осіб, які можуть бути прямими суб'єктами корупційних правопорушень, тобто державних службовців різних рангів;
- осіб, які можуть бути суб'єктами правопорушень, але тільки при настанні певних обставин, наприклад, вони є заступниками посадових осіб і самостійно рішення не приймають, проте можуть бути призначеними виконуючими обов'язки і після цього можуть вчинити корупційні правопорушення;
- осіб, які навчаються у навчальних закладах різних рівнів державної акредитації та можуть потенційно бути суб'єктами корупційних правопорушень після закінчення навчання, якщо вони будуть призначені на посади, які передбачають виконання функцій держави та місцевого самоврядування;

- осіб, які можуть бути об'єктами корупційних правопорушень в силу різних причин;
- осіб, які покликані за своїм службовим становищем здійснювати заходи щодо запобігання і протидії корупційним правопорушенням;
- осіб, які повинні керувати діями підлеглих у питаннях протидії та запобігання корупційним правопорушенням;
- осіб, які можуть стикатися з проявами корупції, але не бажають повідомляти про це у зв'язку з невірою, що будуть здійснені відповідні заходи реагування.

Звичайно, такий поділ є умовним, при більш детальному розгляді можна виокремити й інші групи, які вимагають особливого підходу та розробки особливих програм при проведенні антикорупційної пропаганди і навчання.

Особливу увагу, на нашу думку, треба приділити працівникам, які проходять підвищення кваліфікації. На кожних курсах підвищення кваліфікації є необхідність вивчення основних положень антикорупційного законодавства. Це потрібно для того, щоб всі працівники, які прибувають на курси підвищення кваліфікації розуміли актуальність сучасної державної політики у сфері запобігання та протидії корупції та не виявляли схильності до корупційних правопорушень особисто.

Питання попередження корупційних правопорушень є одним з принципів сучасної політики держави, поряд з принципами невідворотності відповідальності за вчинення корупційних правопорушень та комплексного здійснення правових політичних, соціально-економічних, інформаційних та інших заходів.

Для працівників, які прибувають на підвищення кваліфікації до вищих навчальних закладів перш за все треба створити спеціальні курси та передбачити розгляд таких тем:

1. Сутність корупції, її вплив на суспільство та суспільні відносини.
2. Класифікація суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення.
3. Суб'єкти та заходи щодо запобігання і протидії корупції.
4. Відповідальність за вчинення корупційних правопорушень.

Після лекційних занять обов'язково слід проводити семінарські заняття, і після семінарів проводиться круглий стіл по проблемам корупційних правопорушень та протидії їм. Головною умовою під час проведення круглого столу є участь всіх учасників та формування спільної точки зору на проблеми, які ставляться викладачами або піднімаються слухачами.

Крім зазначених форм і методів вивчення антикорупційного законодавства, пропонуються також проведення конференцій, круглих столів, симпозіумів, диспутів та інших форм поширення знань про корупцію та запобігання і протидію корупційним правопорушенням.

До антикорупційної пропаганди відносяться також публікації в засобах масової інформації, телевізійні та радіопередачі присвячені корупційним правопорушенням та запобіганню і протидії корупції.

При цьому диспути щодо запобігання і протидії корупції повинні включати не тільки виступи народних депутатів, які в більшості випадків більше говорять ніж практично щось роблять, а практиків, представників правоохоронних органів, вчених, зрізних галузей наук, а не тільки юридичних, які б могли формувати громадську думку та шукати шляхи запобігання і протидії корупції.

М. І. Мельник пропонує також запровадження системи постійного інформування суспільства про вчинені корупційні правопорушення, винних у їх вчиненні та заходи правового регулювання щодо таких осіб. Таку систему повинні розробити відповідні правоохоронні органи і суди через свої прес-служби. Разом з тим до повідомлень про виявлення корупційних правопорушень треба ретельно готуватися. Адже деякі засоби масової інформації шукають тільки сенсацій, а результати розслідувань після виявлення фактів корупційних правопорушень вони не висвітлюють.

Особливу роль, на нашу думку, відіграє також випуск спеціальної літератури, юридичного, громадсько-політичного та іншого спрямування, збірників актів законодавства, бюлетенів, плакатів та т. ін. Певний внесок в антикорупційні заходи вносить також проведення різноманітних опитувань громадської думки, та оприлюднення їх результатів в засобах масової інформації

Важливим аспектом у проведенні антикорупційної пропаганди та поширенні знань про корупційні правопорушення є проведення наукових досліджень зі згаданої тематики. Доцільно встановити в науковому плані сутність та значення корупції для суспільства та довести її згубний вплив на всі відносини в суспільстві.

В Російській Федерації наприклад, окремі вчені запропонували розроблення нової наукової дисципліни – корупціології. Така назва може мати місце у системі вивчення феномену корупції та розроблення різноманітних способів запобігання і протидії корупції. При чому до вивчення корупції та її проявів, на нашу думку, повинні залучатися не тільки юристи. Одними юридичними заборонами та притягненням до відповідальності корупціонерів питання запобігання і протидії корупції не перемогти. Треба розробити довгострокову і конкретну програму, наприклад, на основі антикорупційної стратегії, яка затверджена Указом Президента України і виконувати її поступово.

Таким чином антикорупційна освіта та антикорупційна пропаганда на сьогоднішній день є одним з пріоритетних завдань всіх державних органів, засобах масової інформації, навчальних та наукових установ. Усунення та нейтралізація умов, які сприяють корупційним правопорушенням потребує значних зусиль всього суспільства.

У багатьох випадках особи стають на корупційних шлях, тому, що вирішити питання, які вони ставлять перед собою законним шляхом неможливо. Тобто там де не діє закон починають працювати корупційні схеми. В деяких випадках окремі особи спеціально створюють перешкоди для впровадження корупційних

схем. Виявлення та оприлюднення таких фактів теж входить до антикорупційної освіти та пропаганди.

З іншого боку велику роль мають відігравати закони та інші нормативні акти, які приймаються на виконання вище згаданих Законів України про запобігання і протидію корупції. Створення ефективного механізму протидії корупції завдання не тільки законодавців а й всього суспільства, яке в першу чергу повинне володіти необхідним комплексом знань у цій сфері.

**Н. А. Зелинская,**

профессор кафедры международного права и международных отношений Национального университета «Одесская юридическая академия», доктор юридических наук, профессор

## **СОВРЕМЕННАЯ КОНЦЕПЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА**

Необходимость создания эффективного международно-правового режима, способного пресечь тенденцию к усилению разрушительного воздействия преступности, придает особую значимость достижению концептуальной четкости и согласованности понятия «международное уголовное право».

Современное международное уголовное право, по авторитетному мнению М. Ш. Бассиуни, применяется посредством двух систем – «прямой» и «непрямой». «Первая относится к международным институтам, которые уполномочены расследовать, привлекать к ответственности и применять соответствующие санкции – таким как, к примеру, Нюрнбергский военный трибунал, Международный военный трибунал для Дальнего Востока, Международные уголовные трибуналы по бывшей Югославии и Руанде и Международный уголовный суд. Вторая – непрямая правоприменительная система международного уголовного права – это объединенные усилия национальных правовых систем по противодействию деяниям, признанным преступными на международном уровне, путем их криминализации в национальном уголовном праве, надлежащем расследовании и привлечении к уголовной ответственности виновных в их совершении лиц в рамках национальной юрисдикции». М. Ш. Бассиуни подчеркивает, что международное уголовное право – сложная юридическая дисциплина, состоящая из нескольких компонентов, объединенных взаимосвязанными функциями по достижению ценностно ориентированных целей. Эти цели включают предупреждение и противодействие международной



преступности, повышение ответственности и снижение безнаказанности, а также установление международного уголовного правосудия». Источники международного уголовного права, применяемые к его различным компонентам, во многих аспектах пересекаются и имеют свойство дополнять друг друга.

Комплекс международно-правовых норм, регламентирующих международное сотрудничество в противодействии преступности, образует международное уголовное право как самостоятельную отрасль международного права. Существует мнение, что эта отрасль, в силу особенностей своей правовой природы, является наиболее фрагментированной. Несомненно, международное уголовное право, находящееся в стадии активного становления и развития, испытывает на себе существенное влияние фрагментационных процессов, характерных для современного этапа развития международного права. Составляющие ее нормы неоднородны. Поскольку уголовное преследование лиц, совершивших международные преступления, осуществляется в рамках национальной или международной юрисдикции, солидарное уголовное преследование может выражаться: а) во взаимодействии национальных юрисдикций, то есть принимать транснациональный характер; б) в деятельности органов международной юстиции, то есть носить интернациональный характер в строгом значении. Соответственно, в международном уголовном праве можно выделить две подотрасли. Первая подотрасль международного уголовного права регламентирует основания и порядок привлечения индивидов к уголовной ответственности органами международной уголовной юстиции, устанавливая редкие для международно-правовой системы вертикальные отношения, в силу чего за ней утвердилось название «международное уголовное право *stricto sensu*». Эта подотрасль регулирует не только материально-правовые основания привлечения к международной уголовной ответственности, но и международное уголовное судоустройство и судопроизводство. В остальной части международного уголовного права юридические отношения остаются традиционно горизонтальными, и основной категорией второй подотрасли является преступление транснациональное, криминализованное внутригосударственным правом. Эта подотрасль может быть обозначена как «транснациональное уголовное право».

Понятие «транснациональное преступление» является основной категорией транснационального уголовного права. В международно-правовом контексте оно включает в себя широкий спектр деяний различной степени общественной опасности, квалифицируемых как преступные в праве, по меньшей мере, двух государств, под юрисдикцию которых они подпадают. ООН неоднократно принимала решения, в которых признавалось, что действия против транснациональной организованной преступности являются «общей и разделяемой ответственностью» и подчеркивалась необходимость коллективной работы для ее предупреждения. Внедрение концепции «общей и разделяемой ответственности»

является характерной чертой современного международного уголовного права – права эпохи глобализации преступности.

Одной из тревожных тенденций развития мирового порядка становится усиление влияния на него нелегитимных негосударственных акторов при ослаблении государственности в регионах, затронутых конфликтами и пораженными преступностью. Природа преступления и конфликта в эпоху глобализации стремительно эволюционируют, стираются многие различия между общеуголовной преступностью, политическими преступлениями и войной. Как справедливо заметил М. Ш. Бассиуни, после второй мировой войны появились новое поколение средств и методов ведения войны, связанные с привлечением негосударственных участников. К концу XX века этот процесс приобрел глобальный характер. «Масштабное вторжение новых, негосударственных действующих лиц в пространство безопасности повлияло на общую парадигму дальнейшего развития мирового взаимодействия по вопросам безопасности».

Международная преступность представляет собой реальную угрозу международному миру и безопасности. На рубеже XX и XXI столетий эта фраза, используемая в международно-правовом контексте, перешла из разряда научной и политической риторики в констатацию особой ситуации, которая охватывается главой VII Устава ООН («Действия в отношении угрозы миру, нарушений мира и актов агрессии»), что влечет за собой чрезвычайно серьезные правовые и политические последствия. Как известно, именно главой VII Устава ООН было обосновано учреждение международных уголовных трибуналов *ad hoc* по бывшей Югославии и Руанде. Механизм применения международной уголовной юрисдикции, основанный на главе VII, заложен в Римском Статуте Международного уголовного суда. Угрозой международному миру и безопасности признаются не только международные преступления, являющиеся основанием привлечения индивидов к международной уголовной ответственности, но и транснациональные преступления. В этом контексте особого внимания заслуживает серия резолюций Совета Безопасности, которые, будучи принятыми на основании главы VII, содержат санкции против частных лиц и корпораций и налагают на государства обязательства общего характера. В частности, в резолюции 1373 (2001), принятой 28 сентября 2001 года, Совет Безопасности, действуя на основании главы VII Устава, впервые наложил на государства-члены Организации Объединенных Наций бессрочные обязательства по криминализации определенных деяний. С одной стороны, такая практика расширяет возможности транснационального уголовного права, с другой – создает новые риски. По-существу, эти меры представляют собой установление Советом Безопасности обязательных норм международного права, не имеющих ни временных, ни географических ограничений. «Антипиратские» резолюции Совета Безопасности, при существенной специфике предпринимаемых на их основании мер, за-

действуют тот же уникальный механизм принятия обязательного для всех государств-членов ООН решения – использование полномочий, представляемых главой VII Устава. Многие из этих резолюций касаются вопросов, выходящих за пределы конкретной ситуации, и содержат формулировки, в которых говорится об обязанности государств криминализировать любые акты пиратства. Такие резолюции носят квазизаконодательный (quasi-legislative) характер и дают основания утверждать, что борьба с преступностью затрагивает фундаментальные положения международного права, в том числе, в вопросах нормообразования. Как видим, международное уголовное право переживает значительные трансформации, требующие глубокого научного осмысления.

Следует подчеркнуть, что, оставаясь в сфере науки международного права, международное уголовное право находит свое теоретическое обоснование и в уголовно-правовой юриспруденции. В современных условиях глобализации рисков требование однозначного и жесткого разграничения вопросов национального и международного уголовного права является неадекватным. Принадлежность норм, регламентирующих антикриминальное взаимодействие государств, к международно-правовой и национально-правовым системам не лишает доктрину международного уголовного права ее феноменологического единства.

**С. Катуока,**  
профессор Университета им. Миколаса  
Ромериса

## **МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА: ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ИЛИ КОНКУРЕНЦИЯ?**

Республика Литвы живет в рамках трех самостоятельных правовых систем: собственной национально правовой системы, системы права Европейского Союза и системы международного права. Когда мы говорим об этих системах права неизменно встает вопрос о соотношении и взаимодействии этих трех правовых систем. В доктрине права шире и глубже исследован вопрос о соотношении национально правовых систем с правом Европейского Союза и с международным правом. По времени более новым меньше исследованным является вопрос о соотношении международного права и права Европейского Союза. Необходимо также отметить, что последнее десятилетие появилось немало научных работ посвященных к проблеме соотношения международного права и права Европейского Союза. Из всех исследований выделяется солидная работа немецкого ученого НейкоСауер. Исследуя проблему соотношения международного права и права Европейского Союза ученый предлагает такую

структуру исследования: в начале Н. Сауер исследует общую проблему соотношения международного права и права Европейского Союза, потом устанавливает внимание на соотношение международных договоров и нормативных актов Европейского Союза, и наконец анализирует конкретную проблему соотношения Конвенции по защите прав и основных свобод человека и Хартии по правам человека Европейского Союза. Последние пять лет появилось немало работ по проблематике соотношения международного права и права Европейского Союза среди профессоров из Франции. Немало работ по проблематике написал профессор Жак Силвестр Берже. В 2011 году в Париже была проведена международная конференция по теме Право Европейского Союза и международное право: правовые основы взаимодействия. Примерно по такой же тематике в Вильнюсе 2013 г. тоже была проведена научная конференция.

Когда мы говорим об общей проблеме соотношения международного права и права Европейского Союза необходимо иметь виду, что существует две самостоятельные, с определенными специфическими свойствами правовые системы. В сущности эти две системы в корне отличаются.

Несмотря на тот факт, что некоторые ученые отмечают, что право Европейского Союза происходит от международного права – дальнейшее развитие этой системы права подтверждает факт её самостоятельности. Ещё в 1963 году Суд Правосудия Европейского Союза в деле Ван Генден Лоос указал: Сообщество создало новый правовой порядок, в пользу которого государство ограничило свои суверенные права, а субъектами этого порядка являются не только государства но и их граждане.

Природа права Европейского Союза раскрывается термином “надгосударственное”. Правда этим термином указывается соотношения этого права с национальным правом. Верховенство права Европейского Союза в отношении национального права государства члена Европейского Союза – один из принципов права Европейского Союза. Когда Литовская Республика стала членом Европейского Союза, 13 июля 2004 г. Был принят Конституционный акт “О членстве Литовской Республики в Европейском Союзе”. Уже во второй статье этого акта указывается если это возникает из договоров на которых основан Европейский Союз, нормы права Европейского Союза применяется прямо, а в случае коллизии они имеют верховенство над законами и другими нормативными актами Литовской Республики.

Обращаем внимание, что надгосударственный характер права Европейского Союза проявляется только во внутренних отношениях между Европейским Союзом и членами государствами этого Союза. Поэтому когда говорим об взаимодействии Международного права и права Европейского Союза такого свойства как верховенство права Европейского Союза над международным правом не существует.

Как нам представляется, общую проблему взаимоотношения двух правовых систем можно решить на основе трёх теорий, которые были созданы, что бы показать соотношение национального права и международного права. Мы имеем в виду моническую, дуалистическую и координационную теории.

Встает вопрос в какой степени указанные теории могут быть применены чтобы решать вопрос о соотношении международного права и права Европейского Союза?

В первую очередь рассмотрим вопрос о возможности применения монической теории. Заранее даём положительный ответ, при помощи этой теории может быть решена проблема взаимоотношений двух правовых систем. Положительно отвечаем потому, что находим определенные правовые аргументы. В первую очередь применение этой теории подтверждает многочисленная практика Суда Правосудия Европейского Союза. Уже в деле Коста & ЕНЕЛ, суд указал, внутри государства может быть единая Европейского Союза и национально правовая система, особенно в том случае, когда нормы права Европейского Союза применяются непосредственно. В другом деле Хаегеман & Бельгия, суд анализируя международные договоры заключенные с третьими государствами или с международными организациями указал „международные договоры являются составной частью правовой системы Европейского Союза „. При этом Суд подчеркнул, международные договоры заключены Европейским Союзом, имеют верховенство в отношении вторичных актов Европейского Союза.

Может ли применяться дуалистическая теория, когда рассматривается вопрос о соотношении международного права и права Европейского Союза?

Ответ может быть положительным, но лишь с определенными условиями. Первое условие обусловлено требованием рассматривать международное право и право Европейского Союза как два самостоятельных, автономных правовых систем. Второе условие, право Европейского Союза в отношении международного права не может быть субординационным правом. Как мы говорили, верховенство права Европейского Союза, как принцип действует только в отношении национального права.

В третьих, самостоятельность этих двух правовых систем не означает их изолированности. Такую мысль правильно подчеркивает доктор А. Мамонтовас.

Когда мы анализируем соотношение международного права и права Европейского Союза необходимо обратить внимание на тот факт, что объем применения норм этих двух систем является не одинаковым. Международное право может быть универсальным или региональным. То время как право Европейского Союза является региональной системой права. Мы замечаем и такую тенденцию, – постепенно расширяется применение международного права в рамках Европейского Союза. Это потому, что число международных договоров стороной которых является Европейский Союз постоянно растет.

Статистические данные в этой сфере таковы: в 1950-1974 г. г. Было подписано 18 международных договоров, 1975-2000 г. таких договоров было 400, 2000-2010 г. г. число международных договоров превысило цифру 700.

Связь Европейского Союза с международным правом прослеживается даже тогда, когда Европейский Союз соблюдает международные договора, стороной которых не является. 2 марта 2010 г. Суд Правосудия (Большая коллегия) принял решение по делу Янко Роттман&ФрейстбагБауерн. Дело было связано с проблемой гражданства Европейского Союза. В этом деле Суд опирался на несколько международных документов: во-первых на всеобщую декларацию прав человека, на Конвенцию об уменьшении числа аппатридов, на Конвенцию Совета Европы о гражданстве. В конечном итоге Суд принял решение на основе статьи 7, Конвенции об уменьшении числа аппатридов, которая гласит „Лицо не может потерять гражданство государства если он становится лицом без гражданства“.

Особенно тесная связь Европейского Союза с международным правом проявляется в так называемых направлениях Европейского Союза. Например, еще в 2009 году были обновлены направления Европейского Союза об усилении соблюдения норм международного гуманитарного права. Кому адресованы указанные направления? С первого взгляда может показаться что государствам членам Европейского Союза. Во втором пункте направлений прямо указано, что они предназначены всем институтам Европейского Союза, руководителям миссий, руководителям гражданских и военных операций что бы они в своих отчётах предоставили полную информацию о том, как соблюдаются нормы международного гуманитарного права.

Исключая государства Европейского Союза направления как будто подчеркивают, государства члены Европейского Союза являются самостоятельными субъектами международного права. И как субъекты этой правовой системы должны добросовестно соблюдать свои международные обязательства. Таким образом можем констатировать, что указанные направления полностью соответствуют координационному характеру международного права.

Дихотомия монистической и дуалистической теории была разрушена в середине XX века, когда появилась координационная теория. Эта теория отражала тенденции того времени, ибо каждое государство принимая международные обязательства обязана была их согласовать с национальным правом. В настоящее время во многих международных договорах фиксируются обязанность государств согласовывать нормы национального права с международными обязательствами.

Элементы теории координации между международным правом и правом Европейского Союза можно заменить в Договоре Европейского Союза о действии Европейского Союза. В 218 статье указанного договора отмечено, что любое государство член Европейского Союза, а также Парламент Европы, Совет или Комиссия, может получить мнение Суда Правосудия о том, соответствует

ли будущее международное соглашение с учредительными договорами Европейского Союза. Широкие полномочия в области заключения международных договоров имеет Совет. Именно Совет обладает договорной инициативой, даёт указания на переговорах, разрешает заключать договора. В отношении заключения некоторых договоров Совет должен получить согласие со стороны Парламента. Например, согласие Парламента будет обязательным, когда Совет примет решение о присоединении Европейского Союза к Конвенции о защите прав и основных свобод человека. Но всегда когда положение будущего международного договора противоречит правилам закрепленным в нормативных актах Европейского Союза – в случае необходимости заключения международного договора эти правила должны быть пересмотрены.

Это правило исходит из теории координации двух самостоятельных правовых систем.

Что касается вопроса о конкуренции двух рассматриваемых правовых систем, международного права и права Европейского Союза, коротко отметим, что конкуренция отчасти может возникнуть лишь в области юрисдикции. Элемент конкуренции в области юрисдикции как нам представляется, наглядно выявился в определенных делах, в которых пересекалась международная юрисдикция, а также юрисдикция Суда Правосудия Европейского Союза.

Заканчивая мы лишь можем констатировать что проблема различия юрисдикций международных судов и Суда Правосудия Европейского Союза требует самостоятельного и тщательного изучения.

**Є. В. Курінний,**

провідний науковий співробітник Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, доктор юридичних наук, професор

## **ПЕРШОЧЕРГОВІ ЗАХОДИ ЩОДО ПОНОВЛЕННЯ ПРОЦЕСУ ПЕРЕЗАВАНТАЖЕННЯ РЕФОРМУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ**

За останні двадцять років представниками української адміністративно-правової науки проведено достатньо багато різнопланових досліджень пов'язаних з актуальними проблемами адміністративного права. Серед значного масиву здійснених наукових напрацювань, особливо хотілося б відмітити ключове значення робіт двох видатних українських учених-адміністративістів – І. П. Голошніченка, котрий першим наголосив на пріоритетності забезпечення прав та

свобод людини у державному управлінні та обґрунтував поліструктурність предмета адміністративного права України та В. Б. Авер'янова, якому належить беззаперечна роль головного ідеолога процесу оновлення українського адміністративного права останніх 12-15 років. Саме ним вироблені концептуальні позиції нової доктрини українського адміністративного права, що базується на принципово новій ідеології "людиноцентризму". З огляду на вагомість цієї новації, згадану працю можна вважати спробою надати новій динаміці раніш розпочатому процесу реформування адміністративного права України на основі перспективної та випробуваної практикою соціального буття розвинутих європейських цивілізацій ідеології. Іншими словами, це був свого роду початок переважання призупиненого з різних причин (насамперед з причини неналежної підготовленості) оновлення українського адміністративного права.

Нажаль, після смерті В. Б. Авер'янова ніхто у цілому не наважився продовжити розпочату ним архіважливу справу, процес реалізації якої поступово згасає, фактично переходячи на малопомітні холості оберти. Тому серед небайдужих науковців постає завдання поновити розпочате В. Б. Авер'яновим "переважання", розвиваючи та поглиблюючи відповідний творчий пошук з урахуванням особливостей української сучасності.

Для переходу згаданого процесу у стан належної динаміки, на мій погляд необхідно здійснити низку важливих та невідкладних заходів.

**По-перше, шляхом відповідної модифікації провести максимальну адаптацію формату людиноцентризму до реалій українського сьогодення.**

Переважає реформування адміністративного права України – це нова спроба досягти поставленої раніш мети на підставі висновку про непридатність та застарілість попередньо застосованих підходів у цьому системному заході, та пропозиція продовжити процес оновлення, використовуючи принципово нову теоретичну парадигму якою можна вважати ідеологію людиноцентризму.

Саме зазначена ідеологія повинна відіграти роль того засадничого та відправного елемента, завдяки якому фактично призупинений процес реформування українського адміністративного права може набути такої давно очікуваної інтелектуальної креативності у виробленні стратегії та алгоритму дій щодо подальшого оновлення.

Однак, як засвідчила соціальна практика України, існують суттєві перешкоди у запровадженні людиноцентристської ідеології як у діяльності державного апарату взагалі, так і у процесі формування нової теорії адміністративного права України зокрема. Реалізація даної ідеології у звичному для розвинутих країн демократичному форматі в реаліях нашої держави «дикого капіталізму» є фактично неможливою, насамперед через її приналежність до однієї з самих низьких та безперспективних з позицій суспільного розвитку сучасних перехідних цивілізацій.



Для успішного запровадження людиноцентризму у соціальному житті будь-якого державного утворення необхідно щонайменше два вагомих чинника – потужні та дієві інститути громадянського суспільства та правової держави. Поки в Україні не з'являться реальні підстави про твердження щодо наявності як першого так і другого, доти самі благі наміри про використання людиноцентристської ідеології залишаться простими намірами.

За таких умов, перезавантаження процесу оновлення українського адміністративного права має відбуватися в органічному поєднанні та комплексному вивченні природи взаємин трьох головних соціальних елементів – людини, суспільства та держави, що по суті трансформує людиноцентризм у соціоцентризм – трикутник соціальних пріоритетів, які за своєю ієрархічною значимістю мають відповідати вищевикладеній послідовності. Тому "соціоцентризм" слід сприймати тільки як модифікований та адаптований до сучасних українських реалій вітчизняний варіант людиноцентристської ідеології, за допомогою якого мають вирішуватися складні та специфічні соціальні проблеми нашої Батьківщини.

Запропонований трьохвимірний соціальний формат не тільки сприятиме інтенсивній інтеграції (фактичному вживленню) оновленого українського адміністративного права у сучасні суспільні процеси, а й гарантованому спрямуванню їх у бажане русло соціального розвитку.

**По-друге, уточнити основні аксіологічні характеристики оновленого адміністративного права, що дозволить максимально повно усвідомити та використати його давно затребуваний потенціал**

Впровадження трьохвимірної системи соціальних координат при оновленні адміністративного права України, актуалізує проблему уточнення визначення суспільної сутності даної галузі, зміст якої походив би від таких ключових категорій як людина, суспільство, держава та перебував би в органічному єднанні з ними. Зважаючи на це, а також, що адміністративне право відіграє роль домінуючої (провідної) галузі права у процесах нормативно-правового закріплення та реалізації державної (владної) політики (далі державної політики) у переважній більшості чинних соціальних систем, нова суспільна сутність цієї галузі права полягає у тому, що воно є правом "забезпечення державної політики через діяльність публічних адміністрацій"(скорочено – "право забезпечення державної політики").

"Державна політика" фактично є тією консолідуючою категорією, що за певних умов може сприяти необхідній гармонізації відносин між людиною, суспільством та державою, а також тим унікальним та універсальним елементом, істинний зміст якого формується державою в процесі правоутворення на основі об'єктивно існуючих суспільних потреб, які у свою чергу акумулюють відповідні запити, цінності, права і свободи людини-громадянина. На користь пропонованої новації також виступає те, що переважна більшість суспільних відносин,

що виникають під час формування нормативно-правового закріплення та реалізації державної політики, мають адміністративно-правову природу (крім реалізації зовнішньої політики) та регулюються за участю органів виконавчої влади, а також, що терміном "державна політика" охоплюються усі різновиди публічно-владної діяльності, що мають відповідну правову регламентацію.

Після визначення суспільної сутності оновленого українського адміністративного права пропонується формулювання його соціального призначення (суспільної ролі), а саме – здійснення повної та своєчасної адміністративно-правової регламентації нормативно-правового закріплення та реалізації державної політики на основі об'єктивно існуючих суспільних потреб.

Запропоноване визначення суспільної ролі оновленого адміністративного права України логічно впливає зі змісту його сутності, та пов'язане з динамікою використання інструментарію цієї галузі, що має ґрунтуватися на публічному інтересі. в основі якого завжди повинні бути закладені згадані вище суспільні потреби.

Закріплення нової суспільної ролі, сприятиме позбавленню адміністративного права виконання другорядної ролі по відношенню до процесів забезпечення формування державної політики та вивільнення його майже безмежного нормативно-правового масиву з лещат власних інтересів численної вітчизняної бюрократії. Нова роль для даної галузі права – це нова і значна можливість для неї забезпечити свій подальший розвиток за принципово новим позитивним для соціуму сценарієм, що у перспективі тільки підтвердить визначений для неї високий статус, вийти на головні об'єкти своєї постійної уваги – людину, суспільство та державу і надалі через належний зміст політики гідно гарантувати відповідне правове супроводження їх життєдіяльності та розвитку.

**По-третє, враховуючи скореговані аксіологічні характеристики українського адміністративного права, визначити його стратегічну мету та відповідні завдання.**

Максимально повний результат ефективності державної політики, можна досягти за умов належно високої цивілізаційної соціальної організації, тому актуалізується проблематика визначення стратегічної мети оновленого адміністративного права, якою пропонується вважати забезпечення гарантованого поступального суспільного розвитку України та виведення її на найвищий формаційний рівень соціальної організації та функціонування, що є характерним для сучасних розвинутих європейських цивілізацій.

Враховуючи теперішній стан української держави (насамперед "лідерські" позиції за рівнем корупції), вітчизняному політичному бомонду та його фактичній похідній – керівним структурам держави немає великого сенсу визначити реальну, чітку та конкретну об'єднуючу зусилля суспільства і держави стратегічну мету, бо навіть тільки її оприлюднення може слугувати реальною загрозою виникнення перспективи залишитися за лаштунками політичного театру. Тому

здійснення цієї важливої і поки що невиконаної соціальної місії має бути покладене на оновлене адміністративне право.

Для досягнення визначеної мети необхідно щонайменше вирішити три основні завдання даної галузі права. Перше – створити реальні умови для повної, всебічної та своєчасної позитивної реалізації (самореалізації) українських громадян у межах території власної держави. Друге – забезпечити прискорення процесів формування та функціонування повноцінного та дієвого (розгалуженої мережі інститутів) громадянського суспільства в Україні. Третє – підготувати оптимальну модель правової держави, складові якої були б спроможні не тільки продукувати затребувану та зрозумілу переважною більшістю громадян державну політику, а й ефективно реалізовувати її.

Як й зафіксована відповідна мета, так й завдання щодо її досягнення стосуються тих фактів, станів і можливостей, які ніколи не входили до переліку українських здобутків, що на перший погляд тільки ускладнює їх позитивні перспективи. А настання бажаних результатів, як не дивно, можливе тільки за умов ретельної підготовки до вирішення порушеної проблеми та постійної, копіткої праці спрямованої на визначений результат. Тим більше, що його досягнення це не примха захопленого відповідними ідеями науковця, а отримання своєрідного наукового коду щодо здолання хронічних негараздів, які десятками років не вирішувалися у межах вітчизняного соціуму.

**О. А. Лукашев,**

професор кафедри фінансового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, доцент

## **ДО ПИТАННЯ ПРО ВИДІЛЕННЯ ПІДГАЛУЗЕЙ В СИСТЕМІ ФІНАНСОВОГО ПРАВА**

Одними із перших серед фінансистів-правників на доцільність виділення в системі фінансового права підгалузей наголошували М. І. Піскотін та Ю. А. Ровинський. Перший акцентував увагу на появі в системі фінансового права такої підгалузі, як бюджетне право. Другий пропонував більш складне утворення, яке включало б декілька підгалузей. Більш того, Ю. А. Ровинський пропонував включити до складу підгалузей правового регулювання державних доходів такі фінансово-правові інститути: а) обов'язкові платежі державних підприємств, об'єднань і галузей; б) податкове право; в) неподаткові доходи. Сьогодні може скластися уявлення щодо суперечливості такої структури, бо обов'язкові платежі та податки певним чином збігаються. Але не слід забувати, що такий підхід

характеризував стан суспільних відносин 70-х рр. ХХ ст. У той час державні підприємства, об'єднання, залишаючи у себе певну кількість відрхувань до нормованих фондів, решту коштів перераховували як обов'язковий платіж до бюджету. При цьому податки вони фактично не сплачували. Основними платниками податків та зборів були підприємства, засновані на колгоспній та кооперативній власності, і фізичні особи. Саме тому можна погодитись із таким розмежуванням інститутів, що було притаманно для того часу.

До фінансово-правової підгалузі можуть входити правові норми, які регулюють відносно великі групи суспільних відносин, що стосуються фінансової діяльності держави та характеризуються певною специфікою та родовою відокремленістю. Підгалуззю фінансового права вважають більш вузьку групу норм, які є часткою галузевої сфери регулювання, до складу якої включається низка правових інститутів. Саме з цих позицій робить аргументований висновок Н. Ю. Пришва стосовно об'єднання в підгалузь фінансового права таких інститутів, як інститут податкового права, інститут неподаткових доходів бюджету, інститут доходів позабюджетних фондів.

Сучасний етап розвитку фінансово-правової науки ще не дає змоги зробити остаточні висновки стосовно кількості підгалузей у системі фінансового права, їх змісту та співвідношення з іншими фінансово-правовими угрупованнями. Принципова причина цього, на наш погляд, у певній приблизності, нечіткості загальнотеоретичного підходу до з'ясування природи підгалузі права. У переважній більшості досліджень підгалузь права характеризується як більш крупне угруповання правових норм, ніж інститут, та характеризується складним структуруванням нормативного матеріалу.

Нам видається, що, доводячи існування підгалузей у системі фінансового права, необхідно виділити декілька ознак, яким повинні задовольняти такі угруповання фінансово-правових норм. У найбільш узагальненому вигляді – це певна деталізація, уточнення галузевих ознак на нижчому рівні. Такі ознаки повинні стосуватися предмета, методу, системи норм, стану законодавства. Виходячи з цього, сьогодні, є підстави довести існування у фінансовому праві двох підгалузей: бюджетного та податкового права. Аргументувати цей висновок можна, звертаючи увагу на такі моменти.

Предмет бюджетного та податкового права характеризується досить специфічним колом суспільних відносин, які, залишаючись фінансовими, у той же час мають досить специфічний характер. Якщо йдеться про бюджетне регулювання, ми виокремлюємо відносини стосовно руху коштів, акумульованих на рівні бюджетів, а не публічних грошових фондів у цілому. У цій ситуації йдеться про переважний, але не вичерпний перелік усіх відносин, які є предметом фінансового права. Бюджетне право стосується лише тих фінансових відносин, які обумовлюють бюджетну діяльність, рух бюджетних коштів. Податкове право уособлює ще

більш вузьку сукупність фінансово-правових норм, які стосуються врегулювання виконання податкового обов'язку, справляння податків та зборів.

Метод регулювання набуває деяких особливостей у підгалузевому регулюванні, не змінюючи принципово фінансово-правового змісту. Наприклад, у податковому регулюванні він набуває більш жорсткого значення та виявлення, коли санкції за несвочасне подання податкової звітності настають незалежно від провини.

Структурування норм, на наш погляд, є одним із найпринциповіших при обґрунтуванні існування бюджетного та податкового права як окремих фінансово-правових підгалузей. Справа в тім, що лише в цих сукупностях сьогодні склалося відносно завершене та чітке зіставлення двох підсистем – матеріальних та процесуальних норм. Неважко в бюджетному праві виділити субінститути, які у формі матеріальних бюджетно-правових норм закріплюють конструкцію державного бюджету, місцевих бюджетів, дохідної та видаткової частини їх і т. д. У той же час окремим інституційним утворенням сьогодні можна розглядати складний інститут бюджетного процесу, який передбачає шляхом структурування процесуальних норм виділяти базові інститути окремих стадій бюджетного процесу та деталізувати їх стосовно певних типів бюджетів (державного чи місцевих). Логічне співвідношення між матеріальними та процесуальними інститутами склалося нині і в податковому праві. Сукупністю матеріальних норм визначається податок, його елементи і т. д., тоді як процесуальними нормами забезпечується реєстрація платників податків та зборів, облік об'єкта оподаткування, розрахунок та сплата податку чи збору, податкова звітність. Стосовно цього хотілося б зауважити, що процесуальне регулювання податкових відносин у межах фінансово-правової галузі стосується перш за все доюрисдикційних процедур, коли йдеться про врегулювання поведінки законслухняних платників, які своєчасно та повною мірою реалізують усі складові податкового обов'язку. Вихід процедурного регулювання на рівень оскарження, розгляду спору в суді вже свідчить про певну межу міжгалузевого регулювання, коли йдеться про застосування норм податкового та адміністративного права.

Законодавство, яке регулює бюджетні та податкові відносини, знов-таки відрізняється досить принциповою своєрідністю. Ідеться, фактично, про ті два угруповання, які спираються на кодифіковані законодавчі акти. Наявність бюджетного та податкового кодексів не можна не помітити як одну із найпринциповіших рис у стані цих угруповань фінансово-правової галузі. Навряд чи будь-який інший інститут фінансового права нині можна розглядати як перспективний та логічний об'єкт кодифікації. Водночас бюджетне право вже досить тривалий період спирається на Бюджетний кодекс. Більш того, у 2010 році був прийнятий новий Бюджетний кодекс України. Процес кодифікації податкового законодавства зайняв доволі багато часу. Починаючи з 1997 р. в Україні йшлося про декілька варіантів проекту кодексу і лише у 2011 р. набрав чинності Податковий кодекс.

Висновок щодо наявності в сучасній системі фінансового права двох підгалузей не є сталим та остаточним на досить тривалий період часу. При характеристиці співвідношення бюджетного та податкового права, на наш погляд, принциповим є момент виконання податкового обов'язку. Інакше кажучи, предметом податкового права є всі відносини до тієї миті, коли платник надає кошти (або податковий агент утримує) для сплати податку. До такої події все це є предметом податково-правового регулювання, який здійснюється податково-правовими нормами. З цього часу податкове регулювання припиняється, та за великим рахунком приписи податково-правових норм не торкаються того, яким чином будуть витрачатися кошти, акумульовані за рахунок податків та зборів, що з ними буде в подальшому. Це вже буде предметом регулювання видаткових правовідносин.

Суспільні відносини у сфері фінансової діяльності розвиваються дуже стрімкими темпами, а цей розвиток повинно відображати і відповідне регулювання сукупностями правових норм. За великим рахунком досить активні спори щодо самостійності фінансового права як галузевого утворення тривали ще 50-60 років тому, а податкового права не було взагалі. Лише з початку 90-х рр. ХХ ст. починається розвиток податкового права як помітного правового угруповання, що призвело до висновків щодо нього як складного інституту, підгалузі, комплексної галузі права і т. д. Саме тому сьгоднішня позиція, безумовно, може і повинна корегуватися і в подальшому, що може призвести і до визначення їх у перспективі як самостійних галузевих утворень.

**М. М. Микісвич,**

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

## **ПЕРСПЕКТИВИ РЕАЛІЗАЦІЇ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ УКРАЇНИ В УГОДІ ПРО АСОЦІАЦІЮ З ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ**

Європейський вибір був зроблений Україною одразу з проголошенням державної незалежності. Національна самоідентифікація як європейської держави була задекларована ще 5 грудня 1991 р. у «Зверненні до парламентів і народів світу» у зв'язку з підтвердженням на референдумі Акта проголошення незалежності України. Законодавче закріплення європейська мета отримала в схвалених 2 липня 1993 р. Верховною Радою Основних напрямках зовнішньої політики України, в яких зазначалось, що укладання з Європейськими Співтовари-

ствами Угоди про партнерство і співробітництво (УПС) стане першим етапом просування України до асоційованого, а згодом – до повного членства у цій організації. Тема європейської інтеграції знаходиться в центрі уваги вітчизняних науковців, чиї ідеї щодо місця і ролі України в сучасній Європі склали основу Стратегії інтеграції до Європейського Союзу 1998 р. Здійснений українськими вченими аналіз євроінтеграційних процесів дозволив визначити практичні кроки із створення передумов набуття членства в ЄС, що їх викладено в Посланні Президента України до Верховної Ради України «Європейський вибір. Концептуальні засади стратегії економічного та соціального розвитку України на 2002-2011 роки». Парафування Угоди про асоціацію між Україною і ЄС (2012 р.), головною складовою якої передбачено створення всеосяжної зони вільної торгівлі, знаменує собою початок нового етапу взаємин України і наднаціонального інтеграційного утворення. Угода про асоціацію як безумовний пріоритет євроінтеграційної політики нашої держави є орієнтиром у відносинах Україна – ЄС. У цьому контексті слід зауважити, що асоційоване партнерство виходить далеко за межі простого регулювання торговельних відносин і стосується тісної економічної співпраці та широкомасштабної фінансової допомоги країні, з якою ЄС уклав таку угоду відповідно до ст. 217 Договору про функціонування ЄС. Встановлення преференційних відносин і відповідна гармонізація законодавства асоційованих держав із правом Євросоюзу є центральним елементом асоціації, хоча й сама Угода про асоціацію закладає інституційні засади співпраці фактично в усіх сферах взаємного інтересу. Ця угода може зіграти роль каталізатора внутрішніх реформ, успішна реалізація яких наблизить Україну до вступу в ЄС. Це вимагатиме від української сторони активної позиції задля того, аби використати переваги, що надаватиме Угода.

Отже, нині Україна стоїть на рубіжній лінії, перетин якої означатиме перехід до нової якості відносин з ЄС – перехід від партнерства до асоціації. Угода про асоціацію з ЄС включно з поглибленою та всеосяжною зоною вільної торгівлі (ЗВТ) є документом стратегічного значення для розвитку України. Угода закладає нову основу для подальшого розвитку відносин між Україною та ЄС на принципах політичної асоціації та економічної інтеграції, яка підкріплюватиметься потужною інституційною базою і відповідатиме європейським очікуванням українців. Хоча, як вірно зазначає О. Стрельцова «договірна практика ЄС свідчить, що між укладанням із третьою країною угоди про асоціацію та отриманням такою країною статусу кандидата у повноправні члени цього міждержавного об'єднання немає прямого правового зв'язку. Тобто асоціація може бути як сходиною до членства в ЄС, так і його альтернативою». Проте, послідовна і ефективна імплементація її механізмів має створити міцний базис подальшого сталого політичного та економічного розвитку нашої держави, основу стратегії реформування усіх ключових сфер і впровадження європейських стандартів

з метою підвищення якості життя населення України, захисту фундаментальних прав особи. В основі політичної асоціації закладене зближення позицій України та ЄС з усіх питань міжнародного порядку денного, забезпечення безпосередньої участі України у політиках, агенціях та програмах ЄС, спільність дій з метою забезпечення інтересів національної безпеки Української держави. Таким чином, політична асоціація України з Європейським Союзом спрямована на посилення європейських позицій України і на виконання пріоритетних стратегічних завдань зовнішньої та внутрішньої політики України. З огляду на це особливою важливістю набуває питання вибору інструментів практичної реалізації Угоди про асоціацію, або змістовного наповнення відносин, в тому числі в рамках спільних органів, які передбачені цією Угодою. Наділення органів асоціації компетенцією приймати обов'язкові для сторін рішення підвищить ефективність їх діяльності в контексті асоціативних відносин. Через це можуть бути вирішені два принципово важливих питання розширеної взаємодії між Україною та ЄС: Україна отримає можливість брати участь у прийнятті рішень в євроінтеграційній спільноті в тих сферах, які становлять для нас безпосередній інтерес; з іншого боку, посиляться рівень залучення Євросоюзу у здійсненні перетворень в Україні.

Формула економічної інтеграції передбачає створення ЗВТ між Україною та ЄС на основі чотирьох свобод, спрямованої на поступову інтеграцію України до внутрішнього ринку Євросоюзу. В майбутньому Угода про асоціацію та її торговельна частина, які передбачають широкомасштабну адаптацію законодавства України до законодавства ЄС, мають стати запорукою не лише для подальшого відкриття ринків, але й для утвердження в Україні стабільного та привабливого бізнес середовища.

Продовження візового діалогу, зафіксоване в Порядку денному асоціації, передбачає перспективу відміни віз для громадян України, хоча для цього необхідно виконати певний перелік умов, пов'язаний з безпекою документів (біометричні паспорти), протидії нелегальній міграції, забезпеченням громадського порядку та безпеки в Україні, а також виконанням зобов'язань у сфері зовнішніх відносин.

Серед актуальних питань, які є спільними для інтересів нашої держави та ЄС, перше місце за важливістю посідає наразі енергетична безпека, роль якої останнім часом суттєво зросла. У час, коли енергетичні ресурси стали одним з найефективніших методів просування геополітичних інтересів окремих країн, питання стабільності їх поставок займає перше місце у порядку денному багатьох країн Європи. Україна, яка є на сьогодні головним транзитером російського газу до країн ЄС, зацікавлена у підтримці своєї репутації як надійного постачальника-транзитера ЄС у цій царині. Приєднання України до Європейського Енергетичного співтовариства, що відбулося 24 вересня 2010 року, вимагає від українського уряду комплексного реформування енергетичного сектору, що відкриває



можливості для створення в Україні сучасної моделі енергетичного ринку, модернізації існуючих газотранспортних та електричних мереж, а також для більш ефективного використання наявного експортного та транзитного потенціалу України. Крім того, входження України до внутрішнього енергетичного ринку Євросоюзу є фактичним початком реалізації концепції секторальної інтеграції України до ЄС, яка закладена в Угоду про асоціацію.

Важливе значення у стосунках ЄС та України має безпековий вимір співробітництва. Сенс входження України до колективних структур безпеки на Європейському континенті полягає в тому, щоб бути активним учасником європейської безпеки та мати реальні безпекові гарантії. Україні важливо реагувати на ерозію міжнародно-правових механізмів забезпечення безпеки та брак надійних гарантій міжнародної безпеки нашої держави, що ставить її у ситуацію вакууму безпеки. З огляду на це вважаємо, що завданням розвитку сучасної вітчизняної міжнародно-правової доктрини стосовно участі у міждержавних союзах, є ґрунтовне наукове опрацювання покращення моделі забезпечення безпекової складової політики нашої держави.

Розглядаючи пріоритетні напрямки доктрини міжнародного права України стосовно міждержавних союзів, додамо, що євроінтеграційна політика – чи не єдиний напрям зовнішньої політики України, що має ознаки сталості й неперервності. Без перебільшення можна зазначити, що становлення сучасної України упродовж останніх 20-ти років відбувалося під помітним впливом ідеї європейської інтеграції. Український шлях до Європи – складний і неординарний, тому здебільшого не витримує порівнянь та аналогій, але тим він і цінний.

Євроінтеграційний процес передбачає здійснення глибоких перетворень в Українській державі, утвердження в ній демократії та верховенства права, модернізацію політичної системи задля захисту прав людини, формування цілісної демократичної ідентичності українського суспільства, поширення сучасних технологій політичного й економічного менеджменту, закріплення України як конкурентоспроможного гравця на світових ринках. Сила Європейського Союзу полягає у привабливості та зрозумілості його спільних цінностей та ідей. Партнерство між Україною та ЄС, як відомо, повинно ґрунтуватися на спільних цінностях та інтересах, чинниках підтримки миру, стабільності і процвітання в Європі. Оптимальний шлях до безпечного світу пролягає через зміцнення довіри на основі таких спільних цінностей.

Повноцінна інтеграція України в європейський політичний, правовий, економічний і гуманітарний простір – це реалізація національних інтересів. Тому міжнародно-правова наукова доктрина і прийняті на її базі документи чітко декларують, що європейська інтеграція є головним пріоритетом української зовнішньої політики.

**І. І. Мусієнко,**

ректор Національної академії Служби безпеки України, доктор наук з державного управління, професор

## **МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ**

Природа правової доктрини та її вплив на розвиток правових систем сучасності цілком обгрунтовано є в центрі уваги вітчизняних та іноземних науковців. Правова доктрина є передумовою створення правових норм, забезпечуючи правотворчий процес своїм понятійним апаратом і методологічним інструментарієм для виявлення суспільних потреб у правовому регулюванні суспільних відносин та формування юридичних конструкцій і правил.

Так, перший том фундаментального п'ятитомного видання Національної академії правових наук України «Правова доктрина України» містить наукові погляди щодо філософсько-правових, методологічних та наукознавчих засад правознавства, доктринальних вимірів верховенства права, прав людини і правової системи, праводоктринальних концепцій сучасної української державності та історико-правових доктрин. Виходячи із зазначеного, у своєму виступі хотіли би зупинитися на висвітленні методологічних проблем сучасної юридичної науки у сфері забезпечення національної безпеки України.

Розбудова національної держави в Україні, радикальні реформи в усіх сферах життя нашого суспільства, складні процеси глобалізації та геополітичних змін у сучасному світі – все це зумовило виникнення нових, складніших, багатопланових проблем забезпечення національної безпеки, що потребують нетрадиційних рішень, перегляду багатьох усталених підходів і стереотипів. Особливої актуальності з-поміж цих проблем набуло правове регулювання сфери забезпечення національної безпеки.

Правове регулювання суспільних відносин у сфері забезпечення національної безпеки є надзвичайно складним і суперечливим предметом пізнання, який постійно змінюється, набуваючи нових форм. Пошук теоретичних моделей, які б адекватно відтворювали природу і сутність цього процесу, механізм його функціонування, триває й нині та передбачає можливість застосування різних дослідницьких підходів або методик.

Відповідно до Закону України “Про основи національної безпеки України” національна безпека визначається як захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних

загроз національним інтересам. Національні ж інтереси визначаються як життєво важливі матеріальні, інтелектуальні й духовні цінності Українського народу.

Однак яким є механізм забезпечення національної безпеки? Для відповіді на це питання розуміння забезпечення національної безпеки лише як діяльності з підтримання стану захищеності життєво важливих цінностей явно недостатньо. Доцільним є розгляд забезпечення національної безпеки як явища системного, яке необхідно представити в максимально абстрактному, системно-функціональному вигляді. Тільки такий підхід до забезпечення національної безпеки дозволить розглядати національну безпеку як об'єкт управління, активного, цілеспрямованого впливу.

Між тим, в суспільстві й науці ще не сформувалося цілісне уявлення про національну безпеку України з позиції права та юридичної науки. Відтак нині системний підхід до формування права й нормотворчості у сфері забезпечення національної безпеки є досить непростим питанням, що зумовлене передусім відсутністю наукового інструментарію таких досліджень, належної методологічної основи наукового пізнання проблем правового регулювання забезпечення національної безпеки.

Вважаємо, що процес забезпечення національної безпеки можна розглядати як один з об'єктів соціального управління лише в тому випадку, якщо він складатиметься з елементів, взаємозв'язок між якими реально забезпечується наявністю системної якості – керувати системою можливо лише тоді, коли її елементи об'єктивно пов'язані між собою і взаємодіють.

При цьому, дослідження процесу забезпечення національної безпеки як діяльності, здатної цілеспрямовано впливати на характеристики об'єктів національної безпеки, не мають будь-яких перспектив при відсутності у згаданого процесу системної якості. Дослідження змісту поняття “забезпечення національної безпеки” через пошук його системної якості, крім іншого, дозволить відповісти на запитання: чи може бути керованим цей процес? Відсутність аргументованої відповіді позбавляє всякого сенсу подальші роздуми довкола головної функції держави – забезпечення національної безпеки.

Під системою розуміється така сукупність елементів, взаємодія яких забезпечує їй якісні зміни. Отже, для того, щоб переконатись у системності забезпечення національної безпеки, достатньо з'ясувати, чи складається згаданий процес із взаємозалежних і взаємодіючих елементів. З яких саме? І чи взаємодіють ці елементи між собою настільки, щоб зміна одного з них спричиняла заздалегідь передбачувані зміни інших, а також усієї системи в цілому. Крім того, якщо забезпечення національної безпеки – система, то що можна вважати її системною якістю?

Спроби надати системних властивостей забезпеченню національної безпеки за допомогою розширення меж і підвищення “щільності” нормативної регламентації поведінки людей і суб'єктів забезпечення національної безпеки здійснюються юристами постійно. Однак це зовсім не означає, що в найближчому майбутньому ці спроби принесуть результати, які влаштують суспільство. На

нашу думку, позитивним наслідком таких пошуків може стати лише забезпечення відповідності розмаїтості нормативно запропонованих моделей соціально значимої поведінки її фактичній розмаїтості. І це важливо для суспільства. Тому такі пошуки не тільки можливі, а й необхідні.

Продовження вказаних пошуків дозволить сформулювати критерії віднесення тієї чи іншої поведінки до соціально значимої і, відповідно, більш чітко визначитися з призначенням суб'єктів забезпечення національної безпеки.

Пошук системної якості забезпечення національної безпеки потребує розгляду цього процесу на основі поєднання відповідності й невідповідності конкретних проявів людської поведінки конкретним нормативним вказівкам.

Звідси випливає, що національну безпеку в системно-функціональному плані можна ототожнити з сукупністю конкретних соціально значимих випадків поведінки конкретних осіб. Понад те, представити інакше зміст національної безпеки в системно-функціональному плані досить складно. Це означає, що кожен конкретний прояв поведінки, який виявився в тій чи іншій ситуації соціально значимим, є конкретним ситуаційним проявом стану національної безпеки. Отже, оволодіння методами управління соціально значимою поведінкою у масштабі конкретної ситуації у сфері національної безпеки неминуче приведе до освоєння керованості процесом забезпечення національної безпеки в цілому, переходу від пасивного спостереження за процесами у сфері національної безпеки та реагування на їхні наслідки до активного, керованого, цілеспрямованого впливу на згадану сферу.

При забезпеченні національної безпеки, як уже було зазначено, взаємодіють такі елементи, як життєво важлива цінність і норма, яка регламентує доступ до неї або її існування. Життєво важлива цінність, так само як і норма, яка регламентує доступ до неї, – невід'ємні елементи забезпечення національної безпеки.

Наявність вказаних трьох (“цінність” – “норма” – “умови”) складових процесу забезпечення національної безпеки можна спостерігати в кожній конкретній ситуації. Але в одному випадку, як приклад, державна таємниця залишається в недоторканності, а в іншому – точно така ж державна таємниця, яка захищається тією ж самою нормою, але в інших умовах, стає предметом злочинного посягання. Тобто пояснити конкретний стан захищеності національної безпеки з появою третього елементу – “умов” вдається точніше і переконливіше.

Виділення згаданого елементу процесу забезпечення національної безпеки відкриває нові можливості осмислення сутності взаємодії утворюючих його складових.

Вищенаведене дозволяє зробити три висновки.

По-перше, “конкретна ситуація”, в якій проявляється соціально значима поведінка особи, що здійснює доступ до життєво важливих цінностей, має чітко виражені якості системи. Отже, така система є ситуаційною.

У зв'язку з цим “соціально значима поведінка”, яка проявляється і спостерігається в конкретній ситуації, може розглядатися як певна системна якість.

Указана якість здатна проявлятися у цій ситуації лише за наявності трьох елементів (“цінність” – “норма” – “умови”). Виключення будь-якого з них позбавляє можливості передбачувано змінювати поведінку особи у результаті цілеспрямованого впливу на неї. Таким чином, введення поняття “ситуаційна система” може сприяти відображенню об’єктивної сутності забезпечення національної безпеки, яка проявляється в конкретних ситуаціях.

По-друге, елементи “норма”, “цінність” і “умови”, об’єктивно взаємодіючи між собою, забезпечують принципову можливість захисту (забезпечення) національної безпеки.

По-третє, соціально значимою поведінкою, яка проявляється в кожній конкретній ситуації, можна управляти за допомогою цілеспрямованої корекції умов.

Спостереження конкретних ситуацій у сфері забезпечення національної безпеки дозволяє дійти висновку, що наявність життєво важливих цінностей та норм права орієнтує соціально значиму поведінку, а наявність конкретних умов – формує її.

Національна безпека може розглядатися як сукупність об’єктивно існуючих ситуаційних систем, системна властивість яких – соціально значима поведінка – залежить від умов, у яких вона формується.

Отже, забезпечення національної безпеки – система. Тому можна говорити про управління цим процесом.

Сутністю забезпечення національної безпеки слід вважати цілеспрямоване формування умов виникнення та розвитку конкретних ситуаційних систем, пов’язаних із життєво важливими цінностями. Інакше кажучи, сутністю забезпечення національної безпеки є **цілеспрямоване формування умов** існування та розвитку життєво важливих цінностей.

**О. П. Рябченко,**

начальник кафедри управління, адміністративного права і процесу та адміністративної діяльності Національного університету державної податкової служби України, доктор юридичних наук, професор

## **КОНЦЕПТУАЛЬНИЙ ПІДХІД ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ДИСПОЗИТИВНОГО МЕТОДУ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ: ОКРЕМІ ПРОПОЗИЦІЇ**

Проблема застосування диспозитивного методу публічно-правового регулювання господарських відносин має дві взаємопов’язані сторони. З одного боку, існує потреба чіткого визначення груп суспільних відносин у сфері господарю-

вання, які є предметом адміністративно-правового регулювання. З іншого боку, необхідно сформулювати концептуальний підхід щодо сутності і кола засобів, притаманних диспозитивному методу публічно-правового регулювання відносин у сфері економіки.

У першу чергу необхідно визначити групи суспільних відносин у сфері господарювання, які є предметом адміністративно-правового регулювання. Такі відносини виділені на підставі результатів аналізу сутності адміністративно-правових відносин та змісту адміністративно-правового регулювання.

Першу групу складають відносини, пов'язані із упорядкуванням господарської діяльності з метою забезпечення прав та інтересів громадян, виходячи з конституційного положення про те, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (частина друга ст.3 Конституції України): реєстрація, ліцензування, патентування, стандартизація, сертифікація, надання дозволів (за термінологією, що використовується у чинному законодавстві). Ці відносини віднесені до адміністративно-правових на підставі їх відповідності ознакам адміністративно-правових відносин: 1) складаються у сфері позитивної управлінської діяльності; 2) мають публічно-правовий характер; 3) пов'язані із здійсненням організаційно-розпорядчої діяльності уповноважених державних органів; 4) можуть виникнути за ініціативою будь-якого суб'єкта, але згода іншого не є обов'язковою; 5) порушення однією з сторін своїх обов'язків тягне відповідальність не перед іншою стороною, але перед державою.

Другу групу складають відносини, пов'язані із реалізацією норми частини четвертої статті 13 Конституції України, де зазначено, що держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Не усі відносини у межах цієї групи є адміністративно-правовими. Здійснюючи регулювання господарської діяльності, держава, зокрема, застосовує також інструменти фінансової політики – інвестування, оподаткування, бюджетне, валютне регулювання. Адміністративно-правовими виділені відносини щодо порядку квотування, державного регулювання цін і тарифів, застосування нормативів і лімітів, антимонопольного регулювання. Підставою такого висновку є положення теорії адміністративного права про те, що адміністративно-правові відносини формуються, як правило, в особливій сфері суспільного життя – публічному (державному і самоврядному) управлінні, і, насамперед, у зв'язку із здійсненням органами виконавчої влади своїх владно-розпорядчих функцій.

Третю групу відносин у сфері господарювання, які об'єктивно потребують адміністративно-правового регулювання, складають відносини з контролю. Певним чином упорядкуванню контролю господарської діяльності сприяло прийняття Указу Президента України від 23.07.1998 р. № 817/98 «Про деякі заходи з дерегулювання підприємницької діяльності». Але практика його застосування показала, що проблему оптимізації контрольної діяльності з метою усунення

зайвого втручання до сфери підприємництва цей нормативно-правовий акт повною мірою не усунув, про що свідчить і практика оскарження рішень контролюючих органів у судовому та позасудовому порядках.

До четвертої групи відносин у сфері господарювання, які є предметом адміністративно-правового регулювання, віднесено юрисдикційну діяльність. Не заперечуючи проти тези щодо необхідності вдосконалення адміністративної відповідальності фізичних осіб за порушення правил у сфері господарювання, однак найбільшої уваги з боку науковців потребують проблеми адміністративної відповідальності юридичних осіб, оскільки у цій сфері більшу частину порушень вчиняють саме юридичні особи. Складовою частиною цієї проблеми є питання визначення правової природи адміністративно-господарських санкцій, встановлених статтею 239 Господарського кодексу України.

Окремо від зазначених вище чотирьох груп суспільних відносин виділено адміністративно-правові відносини у сфері управління корпоративними правами держави. Адміністративно-правові відносини у сфері управління корпоративними правами держави пов'язані із здійсненням зовнішньої управлінської діяльності уповноважених органів виконавчої влади: визначенням тих сфер господарювання, які підлягають корпоратизації державою; застосуванням реєстрації, ліцензування, патентування, сертифікації, стандартизації, видачі дозволів; контролю діяльності суб'єкта господарювання, у статутному фонді якого держава володіє певною часткою власності; застосуванням заходів примусового характеру до порушників загальнообов'язкових правил у сфері управління корпоративними правами держави; забезпеченням законності; захистом в адміністративних судах.

Іншою стороною проблеми застосування диспозитивного методу у публічно-правовому регулюванні сфери господарювання виступає необхідність формування концептуального підходу щодо засобів і форм, притаманних диспозитивному методу публічно-правового регулювання відносин у сфері економіки.

Вказане стосується, у першу чергу, визначення предмету дозвільної діяльності та підходів щодо визначення сутності адміністративної послуги, адміністративного договору.

Виходячи норм Конституції України – ст.ст. 3, 17, 42 – конституційних норм, застосуванню державою різних дозволів підлягають, у першу чергу, наступні сфери підприємництва: а) спрямовані на монополізацію ринку товарів та послуг; б) мають ризик негативного впливу на національну, у тому числі – економічну, безпеку. Якщо відносини у сфері антимонопольної діяльності держави врегульовані рядом відповідних законодавчих актів – не тільки антимонопольних, але й тих, що спрямовані на захист економічної конкуренції, то правове регулювання сфер підприємництва, які мають ризик негативного впливу на національну безпеку не передбачає кількох нормативно-правових актів, а здійснюється достатньо великою кількістю законів і підзаконних актів. Більше того, потребують

встановлення самі сфери підприємництва, що можуть становити ризик негативного впливу на національну безпеку.

Для забезпечення розвитку системи надання адміністративних послуг необхідно: оптимізувати процедури адміністративних послуг у частині, що стосується мінімізації участі заявника у таких процедурах; встановити критерії платності адміністративних послуг; гарантувати поінформованість осіб, які звертаються за наданням адміністративних послуг, у процедурах та строках надання; уніфікувати стандарти надання послуг. Проте на доктринальному рівні потребують обґрунтування положення про визначення сутності адміністративної послуги.

Більшість дослідників цієї проблеми відзначали її заявний характер та відповідність публічно-сервісному характеру спрямування управлінської діяльності (К. К. Афанасьєв, В. П. Тимошук, Ю. Ю. Абраменко та інші). Не заперечуючи, в цілому, проти обґрунтованих вченими підходів, однак доцільним вдається формування сприйняття адміністративної послуги з позицій врахування сутності базової категорії «послуга», яку розкрито у цивільному праві. І. В. Жилінкова зазначала, що послугою вважається певне нематеріальне благо, що надається одній особі (виконавцем) і споживається іншою особою (замовником) у процесі вчинення виконавцем певних дій або здійснення певної діяльності.

З цього визначення поняття послуги можна зробити висновок про споживчу якість послуги, завдяки надання якої особою, яка споживає послугу, набувається певне нематеріальне благо. У адміністративно-правових відносинах споживча якість послуги проявляється у діяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб як суб'єктів надання послуг щодо сприяння споживачу послуги у отриманні певного дозволу, створення умов для легалізації споживачем адміністративної послуги певного права шляхом набуття дозволу, здійснення реєстрації чи інших дій. При такому підході враховується трансформація пріоритетів у адміністративно-правовому регулюванні відносин у сфері економіки, об'єктивно вводяться диспозитивні засади у державно-владну діяльність.

Стосовно адміністративних договорів, слід зазначити, що вони вже достатньо активно використовуються у сфері господарської діяльності. Однак чинне законодавство не передбачає визначення форм адміністративних договорів, загальних правил та процедур їх укладання. Такі відносини потребують урегулювання на рівні окремого Закону, яким може бути Закон «Про адміністративний договір».

Запропоновані окремі пропозиції, які можуть бути покладені в основу розробки концептуального підходу щодо застосування диспозитивного методу публічно-правового регулювання відносин у сфері економіки спрямовані на забезпечення пріоритету людиноцентризму у діяльності державних органів, що визначає стимулювання соціальної активності людини за умови гарантування дотримання інтересів держави, які стосуються сталого економічного розвитку, зростання добробуту населення.



**О. В. Солдатенко,**

професор кафедри конституційного та адміністративного права ДВНЗ «Київський національний економічний університет ім. В. Гетьмана», доктор юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник

## **СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО ПОДАТКИ У КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДІ УКРАЇНИ ТА НАПРЯМИ ЇХ ПОДОЛАННЯ**

„Конституція” і „податок” – два найпоширеніші юридичні терміни, оскільки важко знайти конституцію, у якій би не згадувались податки, так само як і важко уявити державу, у якій немає податків.

Прийняття рішень щодо відповідності норм чинного законодавства України (у т. ч. з питань оподаткування) принципам і нормам Конституції України стосовно прав і свобод людини і громадянина знаходиться у компетенції Конституційного Суду – єдиного в Україні органу конституційної юрисдикції, який (на підставі аналізу чинного законодавства і практики його реалізації) через свої рішення формує відповідну систему знань, ідей, суджень про конституційне право України.

Нині в Україні, на відміну від багатьох інших країн, відсутнє узагальнення рішень Конституційного Суду з питань оподаткування. Якщо звернутися до досвіду Росії, то там протягом 2010 року Конституційним Судом РФ винесено понад 80 рішень з питань оподаткування. Причому, саме у Російській Федерації спостерігається тісний взаємозв'язок між використанням Конституційним Судом РФ при ухваленні своїх рішень доктринальних положень через посилення на праці вчених-юристів – це підтверджує тезу про те, що у Росії доктрина як джерело російського права офіційно не визнається, однак фактично ним є і рішеннями Конституційного Суду РФ, які визнаються джерелом податкового права. Роль правової доктрини у рішеннях Конституційного Суду РФ проявляється у використанні ним наукових конструкцій, понять, визначень. Судді, висловлюючи свою особливу думку, найчастіше посилаються на праці відомих правознавців, а у судові засідання запрошуються вчені-юристи для надання експертних висновків або такі запити щодо проведення експертизи надсилаються до провідних навчальних закладів чи наукових установ.

Серед проблем, вирішення яких відноситься до компетенції Конституційного Суду РФ відзначимо доктринальні питання про поняття і принципи встановлення цільових податків і парафіскальних платежів, оскільки досить часто з'являються обов'язкові платежі, не включені до законодавства про податки і збори, які, однак, за всіма ознаками відповідають таким.

У 2011 році Конституційним Судом РФ прийнято майже 100 рішень, проте, за оцінками російських фахівців з податкового права, у них практично відсутні нові ідеї, цілі, завдання, які дозволяли розвиватися і науці, і практиці. Зниження активності Конституційного Суду РФ можна пояснити тим, що сучасне податкове законодавство РФ спирається на конституційні принципи, виведені Конституційним Судом РФ в кінці 90-х на початку 2000-х рр.

В Україні протягом 16 років (з березня 1997 р. по вересень 2013 р.) Конституційним Судом прийнято тільки 8 рішень, пов'язаних з питаннями оподаткування, винесено 18 ухвал про відмову у відкритті та 9 ухвал – про припинення конституційного провадження з податкових питань.

Зокрема, було відмовлено у відкритті провадження з підстав: невідомості Конституційному Суду України питань, порушених у зверненнях; відсутності у конституційних поданнях фактів неоднозначності застосування судами положень окремих законів України; поширення юрисдикції Конституційного Суду України тільки на чинні нормативно-правові акти.

Зосередимо особливу увагу на розгляді Конституційним Судом України справи за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Податкового кодексу України. Неконституційність Кодексу автори клопотання вбачали у порушенні процедури його розгляду, ухвалення та набрання ним чинності, що, на думку авторів подання, суперечить ч. 2 ст. 19, ч. 3 ст. 84, ст. 85, 89 Конституції України. Народні депутати України стверджували, що під час остаточного голосування за Кодекс у залі пленарних засідань реально знаходилися приблизно 100 законодавців, хоч згідно зі стенограмою участь у голосуванні взяли 268 народних депутатів України. На думку авторів конституційного подання, порушено вимоги ч. 3 ст. 84 Конституції України.

Крім того, народні депутати України звернулися до Конституційного Суду України з клопотанням визнати такими, що не відповідають Конституції України, окремі положення Кодексу, які суперечать ст. 3, 13, 22, 30, 33, 41, 42, 43, 48, 55, 62, 64, 124 Конституції України.

Ухвалою Конституційного Суду України від 14.07.2011 р. № 35-у/2011 відмовлено у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України Кодексу стосовно конституційності процедури розгляду, ухвалення і набрання ним чинності та пп. 20.1.15.2 пп. 20.1.15 п. 20.1 ст. 20, пп. 94.2.4 п. 94.2 ст. 94, п. 153.8 ст. 153 Кодексу на підставі п. 2, 3 ст. 45 Закону України „Про Конституційний Суд України” з підстав невідповідності конституційного подання вимогам, передбаченим зазначеним Законом, а саме невідомості Конституційному Суду України питань, порушених у конституційному поданні. Конституційний Суд України обґрунтував своє рішення тим, що матеріали справи не

містили офіційних відомостей про порушення встановленої процедури, а інформаційні матеріали, надані народними депутатами України, не можна вважати обґрунтуванням тверджень щодо неконституційності Кодексу.

На думку судді Конституційного Суду України В. Бринцева, тільки на основі результатів детальної перевірки усіх обставин було б доцільно визначитись по суті справи щодо всіх питань, поставлених у конституційному поданні – це сприяло б підвищенню рівня довіри до результатів законотворчої діяльності єдиного органу законодавчої влади в державі.

Конституційним Судом України після детального вивчення позицій, які висловили Президент України, Голова Верховної Ради України, Кабінет Міністрів України, Міністерство юстиції України, науковці Національного університету державної податкової служби України, Національної академії правових наук України, Національного університету „Одеська юридична академія”, визнано конституційними окремі норми Податкового кодексу України (пп. 16.1.13 п. 16.1 ст. 16; пп. 20.1.11 п. 20.1 ст. 20; пп. 94.2.2 п. 94.2 ст. 94; пп. 94.2.5 п. 94.2 ст. 94) та одночасно припинено конституційне провадження у справі щодо конституційності п. 94.5, 94.10 ст. 94, п. 119.2 ст. 119, пп. „б” пп. 129.1.1, пп. 129.1.2 п. 129.1 ст. 129, пп. 164.2.7, 164.2.13, 164.2.15 п. 164.2 ст. 164 Податкового кодексу України на підставі п. 2 ст. 45 Закону України „Про Конституційний Суд України” – невідповідності конституційного подання вимогам, передбаченим Конституцією України, Законом України „Про Конституційний Суд України”, оскільки, на переконання Конституційного Суду України, у конституційному поданні не було наведено правового обґрунтування тверджень щодо неконституційності оспорюваних норм.

Таким чином, проведений короткий аналіз рішень та ухвал Конституційного Суду України та узагальнення рішень Конституційного Суду РФ дають змогу зробити висновок, що, з одного боку, і в Росії, і в Україні спостерігається використання судами конституційної юрисдикції у своїй діяльності при ухваленні рішень доктринальних положень правової науки, а з другого боку – використання науковцями і практиками рішень судів конституційної юрисдикції як джерела права. Разом з цим при захисті прав громадян і юридичних осіб у Конституційному Суді України його формальний підхід до обґрунтування мотивів відмови у прийнятті конституційних звернень не дає змоги захищати права з підстав недостатності фактів щодо неоднозначного застосування судами України, іншими органами державної влади окремих положень законів України. Наявність можливості у Конституційного Суду формальних підстав для відмови у прийнятті конституційних звернень платників податків є однією з причин незначної кількості справ, які ним розглянуто.

Ситуація, коли платник податків позбавляється права на захист порушених конституційних прав з причини втрати чинності законодавчого акта не забезпечує належного правового захисту конституційних прав платників податків.

В умовах конституційної реформи, яка готується в Україні, та діяльності Конституційної асамблеї доцільно заборонити Конституційному Суду України закривати провадження по справах на підставі втрати чинності актами, чия відповідність Конституції України оскаржувалася. Необхідно також ввести конституційну скаргу щодо порушення прав і свобод громадян – це розширить доступ громадян до конституційної юрисдикції, що відповідатиме положенням ч. 2 ст. 55 Конституції України, відповідно до якої кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування чи службових осіб.

Ще однією проблемою конституційної юрисдикції в Україні є занадто тривалий розгляд конституційних подань та звернень, оскільки Законом передбачено прийняття рішень Конституційним Судом України тільки на пленарних засіданнях, що є причиною затягування розгляду справ та негативно позначається на ефективності механізму захисту прав і свобод громадян України. Урегулювання на законодавчому рівні повноважень Суду приймати рішення відповідними колегіями або палатами значно скоротить час розгляду конституційних подань і звернень та сприятиме покращенню захисту порушених прав і свобод.

**О. А. Баранов,**

старший науковий співробітник Науково-дослідного інституту інформатики і права НАПрН України, кандидат технічних наук

## **ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ РОЗВИТКУ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА**

Дослідження в галузі правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних з інформацією та інформаційними процесами, особливо активізувалися в останні кілька десятиліть. Спочатку це були дослідження, присвячені правовій кібернетиці, комп'ютерному праву, правовій інформатики. І лише в останні два-три десятиліття сформувався напрям досліджень у певній галузі права, що отримала назву інформаційного права.

Можна констатувати те, що за останні десятиліття теорія інформаційного права зазнала серйозних змін завдяки зусиллям великої кількості вчених, кожен з яких вніс певний внесок у розвиток теоретико-методологічних засад формування інформаційного права. Отримує все більше визнання доктринальне твердження про розуміння інформаційного права як правової основи розвитку інформаційного суспільства. Однак, сучасний стан інформаційної сфери, тенден-

ції розвитку інформаційного суспільства вимагають завершеності наукових досліджень з багатьох проблем розвитку інформаційного права та інформаційного законодавства. При цьому найбільш пріоритетним є знаходження вирішення таких основних проблем:

формування, виходячи з єдиних системних позицій, теоретико-методологічних засад інформаційного права, зокрема, визначення предмета, принципів і методів правового регулювання, інститутів, структури, категоріально-понятійного апарату інформаційного права;

визначення особливостей інформації та інформаційних процесів як об'єктів суспільних відносин, що визначають особливості правового регулювання;

дослідження правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних з інформаційною інфраструктурою, з необхідним акцентом на проблемах інформаційної безпеки;

визначення самостійності інформаційного права, як окремої галузі права;

розробка рекомендацій для проведення систематизації (класифікації, інкорпорації, консолідації, кодифікації) інформаційного законодавства, визначення вимог до процесу та змісту кодифікації інформаційного законодавства;

розробка рекомендацій з удосконалення та гармонізації вітчизняного законодавства в інформаційній сфері.

У роботі на основі вивчення діяльності суб'єктів, пов'язаної з інформацією та інформаційними процесами, наукових досліджень, присвячених цій тематиці, запропоновані вдосконалені моделі інформаційної сфери та інформаційної інфраструктури, що дають можливість найбільш повного охоплення суспільних відносин, які підлягають регулюванню нормами інформаційного права.

Виділено та описано новий клас суспільних відносин – інформаційно-інфраструктурних відносин на основі запропонованої системи класифікації суспільних відносин, які мають особливості в правовому регулюванні через участь у процесі забезпечення обігу інформації. Це суспільні відносини, пов'язані: з особливостями життєвого циклу існування (створення, функціонування, ліквідації) суб'єктів інформаційної інфраструктури; з наданням інформаційних послуг і виконанням інформаційних робіт; з виробництвом і використанням інформаційних технологій і ресурсів, в тому числі обмежених; із забезпеченням інформаційної безпеки.

Уточнено предмет інформаційного права як сукупності інформаційних та інформаційно-інфраструктурних відносин, що відрізняється повнотою охоплення суспільних відносин в інформаційній сфері, що створює стійкі методологічні підстави для системного розвитку теоретичних положень інформаційного права, а також сприятливі умови для формування повного і системного інформаційного законодавства. Надане визначення предмета інформаційного права

дозволяє сформулювати нову парадигму правового регулювання в інформаційній сфері доктринального характеру, суть якої зводиться до того, що правове регулювання інформаційних відносин має бути інваріантне від технологій, які при цьому використовуються, а правове регулювання інформаційно-інфраструктурних відносин має бути інваріантне від виду і типу інформації.

На основі аналізу особливостей діалектичного процесу формування системи методів для нових галузей права запропоновано авторське визначення методу інформаційного права, як набору методів, які є переважаючими і / або специфічними при визначенні того, якими прийомами, способами, засобами впливає право на суспільні відносини в інформаційній сфері. Підтримана й обґрунтована точка зору про комплексний характер методу інформаційного права.

Запропоновано авторське бачення системи специфічних принципів інформаційного права, що відрізняється досить повним урахуванням основних ідей, положень, підходів, що визначають стратегію, напрями і тенденції розвитку інформаційного суспільства, правового регулювання інформаційних відносин. Частина специфічних принципів вперше сформульовані на основі атрибутивних положень інформаційної безпеки, авторське визначення якої, має законодавче закріплення.

Сформована сукупність принципів, що складається з трьох груп принципів: загально-правових, міжгалузевих і специфічних, становить унікальну систему принципів інформаційного права, але не є остаточною, оскільки в діалектичному процесі вдосконалення теоретичних основ побудови інформаційного суспільства, розвитку правосвідомості, загальної системи права, інформаційного права та законодавства в Україні вона може зазнавати відповідні зміни, як за кількістю, так і за змістом.

Проведений логіко-правовий аналіз дефініцій існуючих варіантів термінів інформаційного права з урахуванням їх лексико-семантичних особливостей дозволив запропонувати сукупність вдосконалених дефініцій цих термінів, а також нових, необхідність введення яких обумовлена використанням нових інформаційних технологій і процесів. Обґрунтовано точку зору про те, що системне упорядкування та гармонізація термінів, пов'язаних з правовим регулюванням інформаційних відносин, доцільно здійснювати в рамках інформаційного права, але в інтересах всієї системи права, яка буває окремими нормами, що регулюють супутні інформаційні відносини.

У сучасних умовах розвитку соціуму та правової системи запропоновано новий підхід до кваліфікуючих критеріїв для визначення самостійності тієї чи іншої галузі права. Ознакою самостійності галузі права пропонується визнати відповідність наступної сукупності критеріїв: наявність особливого предмета

правового регулювання і особливого методу правового впливу; наявність специфічної системи правових принципів і правових інститутів; наявність унікальної термінологічної системи.

У відповідності з цими критеріями можна стверджувати, що інформаційне право є самостійною комплексною галуззю права, яка має свій предмет правового регулювання, комплексний набір методів правового впливу, специфічну систему правових принципів та інститутів, а також достатньо унікальну термінологічну систему.

З метою проведення систематизації інформаційного законодавства запропоновано підхід до класифікації норм інформаційного права на основі класифікації сукупності інформаційних та інформаційно-інфраструктурних суспільних відносин, що базується на об'єктивному процесі формування системи права в цілому, яка є юридико-логічною основою для кодифікації законодавства.

Удосконалено систему принципів проведення кодифікації інформаційного законодавства. Сформульована система технічних принципів кодифікації інформаційного законодавства, яка дозволяє визначати основи її проведення та побудови інформаційного законодавства. Розроблено перелік і зміст кодифікаційних робіт. Запропонована структура Інформаційного кодексу відображає викладені в роботі погляди на зміст предмета, системи принципів та інститутів інформаційного права і побудована таким чином, що є можливість досить легко доповнювати і розширювати окремі глави, а також додавати цілком окремі глави і розділи. Розроблено проект першої частини Інформаційного кодексу України, який знайшов відображення у Модельному інформаційному кодексі для країн СНД.

Проведений порівняльно-правовий аналіз українського інформаційного законодавства та міжнародного інформаційного права на базі запропонованих теоретико-методологічних засад інформаційного права дозволив розробити рекомендації з удосконалення та гармонізації вітчизняного законодавства в інформаційній сфері, насамперед, це стосується правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних з ліцензуванням діяльності засобів масової інформації, операторів телекомунікацій, з використанням радіочастотного ресурсу, а також в частині регулювання суспільних відносин, пов'язаних з використанням комп'ютерних та інтернет-технологій.

Інформаційне право це галузь права, яка знаходиться в стадії активного формування і динамічного розвитку, тому багато з розглянутих нами проблем не можуть вважатися остаточно вирішеними і вимагають постійного дослідження для забезпечення своєчасної реакції, як з боку вчених юристів, так і з боку практиків юристів відповідно до потреб розвитку інформаційного суспільства в Україні.

**В. В. Белєвцева,**

в. о. завідувача сектору інформаційного  
правопорядку Науково-дослідного інсти-  
туту інформатики і права НАПрН України,  
кандидат юридичних наук, старший науко-  
вий співробітник

## **ПОНЯТТЯ І ОЗНАКИ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ**

Поняття правопорушення як юридичного факту, що породжує правовідносини відповідальності у певній сфері суспільного життя, достатньо детально вивчено в загальнотеоретичній і галузевій науковій літературі. У юридичних дослідженнях правопорушення визначають як винне, протиправне, суспільно небезпечне діяння, за яке передбачена юридична відповідальність. У чинному законодавстві України нормативно закріплені поняття кримінального, адміністративного і податкового правопорушення. Однак, з впровадженням у всі сфери життя інформаційно-комунікаційних технологій, що створюють необхідний фундамент для переходу до інформаційного суспільства і що мають величезний вплив на усі аспекти життєдіяльності суспільства, особи і держави, зростає роль інформаційної сфери, яка є системоутворюючим чинником життєдіяльності суспільства, активно впливає на стан політичної, економічної, військової та інших складових національної безпеки України. У зв'язку з цим юридична відповідальність за інформаційні правопорушення набуває значущість в загальній системі забезпечення належного захисту інформаційної безпеки України в цілому.

У теорії держави і права поняттю «правопорушення» надаються найрізноманітні визначення. Його визначають як «суспільно шкідливе (або суспільно небезпечне) протиправне і винне діяння деліктоздатного суб'єкта, що тягне за собою юридичну відповідальність». На думку Ю. А. Денісова, правопорушенням є суспільно небезпечне, винне діяння, що суперечить нормам права, за здійснення якого передбачається правова відповідальність. Натомість Р. Х. Макуєв вважає, що «правопорушення – це винна протиправна дія або бездіяльність деліктоздатної особи, яка заподіяла шкоду суспільству, державі або окремим особам, що тягне за собою юридичну відповідальність». У свою чергу А. С. Шабуров наголошує, що «правопорушення – це суспільно шкідливе винне діяння дієздатного суб'єкта, що суперечить вимогам правових норм». Отже, проаналізувавши наукові підходи до даного поняття, наведемо власне визначення категорії «інформаційне правопорушення», а саме: інформаційне правопорушення – це протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на порушення вимог і правил інформаційного правопорядку, власність, права



і свободи громадян, на встановлений порядок управління в інформаційній сфері, за яку законом передбачено юридичну відповідальність.

З наведеного визначення поняття інформаційного правопорушення і законодавчих дефініцій можна виокремити ознаки, що характеризують юридичний факт інформаційного правопорушення, тобто: протиправність, дія (бездіяльність), існування юридичної відповідальності за дану дію (бездіяльність), винність, суспільна небезпека. Останні дві ознаки правопорушення викликають жваві суперечки в юридичній літературі. Одні учені переконані, що ознака суспільної небезпеки властива тільки кримінальним правопорушенням, інші виключають ознаку провини з поняття правопорушення, посилаючись на розширення інституту відповідальності без провини в цивільному праві. Слід зазначити, що питання про суспільну небезпеку як ознаку правопорушення гаряче обговорюється не тільки вітчизняними, але і зарубіжними правознавцями. А. Г. Карвелл і Е. Свіфен Грін дають формальне визначення злочину, розглядаючи його як «дію або упушення, заборонене законом під страхом покарання». Л. Інгрем – прихильник формально-матеріального визначення поняття злочину. Він відзначає, що «злочин – це вчинок або упушення, або лінія поведінки, що вважаються протиправними і шкідливими для суспільства в цілому... заборонене законом і заслуговує покарання». На думку Ч. Беккаріна, «єдиним і дійсним мірилом злочинів є шкода, яку вони приносять нації».

З усіх законодавчих дефініцій правопорушень лише визначення даної категорії, що міститься у Кримінальному кодексі України має вказівку на ознаку суспільної небезпеки. Проте відсутність подібної вказівки в інших законодавчих дефініціях правопорушення ще не означає, що воно не володіє даною властивістю.

Автор вважає, що усі правопорушення, у тому числі інформаційні, володіють ознакою суспільної небезпеки. Якщо дія (бездіяльність) не представляє небезпеки для суспільства, тобто не заподіює шкоди суспільним відносинам і не ставить їх під загрозу спричинення шкоди, його не можна визнати правопорушенням. Помилково вважати, що тільки злочини володіють суспільною небезпекою. Злочин відрізняється від інших правопорушень характером і ступенем суспільної небезпеки.

Дія (бездіяльність) – наступна ознака інформаційного правопорушення. Дія і бездіяльність володіють особливими рисами у фізичному і соціальному аспекті, вони специфічним чином виявляються зовні, пов'язані з наслідками і мають різні умови протиправності. Тому дія і бездіяльність завжди розглядаються в чинному законодавстві і правозастосовній практиці як самостійна форма протиправної поведінки. Протиправна дія зовні виражається або в жесті (наприклад, образа), або в словах (наприклад, загроза), або – в переважній більшості випадків – у фізичній дії на інших людей або на різні об'єкти інформаційної сфери (наприклад, знищення баз даних, порушення законодавства у сфері захисту персональних

даних тощо). Дія і бездіяльність як дві форми суспільно небезпечної поведінки людини покладені в основу конструкції конкретних складів правопорушень. Вони мають ряд загальних ознак: суспільну небезпеку, протиправність, конкретність і вольовий характер. Спільність дії і бездіяльності визначається тим, що соціальна сутність цих актів поведінки залежить не від того, є або відсутній в даному випадку рух тіла, а від того, в яких умовах, в якому зв'язку і взаємозв'язку з навколишніми явищами і процесами здійснюється акт поведінки. Проте дія відрізняється від бездіяльності низкою характеристик. Найбільш поширена форма виходу протиправної дії – рух тіла або сукупність рухів тіла, які складаються в єдиний протиправний поведінковий акт. При бездіяльності воля і свідомість особи спрямовані на нездійснення необхідних, закріплених в нормативно-правових актах дій. Крім того, специфіка багатьох правових норм полягає в їх характері, що зобов'язує, а не забороняє. Тому відповідальність за бездіяльність можлива тільки за наявності ряду умов. По-перше, на особі повинен лежати обов'язок діяти відповідним чином при настанні певних юридичних фактів. По-друге, у суб'єкта повинна бути реальна можливість діяти відповідним чином. По-третє, даний обов'язок повинен витікати з нормативно-правового акту або договору, або виникати внаслідок того, що винний сам поставив іншу особу в такий стан, при якому зобов'язаний надати йому допомогу. У вітчизняному законодавстві нормативно не закріплені умови, за наявності яких можлива відповідальність за бездіяльність, їх вивели теорія і судова практика. Обов'язок діяти належним чином може виникати через пряму вказівку закону. Отже, дія – це протиправне суспільно небезпечний прояв зовні соціальної активності суб'єкта, що тягне за собою несприятливі зміни в об'єкті правової охорони. Бездіяльність – це протиправне суспільно небезпечна відсутність прояву соціальної активності суб'єкта, за умови, що він зобов'язаний був її проявити і мав для цього реальну можливість, що тягне за собою несприятливі зміни в об'єкті правової охорони.

Протиправність – обов'язкова ознака інформаційного правопорушення. Не будь-яке діяння є правопорушенням, а лише те, яке порушує норму інформаційного права. Протиправність дозволяє відмежовувати інформаційне правопорушення від порушень інших соціальних норм. Крім того, дана ознака відрізняє правопорушення від правомірних діянь.

Караність (наявність юридичної відповідальності) як ознака інформаційного правопорушення означає, що за його здійснення передбачена юридична відповідальність. Іншими словами, за будь-яке інформаційне правопорушення повинна бути встановлена юридична відповідальність, а в санкції правової норми закріплені заходи державного впливу. Непослідовно характеризує дану ознаку С. В. Гризунова. Вона вважає, що правопорушення «тягне застосування юридичної відповідальності». Виходить, що якщо інформаційне правопорушення не тягне юридичної відповідальності, воно не є таким. На перший погляд

може здатися, що автор не зовсім точно виклала свою думку, але аналіз її роботи показує, що вона твердо дотримується вищенаведеного формулювання. Також Є. В. Гризунова відмічає, що як структурний елемент правопорушення виступає «застосування юридичної відповідальності». Тим часом, як відомо, залучення до юридичної відповідальності пов'язане з діяльністю компетентних органів. Тому, на наш погляд, дану ознаку необхідно позначати як «передбаченість юридичної відповідальності», а не як «застосування», адже юридична відповідальність може бути і не застосована до суб'єкта.

Наступна ознака правопорушення – винність. Юридична відповідальність за інформаційні правопорушення без провини може бути лише виключенням і в силу своєї специфіки певний час зберігатися лише в цивільному законодавстві.

Отже, підсумовуючи викладене, за інформаційні правопорушення може наступати юридична відповідальність, рівно як і в інших сферах суспільного життя. З розвитком суспільства, інформаційних технологій, та і взагалі з часом дана галузь права повинна одержати більше широке та удосконалене віддзеркалення в українському законодавстві шляхом прийняття Інформаційного кодексу України.

**Д. О. Білінський,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри  
фінансового права Національного юридичного  
університету імені Ярослава Мудрого

## **ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ТРАНСФОРМАЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ**

Чинне законодавство України не містить визначення поняття «фінансова система», як наслідок питання про структуру цієї категорії породжує наукові дискусії. Аналіз фінансово-правової літератури, де викладені підходи до структурування фінансової системи, дає змогу виокремити декілька положень. По-перше, найбільш поширеними є наступні концепції функціонування фінансової системи: фондова, інституційна, суб'єктна, процедурна. По-друге, кожна із концепцій в тій чи іншій мірі посиляється на використання фондів коштів (домінує фондовий підхід). По-третє, кожен із підходів містить посилання на бюджетну систему як одну із основних ланок фінансової системи.

Е. Д. Соколова справедливо наголошує, що вивчення фінансової системи в сучасних умовах її розвитку, виявлення взаємозв'язків між різними ланками фінансової системи, особливо взаємин з бюджетною системою, мають особливе значення, оскільки від оптимально функціонуючої фінансової системи країни залежить фінансове забезпечення (забезпечення фінансовими ресурсами) різних

сфер суспільного життя. Звертає на себе увагу в тезі Е. Д. Соколової, акцент на особливому значенні бюджетної системи як складової фінансової системи. Слід погодитися з тим, що центральне місце у публічній фінансовій системі належить саме бюджетній системі, за допомогою якої утворюються публічні грошові фонди. Всі ланки фінансової системи так чи інакше пов'язані з бюджетною системою. Роль бюджетів у забезпеченні функціонування держави й територіальних громад важко переоцінити. Саме коштом бюджетних надходжень формуються відповідні грошові фонди, за рахунок яких фінансово забезпечується виконання державних завдань і функцій, функціонування органів державної влади.

Першим нормативно-правовим актом незалежної України, який найбільш комплексно регулював бюджетні відносини був Закон України «Про бюджетну систему», що нині вже втратив чинність. Так, в статті 23 вказаного Закону України, зазначалось, що бюджет є складовою фінансової системи України. Взаємовідносини бюджету з іншими ланками фінансової системи регулюються цим Законом та іншими законодавчими актами України. Таким чином, приналежність бюджетної системи до фінансової системи була чітко визначена в законодавстві. На сьогодні, у чинному Бюджетному кодексі України, аналогічна норма відсутня.

Продовжуючи аналіз структури публічної фінансової системи, звернемо увагу, що основні уявлення про складові частини фінансової системи, на яких базуються сучасні дослідження фінансової системи на території СНД, сформовані ще в радянський період. Так, у структурі фінансової системи виділяють бюджетну систему, обов'язкове державне страхування, державний кредит і фінанси підприємств.

Нам видається, що фінансову систему слід розглядати як динамічну категорію, отже, і складові частини публічної фінансової системи з розвитком економічних відносин видозмінюються, а також перерозподіляється значення окремих елементів усередині фінансової системи. Ми приєднуємося до думок Е. Д. Соколової, що зміни, які відбулися в політичній та соціально-економічній сферах суспільства після розпаду СРСР, не могли не вплинути на зміст і структуру фінансової системи країни.

Одне з таких істотних змін у структурі публічної фінансової системи це посилення ролі податків і зборів як основних джерел доходів публічних грошових фондів. Так, у структурі доходів Державного бюджету України на 2013 рік податкові надходження становлять більше 80%. Для порівняння в структурі дохідної частини Державних бюджетів СРСР (1985-1990 р.) частка податкових надходження (податок з обороту) коливалася в межах 20-30.

Невід'ємною частиною економічного комплексу будь-якої сучасної країни є ефективна система оподаткування. Податки, збори, інші обов'язкові платежі – не тільки головне джерело надходжень до бюджетів, а й потужний регулятор. Вони виступають гарантом соціального захисту громадян і створюють матері-

альну основу держави і місцевого самоврядування. Таким чином, динамічний розвиток податкової системи, зростання ролі податкових платежів у структурі публічні доходів, ці та інші фактори спонукають до переоцінки місця податкової системи в публічній фінансовій системі.

С. Д. Ципкін даючи визначення поняттю «фінанси», вказував на його системний характер і в якості однієї з її рівноправних складових виділяв податкові відносини. Автор зазначав, що під фінансами слід розуміти систему відносно відокремлених економічних відносин (бюджетних, податкових, кредитних та інших), за допомогою яких відбувається планомірний розподіл суспільного продукту і національного доходу шляхом утворення і використання фондів грошових коштів для потреб розширеного відтворення і задоволення інших суспільних потреб.

Слід погодитися з О. С. Ємельяновим, який значно розширює коло елементів, що входять у фінансову систему, в порівнянні з вченими, чії погляди ми розглядали вище. Поряд з такими традиційними елементами фінансової системи як бюджетна, кредитна і т.д., автор виділяє окрему складову – податкову систему. У публічній сектор фінансової системи Російської Федерації, на думку О. С. Ємельянова входить і податкова система, що включає в себе всі податки та збори, що стягуються на території Російської Федерації, а також органи, що здійснюють організацію їх сплати та податковий контроль. В цілому підтримуючи підхід автора щодо включення податкової системи до складу фінансової системи, хотілося б вказати на неприпустимість змішання двох підходів до розуміння фінансової системи (як сукупності інститутів і як сукупності державних органів). Хотілося б додати, що традиційна чотириланкова структура фінансової системи, підлягає перегляду. Пов'язано це, перш за все з істотною зміною економічних відносин в порівнянні з тим періодом, коли формувалися зазначені уявлення про структуру публічної фінансової системи.

**О. О. Головашевич,**

старший науковий співробітник Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України, кандидат юридичних наук

## **ДОКУМЕНТАЛЬНІ НЕВИЇЗНІ ПОЗАПЛАНОВІ ЕЛЕКТРОННІ ПЕРЕВІРКИ: СУТНІСТЬ І ОСОБЛИВОСТІ ПРИЗНАЧЕННЯ**

Регулювання відносин із приводу призначення й проведення перевірок платників податків уповноваженими контролюючими органами завжди перебувало в полі зору як практиків, так і теоретиків у сфері податкового права. За

своєю суттю податкова перевірка є формою податкового контролю, але український законодавець не вважає необхідним закріпити визначення терміна «податкова перевірка». Разом з тим, відповідно до Податкового кодексу України під податковим контролем розуміється система заходів, які вживаються контролюючими органами з метою контролю правильності нарахування, повноти й своєчасності сплати податків і зборів, а також дотримання законодавства з питань регуляції обороту готівки, проведення розрахунково-касових операцій, патентування, ліцензування й іншого законодавства, контроль над дотриманням якого покладено на контролюючі органи. Тобто законодавець у визначенні податкового контролю уникає використання поняття «податкова перевірка», що, у принципі, логічно, враховуючи наявні способи здійснення податкового контролю.

В Україні виділяють три основні способи здійснення податкового контролю: ведення податкового обліку платників, інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності органів державної податкової служби й, власне, проведення перевірок і звірок. Деталізація форм перевірок дається в ст. 75 Податкового кодексу України, відповідно до якої виділяються камеральні, документальні й фактичні перевірки. У свою чергу, документальні перевірки підрозділяються на кілька різновидів. Залежно від періодичності й часу проведення виділяють планові й позапланові перевірки, а залежно від місця здійснення контрольних дій уповноваженими органами – на виїзні й не виїзні.

Найбільша кількість питань пов'язана з проведенням документальних перевірок. При цьому часто виникають спори між платниками податків і контролюючими органами, які здебільшого обумовлені конфліктом інтересів цих двох суб'єктів. Законодавець під документальною перевіркою розуміє перевірку, предметом якої є своєчасність, достовірність, повнота нарахування й сплати всіх передбачених Податковим кодексом України податків і зборів, а також дотримання валютного й іншого законодавства, контроль над дотриманням якого покладений на контролюючі органи, дотримання роботодавцем законодавства щодо укладання трудового договору, оформлення трудових відносин із працівниками (найманими особами).

При цьому, проводячи класифікацію документальних перевірок, слід звернути особливу увагу на такий її різновид, як невиїзна позапланова електронна перевірка. Відразу слід зазначити, що даний різновид документальної податкової перевірки зараз не застосовується, тому що відповідно до п. 16 підрозділу 10 роз'яснювала ХХ Податкового кодексу України документальні невиїзні позапланові електронні перевірки проводяться:

- з 01.01.2014 г. – відносно платників податків, що застосовують спрощену систему оподаткування, обліку й звітності;
- з 01.01.2015 г. – відносно суб'єктів господарювання мікро-, малого й середнього бізнесу;
- з 01.01.2016 г. – у відношенні інших платників податків.

Незважаючи на те, що в цей момент документальні невізні позапланові електронні перевірки не проводяться, уже є нормативно-правовий акт, що встановлює порядок їх проведення – Порядок подання платником податків заяви про проведення документальної невізної позапланової електронної перевірки та прийняття рішення територіальним органом Міністерства доходів і зборів України про проведення такої перевірки. Даний різновид перевірок буде проводитися на підставі заяви, представленої платником податків з незначним ступенем ризику. Хотілося б зупинитися на самих процедурах формування й подачі заяви про проведення електронної перевірки.

По-перше, заява на проведення документальної невізної позапланової електронної перевірки буде подаватися за 10 календарних днів до очікуваного початку проведення електронної перевірки самим платником податків. По-друге, платником податків у заяві, крім загальних облікових даних, в обов'язковому порядку вказується інформація:

1) про податкові періоди господарської діяльності, що підлягають електронній перевірці;

2) про систему оподаткування, яка застосовується платником податків;

3) про перелік податків, сплата яких буде перевірена під час проведення електронної перевірки;

4) про ведення в електронному виді первинних документів, що підтверджують правомірність ведення бухгалтерського обліку;

5) про надання платником податків разом із заявою в територіальний орган Міністерства доходів і зборів в електронній формі з дотриманням умови щодо реєстрації електронного підпису підзвітних осіб документів, які відповідно до Податкового кодексу України пов'язані з обчисленням і сплатою податків і зборів (якщо такі документи створюються платником податків в електронній формі й зберігаються на машинних носіях інформації), у форматі, установленому п. 85.2 Податкового кодексу України;

6) про спосіб подання документів для електронної перевірки (за допомогою каналу, яким передається електронна звітність, або електронного носія інформації).

Зазначений перелік свідчить про декілька тенденцій. По-перше, не будуть мати право на проведення електронної перевірки платники, що складають первинні документи на паперових носіях. Тобто законодавець уживає заходів по стимулюванню впровадження електронного обліку й звітності. По-друге, щодо податку на прибуток підприємств, податку на додану вартість, податку на доходи фізичних осіб, інших податків мають право представити заяву про проведення електронної перевірки платники податків, що почали застосовувати спрощену систему оподаткування з 1 січня 2014 року. Нарешті, у-третьє, не зможуть скористатися механізмом електронної перевірки суб'єкти підприємницької діяльності – юридичні особи, що застосовують спрощений План рахунків.

Що стосується форми документів, які перевіряються, слід позначити один момент, який не вписується в логіку конструкції «електронна перевірка». Справа в тому, що відповідно до п. 2.5 Порядку подання платником податків заяви про проведення документальної невідної позапланової електронної перевірки й ухвалення рішення територіальним органом Міністерства доходів і зборів України про проведення такої перевірки для проведення електронної перевірки платник податків разом із заявою повинен забезпечити подання в територіальний орган Міністерства доходів і зборів в електронній формі документів, які відповідно до Податкового кодексу України пов'язані з нарахуванням і сплатою податків і зборів. У той же час, територіальний орган Міністерства доходів і зборів має право одержати від платника податків або його вповноважених представників копії документів, що стосуються предмета перевірки. Такі копії повинні бути завірені підписом платника податків або його посадової особи й скріплені печаткою при її наявності. Порядок звертання до платника податків за зазначеними паперовими засвідченими копіями документів установлений ст. 42 Податкового кодексу України. На наш погляд, витребування паперових засвідчених копій документів порушує саму концепцію електронної перевірки, яка припускає відхід від паперових носіїв, спрямованість на віддалене (за допомогою електронних каналів зв'язку) надання електронних документів з метою оптимізації робочого часу як платників податків, так і посадових осіб контролюючих органів.

**Н. В. Дрьоміна-Волок,**

головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України, кандидат юридичних наук, доцент

## **КОНЦЕПЦІЯ РАСОВОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ В МІЖНАРОДНОМУ АНТИДИСКРИМІНАЦІЙНОМУ ПРАВІ**

Ліквідація всіх форм расової дискримінації як невід'ємний компонент міжнародного захисту прав людини є одним з найбільш нагальних завдань у сучасному світі. В прийнятій 19 грудня 2011 р. Резолюції 66/144 «Глобальні зусилля, що спрямовані на повну ліквідацію расизму, расової дискримінації, ксенофобії та пов'язаної з ними нетерпимості та всеосяжне здійснення й прийняття подальших заходів з виконання Дурбанської декларації та Програми дій», Генеральна Асамблея ООН назвала глобальну боротьбу з расовою дискримінацією у всіх її проявах «першочерговим завданням усього міжнародного співтовариства», та визнала, що «відступ від дотримання заборони расової дискримінації,



геноциду, злочину апартеїду або рабства не допускається ...». Таким чином, на рівні Генеральної Асамблеї ООН був підкреслений імперативний характер заборони расової дискримінації.

Завдання боротьби з расовою дискримінацією вимагає серйозного науково-забезпечення. Створення міжнародно-правової стратегії боротьби з расовою дискримінацією, розробка міжнародно-правових стандартів протидії цьому явищу на національному рівні та координація міжнародного співробітництва є центральним завданням міжнародного антидискримінаційного права. В узагальненому вигляді воно може бути ідентифіковано як концептуально цілісна система норм міжнародного права, які регламентують міжнародне співробітництво у протидії дискримінації.

З позиції концептуального підходу теорія міжнародного антидискримінаційного права є концептосферою, яка містить ключові метапоняття – «справедливість» та «рівність», сформовані у межах філософського, політичного і правового дискурсу. Міжнародне антидискримінаційне право звертається до закладених у концептах цінностей. Саме вони виконують роль «ціннісних домінант» і складають основу поняття «недискримінація» як міжнародно-правової категорії. Дискримінація полягає в зазіханні на ці цінності. Право на рівність – це право на справедливу рівність. Концепти «рівність» і «справедливість» знаходяться в не порушному симбіозі, у зв'язку з чим принцип егалітарної справедливості є головним принципом міжнародного антидискримінаційного права.

В центрі концептосфери міжнародного антидискримінаційного права лежить концепт «фундаментальної рівності» («основної рівності» – «basic equality»). Егалітарна сутність міжнародного антидискримінаційного права виявляється в визнанні рівної цінності («рівноцінності») і рівної гідності всіх людей як абсолютного морального і правового імперативу. Це – основна, фундаментальна рівність, що віддзеркалює рівну духовну цінність кожної людини, рівність у гідності, яка є основою імперативної заборони расової дискримінації.

У науці тривають активні дискусії щодо змісту поняття фундаментальної рівності. Егалітаристи стверджують, що антидискримінаційне право є обов'язковою складовою справедливого розподілу благ і тягарів соціальної співпраці. Концепт «фундаментальна (основна) рівність» дає ключ до розуміння дискримінації як юридичного поняття і соціально-правового феномену. Зміст дискримінації як юридичного поняття полягає саме в порушенні «фундаментальної» рівності, яка набуває в цьому контексті цілком конкретного юридичного змісту. Етичні норми, які формують уявлення про рівність і справедливість, в міжнародному антидискримінаційному праві отримують правові ознаки і слугують безпосередньою підставою для прийняття правових рішень.

Расова дискримінація, будучи одним із проявів дискримінації як соціально-правового феномену, є прямим і очевидним запереченням фундаментальної

рівності. Слушно наголосити, що порушення права на рівність (дискримінація) полягає не тільки в порушенні рівноправності, але і, в цілому, в будь-якому применшенні основної рівності, проявленого щодо конкретної особи чи соціальної групи, незалежно від форми зовнішнього вираження.

Фундаментальна рівність, виходячи з того, що всі люди рівні у своїй гідності, приписує ставлення до людей як до рівних (*treat those in its charge as equals*). Разом із тим, воно не вимагає рівного ставлення (*equal treatment*), яке може бути несправедливим, зважаючи на фактичну нерівність людей за багатьма ознаками і обставинами. Тому, наголосимо, що право на недискримінацію не тотожне праву на рівне ставлення. Диференційоване поводження може бути дискримінаційним тільки в тому випадку, якщо воно несправедливе і не може бути «об'єктивним і розумно виправданим».

Расова дискримінація як невизнання та порушення фундаментальної рівності має безліч проявів на різних рівнях – від державного до побутового. Зокрема, дискримінація знаходить своє конкретне вираження в принизливому, несправедливому диференційованому поводженні з суб'єктами, що перебувають в аналогічних ситуаціях або недиференційованому, зрівнювальному підході до суб'єктів, що перебувають у різних ситуаціях; порушенні рівності можливостей і доступу до життєво важливих благ (дистрибутивна дискримінація), дискримінаційна мотивованому переслідуванні, зокрема, у формі насильства або підбурювання до нього.

Найбільш тяжкі дискримінаційні правопорушення відносяться до категорії міжнародних деліктів, які є порушенням імперативних норм міжнародного права. Такі порушення займають особливе місце серед міжнародно-протиправних діянь. Їм присвячені, зокрема, статті 40, 41 розділу III Статей про відповідальність держав. Ці правопорушення можуть бути названі деліктами «*jus cogens*» – «*jus cogens delicts*» (по аналогії з терміном «*jus cogens crime*», що охоплює, серед іншого, криміналізовані форми расової дискримінації).

Варто зазначити, що норми *jus cogens* є матеріальними заборонними нормами, більшість з яких стосується захисту фундаментальних прав людини. Ще у справі *South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)* (1960-1966), суддя Танака висловив думку, що «якщо ми можемо представити на міжнародній арені категорію права, а саме *jus cogens*, яку останнім часом вивчає Комісія міжнародного права, свого роду імперативне право, що є протиставленням *jus dispositivum*, та яке держави зможуть змінювати визначеним шляхом згоди, очевидно, що право захисту прав людини може розглядатись як таке, що відноситься до *jus cogens*». Вкрай важливо, що у недавніх рішеннях Міжнародний Суд ООН безпосередньо у рішеннях, а не в окремії думці суддів, згадав норми *jus cogens*. Основні норми – «претенденти» на статус *jus cogens* – це за-

борона агресивного застосування сили, геноциду, работоргівлі, піратства, расової дискримінації та катувань. Такий їх перелік визнається багатьма авторитетними вченими. Імперативність заборони будь-яких форм расової дискримінації підтверджено у регіональних судах з прав людини. Так, Міжамериканський суд з прав людини заявив: «Суд має визначити, чи є [принцип рівності і недискримінації] принципом *jus cogens*. <... > На сьогодні, жодний правовий акт, який суперечить цьому фундаментальному принципу, не є дійсним; дискримінаційне поводження з будь-якою людиною через її стать, расу, колір шкіри, мову, релігію або віру, політичні чи інші переконання, національне, етнічне або соціальне походження, громадянство, вік, економічне становище, майновий або сімейний стан, народження чи іншу ознаку є неприйнятним. Цей принцип (рівності й недискримінації) є частиною загального міжнародного права. В існуючій стадії розвитку міжнародного права він набув статусу *jus cogens*».

Питання домінанти суверенітету держави від безперечного трансформуються у дискусійне, якщо контрчинником постають фундаментальні людські цінності. Характерною рисою сучасного міжнародного правопорядку є збільшення ролі імперативних елементів у механізмі міжнародно-правового регулювання, що вказує на тенденцію "імперативізації" міжнародного права у цілому. Тенденцію до імперативізації переконливо демонструють, з одного боку, юрисдикційні складові цього процесу – встановлення і особливості здійснення міжнародної юрисдикції, поряд із розширенням сфери охоплення універсальної юрисдикції держав, з іншого – матеріально – правові (розвиток концепції норм *jus cogens* і розширення переліку діянь, заборона яких має імперативний характер). Для світової спільноти боротьба з расовою дискримінацією стала етичним та правовим імперативом.

**Д. А. Кобильнік,**

доцент кафедри фінансового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

## **РЕГУЛЯТИВНА ФУНКЦІЯ ФІНАНСОВОГО ПРАВА: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ**

Ефективність фінансово-правового регулювання, і як наслідок результативне здійснення фінансової діяльності державними органами і органами місцевого самоврядування багато в чому залежить від розкриття сутності фінансового права у функціональному аспекті. У системі функцій фінансового права вчені традиційно виокремлюють регулятивну функцію. Такий підхід є цілком законо-

мірним, адже «чи виражається фінансове право у формі нормативних або фінансово-планових актів, реалізується в абсолютних або відносних правовідносинах, чи прагне до визначення правового статусу учасників фінансових відносин – у всіх цих формах виявляється його основне соціальне призначення – упорядковувати суспільні відносини у сфері публічних фінансів. Характерні риси цієї функції полягають, перш за все, у встановленні позитивних правил поведінки, організації суспільних відносин, координації соціальних взаємозв'язків у процесі перерозподілу суспільного багатства».

Необхідно враховувати, що реалізація регулятивної функції фінансового права передбачає виокремлення при її розгляді двох аспектів: статичного (встановлення правових норм) і динамічного (реалізація правових норм). Розмежування між ними, за справедливими міркуваннями вчених, обумовлено проявом двох закономірностей розвитку права. З цих позицій регулятивно-статична функція фінансового права проявляється у здатності фінансового права відображати сутнісні властивості фінансових відносин і організувати суспільні відносини в конкретний період, що виражається у змісті фінансово-правових норм. Регулятивно-динамічна функція фінансового права забезпечує можливість прогнозування необхідності фінансово-правового впливу на суспільні відносини, їх перетворення за допомогою публічної фінансової діяльності з метою забезпечення публічного інтересу, пошук найбільш ефективних засобів правового впливу на основі моніторингу фінансового законодавства та його впливу на суспільні відносини. Іншими словами йдеться як про встановлення норм права, так і про спосіб виявлення активності права. У той же час, за справедливими словами вчених, встановлення норми права – це первісний найважливіший різновид вияву сутності права як регулятора суспільних відносин, тобто перший спосіб виявлення активності права. Встановлення норми права – це визначення її змісту, визначення реального, адекватного суспільним відносинам змісту норм права як запоруки життєздатності права. При цьому ефективна реалізація розглядуваної функції можлива за умови логічного, несуперечливого формулювання приписів фінансово-правових норм, що забезпечить їх ефективне їх виконання. Отже головне – це чітко і ясно викласти зміст фінансово-правової норми. Однак, чи можна сьогодні норми фінансового права вважати такими, у яких зміст встановлено чітко, ясно і достеменно. На наш погляд, сьогодні цієї вимоги не завжди дотримуються.

▪ Для підтвердження нашої позиції можна навести такий приклад. Так, після створення Міністерства доходів і зборів України протягом майже року існувала термінологічна невизначеність стосовно того, які органи віднесено до контролюючих у сфері оподаткування: у ст. 19-1, 20, 41 та інших Податкового кодексу України йшлося про органи державної податкової служби, у ст. 341 кодексу – податкові органи, однак відповідно до Указу Президента Украї-

ни від 24 грудня 2012 року № 726/2012 «Про деякі заходи з оптимізації системи центральних органів виконавчої влади» відбулася реорганізація Державної митної служби України та Державної податкової служби України і саме на Міністерство доходів і зборів України покладено функції і повноваження Державної податкової служби та Державної митної служби, що припиняються. Отже, фактично органи державної податкової служби, як і податкові органи ліквідовано. Однак, проводячи адміністративну реформу, нормодавці не одразу досягли узгодженості у використанні термінології для позначення тих органів, що мають контролювати сплату податків і зборів. У цьому контексті справедливою є теза, що, «перш ніж сформувати Міністерство доходів і зборів, потрібно було спочатку внести відповідні зміни до Податкового та Митного кодексів ... Одним указом неможливо повноцінно сформувати діяльність структури, яка об'єднуватиме функції митниці та податкової». Як вбачається, такі міркування необхідно підтримати. Дійсно, проводячи певні реформування необхідно узгоджувати норми, що містяться у різних нормативно-правових актах, тим більше таких, що мають різну юридичну силу. Йдеться про положення, що містяться у Податковому та Митному кодексах України й в указі Президента України від 18 березня 2013 року № 141/ 2013, яким затверджено Положення про Міністерство доходів і зборів України, та їх співвідношення. Показово, що лише із прийняттям 4 липня 2013 року Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України у зв'язку з проведенням адміністративної реформи» цю проблему було вирішено.

Характерно, що майже така сама проблема існувала майже рік до прийняття указу Президента України від 18 березня 2013 року № 141/ 2013, оскільки правовий статус податкових органів визначався одночасно і законом України «Про державну податкову службу України» і Указом Президента від 12 травня 2011 р. № 584, яким було затверджено Положення про Державну податкову службу України. При цьому норми названих нормативно-правових актів не узгоджувалися між собою (йшлося про дещо різні завдання, функції і повноваження податкових органів).

На наш погляд, за такого підходу не дотримується принцип верховенства права, який закріплено у ст. 8 Конституції України. «Принцип верховенства права є одним із провідних елементів загальних засад конституційного ладу будь-якої сучасної демократичної, правової держави. Він становить собою похідну всіх загальних засад права. Як ціннісний сплав ідей справедливості, рівності, свободи і гуманізму, верховенство права формує відповідний образ правової системи і визначає ті умови, що дозволяють перетворити цей образ на реальність. Відданість принципу верховенства права – загальноприйнята в усьому світі міра легітимності уряду». Отже, будь-яке реформування має відбуватися із урахуванням того, що кожен державний орган зобов'язаний розробляти свої розпоря-

дження відповідно до вже виданих вищестоящими органами правових актів. Однак, як ми продемонстрували, на практиці такого співвідношення не завжди дотримуються. Тому про належну реалізацію фінансовим правом регулятивної статичної функції говорити передчасно.

Таким чином наведене яскраво засвідчує існування проблем, що лежать у площині реалізації регулятивної функції фінансового права, а також вказує на необхідність узгодження, кореляції певних нормативно-правових актів, що стосуються визначення системи і правового статусу органів, які здійснюють публічну фінансову діяльність. Успішну публічну фінансову діяльність в державі, спрямовану на забезпечення реалізації її завдань та функцій, її економічне зростання, можливо проводити тільки за умови створення злагодженої системи нормативно-правових актів, що є її підґрунтям.

**М. І. Колос,**  
суддя Конституційного Суду України, кандидат юридичних наук, доцент

## **ДИСЕРТАЦІЙНІ ДОСЛІДЖЕННЯ: ТИПОЛОГІЯ ПРОБЛЕМ ЯКОСТІ**

1. Наукові дослідження, особливо ті, що спрямовані на виконання певних державних програм, мають відповідати високому рівню якості, який забезпечується об'єктивністю, повнотою, достовірністю та новизною отриманих результатів. Беручи до уваги те, що значна частина перспективних наукових досліджень у правовій сфері здійснюється у формі дисертаційних пошуків, ми поставили за мету узагальнити недоліки, які були виявлені в цих роботах протягом певного періоду (2001–2009), щоб синтезувати основні. Вважаємо, що такі дані сприятимуть підвищенню якості майбутніх дисертаційних досліджень, зокрема й у галузі кримінального права.

2. Предметом нашого вивчення стали 160 постанов президії колишньої Вищої атестаційної комісії, якими було відмовлено у видачі дипломів кандидата і доктора наук особам, що захистили кандидатські й докторські дисертації. В ході дослідження ми виявили значну кількість помилок і порушень вимог законів і підзаконних нормативно-правових актів, що регулювали науково-дослідний та атестаційний процеси в Україні. Окремі з цих актів продовжують діяти понині. Виявлені помилки та порушення ми класифікували за об'єктивними ознаками та поділили на декілька груп.

До найбільш численної першої групи належать недоліки методологічного характеру, зокрема: *а) неправильне обґрунтування теми дослідження і форму-*

лювання його назви (назва дисертації вужча за її зміст; назва роботи, її структура, зміст, предмет дослідження, його завдання, новизна, отримані результати не збалансовані, логічно не пов'язані між собою; не обґрунтовується доцільність дослідження); б) *неправильне визначення мети, завдання, об'єкта і предмета наукового пошуку* (мета і завдання не пов'язані з його об'єктом і предметом; мету і завдання дослідження сформульовано надзвичайно широко і викладені без логічної послідовності; неточно визначено предмет дослідження в частині, що таке кримінально-правові норми, спрямовані на захист „прав людини, її честі та гідності“; не визначено, які закономірності є предметом дослідження; у процесі викладення тексту дисертації автор відхиляється від предмета дослідження); в) *неправильне застосування методологічних підходів та методів дослідження* (більшість методологічних характеристик, тобто об'єкт, мета, завдання, гіпотеза, наукова новизна, теоретичне значення тощо, у дисертації сформульовано некоректно, тому вони не пов'язані між собою логічно, не доповнюють, не уточнюють і не коригують одна одну; порушено методичні підходи до формування завдань дослідження; дисертація за змістом, використаними методами, отриманими результатами, публікаціями не відповідає завданням, які поставлені перед дослідником; з тексту роботи не зрозуміло, за які роки вивчалися кримінальні справи та яку кількість оперативно-розшукових матеріалів досліджено; положення дисертації, що виносяться на захист, і її текст не корелюють між собою належним чином); г) *неправильне формулювання основного змісту дисертації* (зміст дисертації не повністю відповідає паспорту наукової спеціальності; недостатньо визначено логіку структури дисертації, нечітко сформульовано назви розділів, підрозділів, які повинні відображати зміст дисертації; у роботі немає логічного викладення наукового апарату дослідження; теоретична частина дисертації є поверховим реферативним оглядом літератури, а не теоретичним аналізом проблеми; замість визначення стану дослідженості задекларованої проблеми в правовій літературі й тих питань, які ще не дістали наукового розроблення, наводяться окремі висловлювання відомих мислителів; характеризуючи об'єкти кримінально-правової охорони, дисертант обрав такий підхід до окреслення переліку посягань на честь і гідність, який дає змогу включити до нього майже всі злочини, від яких фізична особа зазнає шкоди; дослідник розглядає честь і гідність не як об'єкти кримінально-правової охорони, а як соціальну ідею, яка пронизує весь Кримінальний кодекс України і є складовою принципу гуманізму кримінального права; проігноровано ідею поділу всіх норм Особливої частини цього кодексу на розділи за ознакою родового об'єкта; у праці порушено принципи класифікації норм за ознакою об'єкта злочину; здобувач не розрізняє поняття „суб'єкт“ як елемент складу злочину з його обов'язковими

ознаками та „особа злочинця“; у переважній частині дослідження викладено не як кримінально-правове, а як загальнотеоретичне, цивільно-правове, філософське; у дисертації використовуються неофіційні назви деяких держав; обґрунтованість і достовірність наукових положень і висновків не забезпечено фактичними матеріалами; дослідник некоректно веде дискусію з авторами, які мають інші думки стосовно вирішення досліджуваної ним проблеми; г) *неправильне формулювання висновків* (висновки до розділів не є аналітичними, а лише повторюють їх текст, мають описовий характер, не висвітлюють суті, багатослівні, не дають відповіді на дослідницькі запитання, сформульовані дисертантом; загальні висновки не охоплюють усіх розділів дисертації та сформульовані декларативно, не відповідають завданням дослідження, мають характер констатації та підтверджують загальновідомі факти; висновки є демонстрацією того, що загалом зроблено дослідником, а не компактним викладенням його наукових досягнень чи розробок; брак аналізу робіт на тему дисертації за останні п'ять років робить висновки необґрунтованими і малодостовірними).

3. Другу групу становлять недоліки організаційного характеру. До них ми віднесли проблеми, що стосуються легального використання дисертантами наукових напрацювань інших дослідників, а також їх здатності правильно розпоряджатися власними здобутками, які могли б істотно підсилити достовірність результатів, отриманих у процесі наукового пошуку (не опрацьовано і не використано фундаментальні праці на тему дослідження; тези доповідей, повідомлень, окремі праці, опубліковані дисертантом у фахових виданнях, не відповідають спеціальності, за якою здійснюється захист дисертації; зміст значної частини статей та монографії дослідника не повністю відповідає змісту дослідження; в окремих підрозділах тексту роботи через нагромодження цитат втрачається авторська позиція з досліджуваної проблеми; кількість посилань у тексті дисертації на праці інших дослідників не відповідає кількості джерел, що є у списку використаної літератури; цитовані автором матеріали не завжди логічно поєднуються з його попередніми та подальшими судженнями; виявлено дублювання публікацій, виданих дисертантом, а тому фактична кількість публікацій у фахових виданнях за темою дисертації менша, ніж двадцять; під час наукового пошуку автор не вивчав видань європейських та американських дослідників проблем організованої злочинності).

4. До третьої групи найбільш істотних помилок, які можна кваліфікувати як правопорушення, ми віднесли ті, що є несумісними з академічною етикою, мораллю і правом (дисертацію виконано не особисто; здобувач привласнив чужі дослідження; у тексті роботи виявлені запозичення з праць інших науковців без посилання на джерела; таблиці й рисунки, що характеризують фактичний матеріал, є ксерокопіями з праць інших авторів).



5. Висновки експертів Вищої атестаційної комісії дають підстави для чіткого формулювання причин названих негативних явищ в організації дисертаційних досліджень. По-перше, ці причини, як правило, продукуються трьома основними суб'єктами: дисертантом, його науковим керівником (консультантом) та спеціалізованою вченою радою, яка не лише зобов'язана здійснювати контроль за якістю виконаного дисертаційного дослідження під час захисту отриманих результатів, але й має забезпечити легітимність власної оцінки наслідків дослідницького і захисного процесу. По-друге, причини помилок і порушень, викладених у пунктах 2–4 цих тез, обумовлені фактами, що були сформульовані експертами у такі категорії: здобувач не володіє фаховими знаннями з наукової спеціальності, за якою здійснював захист дисертації; автор погано знає проблеми галузі, в межах якої він проводив дослідження; дослідник не обізнаний із досягненнями вітчизняних учених в обраній ним сфері; теоретична підготовка здобувача не відповідає рівню, необхідному для здійснення наукового дослідження, він плутає правові поняття. Досліджуючи проблеми кримінального права, автор продемонстрував незнання стану реформування цивільного законодавства, посилаючись на норми, що втратили чинність; він некоректно оперує загальнонауковими і спеціально-юридичними категоріями; на засіданні експертної ради науковий керівник і дисертант не змогли дати обґрунтованих відповідей на запитання щодо дисертаційного дослідження. По-третє, експерти зафіксували такі факти: офіційним опонентом на захисті дисертації була призначена особа – вчений секретар ради, де проводився захист праці; спеціалізована вчена рада під час захисту дисертації не встановила рівень теоретичної підготовки здобувача та його обізнаності з результатами досліджень інших учених із зазначеного у дисертації наукового завдання; відгук провідної установи був обговорений на засіданні нецільової кафедри; більшість відгуків на автореферат надійшла від осіб, що не є фахівцями зі спеціальності, з якої підготовлено роботу.

6. Подібні помилки та порушення мають місце і на сучасному етапі розвитку наукової діяльності й організації атестаційного процесу в Україні, що підтверджується офіційними даними стосовно скасування рішень спеціалізованих вчених рад про присудження дисертантам наукових ступенів кандидата, доктора наук та відмови у видачі їм відповідних дипломів (накази Міністерства освіти і науки України від 1.03.2013 р. № 309, пункт 4; від 28.03.2013 р. № 381, пункт 4; від 4.07.2013 № 892, пункт 3 тощо).

Наведені дані дають підстави для висновку, що дисертаційні дослідження повинні підлягати системному контролю держави через уповноважені нею академічні установи, а особи, винні у плагіаті та інших істотних порушеннях, у судовому порядку мають бути позбавлені права займатися науковою і науково-педагогічною діяльністю.

**Л. І. Летнянчин,**

доцент кафедри конституційного права  
України Національного юридичного уні-  
верситету імені Ярослава Мудрого, канди-  
дат юридичних наук

## **ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА**

Сучасний період наукових досліджень проблем конституціоналізації національного законодавства характеризується гострою необхідністю переходу від системного усвідомлення накопичених теоретичних уявлень, систематизованої практики конституційного судочинства і діяльності судів загальної юрисдикції, правозастосування і правореалізації до удосконалення галузевого законодавства в частині розвитку конституційних засад у сфері забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

Основною правовою категорією, що характеризує предмет судового розгляду під час здійснення адміністративного судочинства та визначає межі юрисдикції адміністративного суду є публічно-правовий спір. Неоднозначність розуміння і тлумачення поняття «публічно-правовий спір» ускладнює практичну діяльність щодо захисту прав, свобод, інтересів фізичних та юридичних осіб у сфері публічних правовідносин, спричиняє значне й необґрунтоване звуження сфери прав, свобод та інтересів, що можуть захищатися адміністративними судами.

Розробка поняття «публічно-правовий спір» органічно пов'язана із виро-бленням критеріїв віднесення спору до категорії публічно-правового і є складною як теоретичною так і практичною проблемою. На думку С. В. Ківалова та Л. Р. Білої-Тіунової критеріями, які дозволяють відмежувати публічно-правові спори від приватно-правових, є: 1) суб'єкти правового спору (за цим критерієм публічно-правовими є правові спори, однією із сторін яких є орган публічної влади, його посадова чи службова особа як суб'єкт владних повноважень. При цьому суб'єкт владних повноважень, у правових відносинах з яких виник право-вий спір, наділений компетенцією вирішувати питання про права, свободи, інтереси, а також обов'язки іншого учасника таких правових відносин, а його діяль-ність спрямовано на виконання управлінських функцій – підзаконної діяльнос-ті, яка має забезпечити виконання покладених державою перед ним завдань); 2) зміст правовідносин, з яких виник спір (публічно-правовими є правові спори, що виникають із правових відносин, пов'язаних з реалізацією публічної влади. Змістом цих правовідносин є взаємні права та обов'язки суб'єктів, які вплива-ють із здійснення суб'єктом його владних повноважень); 3) предмет та підстави правового спору (за цим критерієм публічно-правовими є спори, в яких оскар-

жуються рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень, а також адміністративні договори.

Як зазначив Вищий адміністративний суд України (далі – ВАС України) у п. 2 Постанови від 20 травня 2013 року № 8 «Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів» за змістом частини другої статті 4 Кодексу адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV юрисдикція адміністративних судів поширюється на всі публічно-правові спори, крім спорів, для яких законом встановлений інший порядок судового вирішення.

Законодавство не містить визначення терміна «публічно-правовий спір». Для розгляду спору адміністративним судом необхідно встановити його публічно-правовий зміст (характер). Для з'ясування характеру спору суди повинні враховувати, що протилежним за змістом є приватноправовий спір. Це означає, що в основі розмежування спорів лежить поділ права на публічне та приватне (ч. 2 п. 2 Постанови).

Вирішуючи питання про віднесення норми до публічного права, а спору до публічно-правового, суди повинні враховувати загальнотеоретичні та законодавчі критерії. Зокрема, за змістом пункту 1 частини першої статті 3 КАС України у публічно-правовому спорі, як правило, хоча б однією стороною є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень.

Суди повинні звертати увагу на те, що спір набуває ознак публічно-правового за умов не лише наявності серед суб'єктів спору публічного органу чи посадової особи, а й здійснення ним (ними) у цих відносинах владних управлінських функцій.

Для цілей і завдань адміністративного судочинства владну управлінську функцію необхідно розуміти як діяльність усіх суб'єктів владних повноважень з виконання покладених на них Конституцією чи законами України завдань (пункт 3 Постанови).

Однак, вироблені на сьогодні наукою і практикою критерії віднесення спорів до категорії публічно-правових вже не відповідають реаліям, зменшують потенціал адміністративного судочинства у захисті конституційних прав і свобод людини і громадянина, особливо основних політичних. Не завжди наявність суб'єкта владних повноважень як обов'язкової умови виникнення публічно-правового спору, що підпадає під юрисдикцію адміністративного суду, є вирішальним. Не менш важливим є і предмет (характер) спору. Як зазначив ВАС України у Постанові від 1 листопада 2013 року «Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом» «юрисдикція адміністративних судів поширюється на всі спори сто-

совно правовідносин, які виникли в межах виборчого процесу й стосувалися підготовки та проведення виборів, незалежно від того, чи є стороною у цьому спорі суб'єкт владних повноважень (п. 1 ч. 1 ст. 3 КАС України), оскільки у виборчих спорах така вимога не є обов'язковою. Виборчий спір може виникнути між суб'єктами (учасниками) виборчого процесу, які не є суб'єктами владних повноважень у розумінні КАС України (п. 7 ч. 1 ст. 3 КАС України).

Тобто основною умовою для визначення юрисдикції адміністративних судів стосовно виборчих спорів є **предмет цих спорів** (*виділення наше – Л. Л.*).

Тому справи за позовними заявами про встановлення факту підкупу виборців, факту надання під час виборчого процесу виборцям, закладам, установам, організаціям або членам виборчих комісій грошей чи безоплатно або на пільгових умовах товарів, робіт, послуг, цінних паперів тощо, фактів навмисного неправомірного усунення з приміщення для голосування офіційних спостерігачів, інших фактів, встановлення яких передбачено законами про вибори, також належать до юрисдикції адміністративних судів» (*абзаци 6, 7, 8 пункту 2*).

Крім цього, як зазначається у «Довідці про вивчення та узагальнення практики застосування адміністративними судами положень Закону України «Про доступ до публічної інформації», затвердженій Постановою Пленуму Вищого адміністративного Суду України від 30.09.2013 №11 «Про практику застосування адміністративними судами положень Закону України від 13 січня 2011 р. №2939-VI доступ до публічної інформації» юрисдикція адміністративних судів поширюється на всі спори щодо правовідносин, пов'язаних з доступом до публічної інформації, в яких оскаржуються рішення, дії чи бездіяльність розпорядників публічної інформації, в тому числі й у разі, **якщо і такими розпорядниками є не суб'єкти владних повноважень»** (*виділення наше – Л. Л.*) (частина 19 пункту1).

Вищевикладене переконує, зокрема, у перспективності судового захисту вимог додержання демократичних принципів організації внутрішньопартійної діяльності, як однієї з гарантій права на свободу об'єднання у політичні партії в Україні (ч. 1 ст. 36 Конституції). У зв'язку з тим, що спори, які випливають із порушення цих принципів є політичними, а, отже, носять публічно-правовий характер, вони повинні підпадати під юрисдикцію адміністративних судів і розглядатися за правилами КАС України. *Суб'єктами* цього спору є, з одного боку, керівний орган партії чи його глава (керівництво партійних організацій на місцях), які виконують владні (управлінські) партійні повноваження, а з іншого, – член партії чи інша особа, яка вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю порушено його політичні права. *Змістом* правовідносин із яких виник публічно-правовий спір є взаємні права та обов'язки суб'єктів, які випливають із здійснення суб'єктом своїх владних (управлінських) партійних повноважень. *Предметом* спору є рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних (управлінських) партійних повноважень.

Хоча, відповідно до п. 4 ч. 3 ст. 17 КАС України юрисдикція адміністративних судів не поширюється на публічно-правові справи «щодо відносин, які відповідно до закону, статуту (положення) об'єднання громадян віднесені до його внутрішньої діяльності або виключної компетенції». Втім, вирішуючи спір щодо конституційності аналогічного положення абзацу п'ятого статті 248-3 ЦПК України, Конституційний Суд України у Рішенні від 23. 05. 2001 р. № 6-рп/2001 допустив можливість вирішення подібних спорів у судовому порядку: «У разі виникнення спору щодо порушення об'єднаннями громадян, їх посадовими і службовими особами прав і свобод громадянина останній має право на підставі статті 55 Конституції України звернутись за їх захистом до суду. Визначення належності питань до внутріорганізаційної діяльності або виключної компетенції об'єднання громадян **у кожному конкретному випадку вирішує суд в разі оскарження громадянином актів і дій таких об'єднань** (виділення наше – Л. Л.)» (абз. 3 підпункту 4.3 пункту 4 мотивувальної частини).

Розглянута нами проблема хоч і є важливою, однак не єдиною серед цілої низки проблем функціонування адміністративного судочинства, вирішення яких пов'язано із конституціоналізацією адміністративного процесуального права. Це і проблема процесуальних строків, предметної і територіальної підсудності адміністративних справ, гарантій апеляційного та касаційного оскарження тощо.

**О. Ю. Лялюк,**

доцент кафедри державного будівництва  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого, кандидат юри-  
дичних наук

## **ПРОБЛЕМИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИХ ЕКСПЕРИМЕНТІВ В УКРАЇНІ**

У нормотворчій практиці роботи органів державної влади останнім часом набули поширення внесення проектів, пов'язаних з проведенням державно-правових експериментів. Про це свідчать вже прийняті постанови Кабміну України: «Про проведення у м. Києві експерименту щодо запровадження інноваційної форми влаштування дітей», «Про продовження у 2008 році проведення експерименту з призначення і виплати державної соціальної допомоги за принципом «гроші ходять за дитиною», Закон України «Про державно-правовий експеримент розвитку місцевого самоврядування в місті Ірпені, селищах Буча, Ворзель, Гостомель, Коцюбинське Київської області», постанови Президії Верховної Ради УРСР «Про проведення в порядку експерименту виборів депутатів Жовтневої районної Ради народних депутатів м. Києва по двомандатних виборчих округах»,

«Про проведення в порядку експерименту виборів депутатів Чорненської сільської Ради народних депутатів Великобурлуцького району Харківської області по виробничих і територіальних виборчих округах», «Про експеримент по реформуванню регіонального управління та місцевого самоврядування на території Одеської області». Крім того, експерименти проводяться й у фінансовій сфері, зокрема, розпорядженням Кабміну України закріплено питання продовження в 2007 р. експерименту щодо справляння запроваджених у 2003 р. окремих місцевих зборів та ін.

Останнім часом в якості законопроекту до Верховної Ради України внесено проект «Про державно-правовий експеримент з реформування адміністративно-територіального устрою міста Калуша та Калуського району Івано-Франківської області». Метою подібних документів часто стають не апробація на практиці відповідних змін, а запровадження правових механізмів для вирішення земельних питань, або проблем, пов'язаних з вирішенням фінансових проблем територіальних громад, їх укрупненням та раціоналізацією управління. З нашого погляду, такий підхід може призвести до значних проблем, оскільки відповідні механізми мають бути єдиними для всіх суб'єктів місцевого самоврядування.

Як бачимо, практика запровадження експериментів оперує їх значними різновидами. У науці й законодавчій практиці існують різні класифікації експериментів, в основі яких лежить територія їх запровадження. За цим критерієм вони поділяються на локальні й регіональні. Перші обмежені територією окремого населеного пункту – села, селища, міста, а також дрібнішими територіями, зокрема, межами функціонування самоорганізації населення тощо. Другі поширюються на ареал, який співпадає з рівнем області (або кількох областей) чи району. Наступним критерієм класифікації є юридична сила правових актів, якими запроваджено експеримент, а саме: законами України, указами й розпорядженнями Президента, постановами Кабінету Міністрів України тощо.

Найсуттєвішою є класифікація експериментів за сферою їх запровадження на економічні, екологічні, соціальні (в тому числі медичні, у сфері житлово-комунального господарства, будівництва), політичні, державно-правові. В Україні існує близько 100 різноманітних правових актів, які запроваджують експерименти в різних галузях.

Державно-правовий експеримент включає низку аспектів щодо реалізації правових приписів на практиці. Застосування такого експерименту не є безмежним і має базуватись на конституційних нормах щодо основних прав, свобод людини і громадянина, за жодних обставин їх не обмежувати.

Звертає на себе увагу і результативність проведених в Україні експериментів. Так, відсутність окремого нормативно-правового акту, який би закріпив порядок їх проведення, середньострокову тривалість, перелік суб'єктів, що мають право їх призначати, обов'язковість прийняття відповідних рішень за результатами

експерименту, стала ключовою перепоною у застосуванні цієї форми. Крім того, практика показує, що результативність залежить і від державної конституційно-правової політики, тому такі експерименти, які не відповідають існуючим політичним реаліям слід припиняти, оскільки в іншому випадку вони є «баластом» для бюджетного фінансування.

У зв'язку з підвищенням рівня результативності запровадження державних владно-правових експериментів пропонуємо прийняти окремий закон, основними структурними елементами якого зазначити:

1. Загальні положення (визначення поняття й видів можливих експериментів, їх ознаки, сфера застосування, правове регулювання, територіальна обмеженість).
2. Суб'єкти призначення експериментів (закріплення вичерпного переліку органів публічної влади, які мають право призначати і припиняти їх проведення, вирішувати питання щодо залучення в цей процес фахівців, науковців; визначення видів правових актів, які приймаються за його результатами).
3. Порядок і строки проведення експерименту.
4. Порядок запровадження одержаних результатів.
5. Відповідальність за порушення порядку проведення експерименту.

На наш погляд, активне запровадження експериментів у практику державного будівництва може стати позитивним кроком у реформуванні сучасної системи влади, дозволить запобігти конфліктам між її різними органами, вирішити деякі проблеми. Перспективними напрямками подальшого дослідження експериментів має стати наукове обґрунтування їх правового регулювання й окреслення реалізації результатів експериментальних даних.

**В. Б. Пчелін,**

доцент кафедри адміністративного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук

## **ЩОДО УЧАСТІ ПЕРЕКЛАДАЧА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

Задля реалізації права на повноцінний судовий захист у національному законодавстві передбачено право особи під час здійснення судового процесу, в тому числі адміністративного, на користування послугами перекладача. Так, згідно із ч. 1 ст. 68 КАС України перекладачем є особа, яка вільно володіє мовою, якою здійснюється адміністративне судочинство, та іншою мовою, знання якої необхідне для усного або письмового перекладу з однієї мови на іншу, а також особа, яка володіє технікою спілкування з глухими, німими чи глухонімими.

Варто зазначити, що Рада суддів України на засіданні 8 лютого 2013 року розглянула звернення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (далі – Уповноважений) щодо забезпечення рівності прав громадян у судовому процесі за мовною ознакою. У своєму зверненні Уповноважений відзначив, що в судах України склалася ситуація, коли суди не можуть розглянути справу, стороною в якій виступають іноземні громадяни, у зв'язку з неможливістю забезпечення їх перекладачем. При цьому Уповноважений звертався до Ради суддів України та Державної судової адміністрації України з пропозицією створити реєстр перекладачів. Згідно з пропозицією Уповноваженого суди, в разі необхідності, будуть запрошувати перекладачів до розгляду справ з цього реєстру. Однак, вивчивши зазначене звернення, Рада суддів України дійшла висновку, що створення такого реєстру Державної судової адміністрації України неможливе, а врегулювання цього питання вимагає законодавчого визначення. Окрім цього, Рада суддів вирішила звернутися до Кабінету Міністрів України з пропозицією звернути увагу на існуючу в державі проблему забезпечення рівності прав громадян у судовому процесі за мовною ознакою та запропонувала розробити нормативну базу для створення та ведення Єдиного реєстру перекладачів для використання всіма державними органами.

Міністерством внутрішніх справ України (далі – МВС України) було прийнято наказ від 11 березня 2013 року № 228, що затвердив Порядок ведення Державною міграційною службою України Довідково-інформаційного реєстру перекладачів. Вищенаведений нормативно-правовий акт визначив процедуру формування та ведення Довідково-інформаційного реєстру перекладачів (далі – Реєстр перекладачів), а також порядок користування ним. При цьому зазначено, що Реєстр перекладачів – це веб-сторінка офіційного веб-сайту Державної міграційної служби України, що містить відомості про перекладачів, які можуть залучатися органами державної влади для надання послуг перекладу під час розгляду заяв і проведення співбесід з біженцями та іншими категоріями мігрантів, під час здійснення їх затримання, забезпечення надання їм правової допомоги, розгляду адміністративними судами справ щодо біженців та видворення з України іноземців та осіб без громадянства, здійснення досудового розслідування та розгляду судами кримінальних проваджень і справ про адміністративні правопорушення, вчинені біженцями та іншими категоріями мігрантів на території України. Отже, міститься вичерпний перелік випадків залучення органами державної влади за допомогою Реєстру перекладачів осіб для надання послуг перекладу.

Окрім цього, слід зазначити, що вищенаведені випадки стосуються виключно двох категорій осіб – біженців та мігрантів. Внаслідок цього, постає логічне питання – чи можна користуватися Реєстром перекладачів з метою вирішення справ, не пов'язаних із питаннями біженців або міграції? Наприклад, під час здійснення в порядку адміністративного судочинства допиту свідка іноземця.



Інше питання пов'язане з порядком доступу до Реєстру перекладачів. Відповідно до Порядку ведення Державною міграційною службою України Довідково-інформаційного реєстру перекладачів доступ до відомостей Реєстру перекладачів надається авторизованим користувачам шляхом уведення логіна та пароля. Призначення логіна та пароля здійснюється шляхом реєстрації користувача, що здійснює уповноважена посадова особа на підставі звернень органів державної влади. При цьому, вимоги до особи користувача в Порядку не встановлені. Окрім цього, варто звернути увагу на те, що в Порядку ведення Державною міграційною службою України Довідково-інформаційного реєстру не встановлено ані строків, протягом яких надається доступ до Реєстру перекладачів, ані підстав скасування доступу користувачів.

Отже, у зв'язку із необхідністю користування Реєстром перекладачів, в тому числі в адміністративному судочинстві України, виникає багато запитань: з яких підстав можна ним користуватися, на який термін надається право користування Реєстром та які підстави для скасування або обмеження цього права. На нашу думку, вирішення вищенаведених проблемних запитань можливо шляхом створення Єдиного реєстру перекладачів, яким могли б користуватися всі без винятку державні органи. При цьому функціонувати такий реєстр повинен при Державній судовій адміністрації України, так як питання пов'язані із залученням перекладача найчастіше виникають саме в сфері судочинства. Окрім цього, правові засади створення, наповнення, доступу та інші питання, пов'язані із функціонуванням реєстру перекладачів, повинні бути закріплені на законодавчому рівні, наприклад, доповнивши Закон України "Про засади державної мовної політики" окремим розділом.

**Г. В. Россіхіна,**

доцент кафедри фінансового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

## **ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ АНАЛІЗ АКТИВ ЗАСТОСУВАННЯ ФІНАНСОВО-ПРАВОВИХ НОРМ**

На сучасному етапі функціональний підхід до дослідження правозастосовних актів дає можливість досить ґрунтовно розкрити їх природу та сутність, визначити їх місце в механізмі правового регулювання, правозастосовній практиці та правовій системі суспільства тощо. Слід зазначити, що, на жаль, даний підхід в юридичній літературі не досить розроблений. Так, в сучасній юридичній

літературі доволі детально досліджені функції застосування права (правозастосовної практики) в цілому, але їх не можна зводити саме до функцій правозастосовних актів, адже вони виступають як зовнішня форма правозастосування, мають своєрідні напрями впливу на об'єктивну і суб'єктивну реальність, поведінку (діяльність) людей, організацій.

Термін «функція» походить від латинської «function» – виконання роботи та означає значення, призначення та роль. В юридичній науці під функцією розуміють напрям впливу системи (структури цілого) на певні сторони зовнішнього середовища. Згідно зі словником категорія «функція» має декілька визначень: з філософської точки зору – це явище, яке залежить від іншого і змінюється по мірі зміни цього другого явища; в математиці – закон, згідно з яким кожному значенню перемінної величини (аргументу) ставиться у відповідність деяка певна величина, а також сама ця величина; наводяться і такі значення, як роль, значення будь-чого, обов'язок, коло діяльності тощо.

Саме складність і важливість завдань механізму фінансово-правового регулювання зумовлює місце актів застосування норм фінансового права та їх функцій у структурі правозастосовної практики. Шляхом дослідження функцій правозастосовних актів можна виявити характер їх впливу на систему суспільних відносин у сфері публічних фінансів. Аналіз даних функцій сприяє можливості виявити проблеми в матеріальному і фінансово-процесуальному правовому регулюванні, виявити засоби його удосконалення, зрозуміти призначення актів застосування норм фінансового права.

Функції актів застосування норм фінансового права тісно пов'язані з функціями таких категорій, як «право», «норма права», «правосвідомість» тощо. Наукова цінність категорії «функція правозастосовного акта» полягає, перш за все, в тому, що вона повинна відповідати на питання: яка роль і призначення правозастосовного акта в механізмі фінансово-правового регулювання. Щоб зрозуміти категорію «функція акта застосування норми фінансового права» треба використовувати наступні методологічні положення, як-то: функції актів завжди пов'язані з предметним і цілеспрямованим їх впливом на суспільні відносини, оскільки вони пов'язані з певними завданнями, які стоять перед учасниками правозастосовної діяльності; в поняття «функція» необхідно включати тільки те, що безпосередньо характеризує акт застосування норми фінансового права та виражає його специфіку. Саме результат фінансово-правового впливу має досить велике значення для визначення і характеристики природи правозастосовного акта.

Саме збір, отримання, обробка і аналіз інформації, доведення до всіх учасників правозастосовного процесу змісту і характеру процесуальних дій, що здійснюються, зумовлює наявність інформаційної функції актів застосування норм фінансового права. Тобто за допомогою інформаційної функції особи можуть отримувати

вати інформацію щодо результатів аналізу, узагальнення результатів правозастосовної практики. Це сприяє знанню структури органів фінансової діяльності держави, правильному судженню про те, що правомірно і що заборонено, які наслідки можливі в результаті здійснення того або іншого поступку тощо.

Треба відзначити, що правозастовчі рішення у сфері фінансової діяльності, як правило, обробляються, систематизуються, що сприяє виявленню закономірностей застосування норм фінансового права. Саме цінність проблемної, актуальної інформації, що міститься в актах застосування права, дає можливість відобразити склад, атмосферу правового забезпечення кожної із стадій процесу правозастосування. Саме цей аспект дає можливість виділення правогенеруючої функції правозастосовних актів.

Економічна функція акта застосування норми фінансового права виявляється у владних рішеннях щодо методів, принципів правового регулювання економічних відносин, засобах впливу на строго визначені сфери економічного життя суспільства. Від правильного поєднання адміністративних і фінансових, цивільних, заохочувальних і примусових заходів впливу на економічні відносини залежить ефективність державного управління різними сферами господарського життя, ступінь впливу на інтенсифікацію економіки тощо.

Організаційна функція акта застосування норми фінансового права виявляється у владних рішеннях щодо формування системи фінансово-правового регулювання. Дана функція упорядковує відносини між учасниками фінансових правовідносин на підставі встановлених принципів і підходів, відображається в загальних функціях управління і фінансових, методичних і кадрових питаннях тощо. Особливістю функцій такого характеру є те, що вони завжди конкретизовані та містять точну вказівку на об'єкти і суб'єкти фінансових правовідносин.

Поряд із названими функціями можна виділити контрольно-наглядову функцію. Загальновідомо, що ненормативні акти можуть бути прийняті державними або місцевими органами, наділеними в силу закону, функціями контролю, розподілу або обліку. Так, для контрольно-наглядової функції характерні приписи, постанови, які спрямовані на оцінку результатів конкретних дій суб'єктів фінансово-правових відносин.

Правоохоронна функція актів застосування норм фінансового права полягає у визначенні результатів спору про право або встановленні юридичної відповідальності винних осіб.

Серед спеціально-юридичних функцій акта застосування норм фінансового права, на нашу думку, найбільш важливу роль відіграє правозабезпечувальна функція правозастосовного акта. Її роль полягає в юридичній силі такого акта, яка забезпечується у разі необхідності примусовою силою держави. Правовий примус, що міститься в акті правозастосування, носить індивідуальний характер, а в ролі суб'єктів правозастосування виступають компетентні державні органи.

Правокомпенсуюча функція актів застосування норм фінансового права виявляється в ситуації, коли при винесенні цього акта правозастосувальник розв'язує колізію у праві, тобто суперечність між декількома нормативними приписами. Таким чином, акт застосування в деякому сенсі компенсує недоліки законодавчого викладення нормативно-правового матеріалу.

Кожна з вищеперерахованих функцій досить складна і змістовна, що дає можливість виділити окремі їх прояви як спеціальні функції. До них можна віднести мотиваційну, функцію соціального контролю, виховну. Наприклад, виховна дія заборон у фінансовому праві виявляється у вигляді специфічної профілактичної, превентивної діяльності, формування правової культури і правосвідомості. Функція соціального контролю виражається шляхом окреслення в правозастосовних актах небезпечних дій, в яких суспільство та сама держава не заінтересовані та які підлягають покаранню згідно із законом. Мотиваційна функція заборон у фінансовому праві виражається в тому впливі, який надає система фінансово-правових заборон на внутрішній світ особи: його потреби, волю, мотиви, цілі тощо.

**І. Л. Самсін,**

голова Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, суддя Верховного Суду України, кандидат юридичних наук

## **ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ПОДАТКОВОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ**

У сучасній науці підходи до розуміння забезпечення виконання зобов'язання, у тому числі й податкового, є досить різноманітними. Вважаємо за необхідне звернутися до загального розуміння поняття забезпечення. Академічний тлумачний словник української мови визначає дієслова «забезпечувати», «забезпечити» як «постачаючи щось у достатній кількості, задовольняти кого-, що-небудь у якихось потребах» або «створювати надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось». Подібне визначення російського аналогу цього дієслова дає словник російської мови С. І. Ожегова: «зробити цілком можливим, дієвим, реально здійсненим; відгородити, зберегти».

В теорії права поняття забезпечення виконання зобов'язання практично не розглядалося, оскільки досить тривалий час у вітчизняній науці панував підхід, відповідно до якого зобов'язання визнавалося суто цивільно-правовою категорією. Водночас, у теорії права чимало уваги приділено питанню державної забезпеченості позитивного права. С. С. Алексєєв, зокрема, розглядав забезпе-

ність у праві як «високу гарантованість дії права, можливість зробити реальним (головним чином за допомогою державної влади, її примусової сили) порядок прав і обов'язків, який вводиться, «перевести» його в реальні життєві відносини». Також учений зазначав, що здійснення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків гарантується реальністю прав і обов'язків, створенням певних організаційних та правових умов, а також спеціальними заходами забезпечення.

Таким чином, як загальне, так і теоретико-правове розуміння забезпечення можна розуміти як діяльність, як дії, які спрямовані на те, щоб зробити те чи інше явище цілком можливим, життєвим, реальним, створити умови для чогось. Варто також погодитись і з тим, що сутність забезпечення виконання норм права полягає у стимулюванні правомірної поведінки, у формуванні за допомогою відповідних засобів мотивів, що спонукають особу співвідносити свої дії з вимогами правових норм.

В літературі з податкового права також сформувалися різні підходи до визначення забезпечення виконання податкового зобов'язання. І. І. Кучеров, наприклад, зазначає, що способами забезпечення виконання податкового обов'язку є правові заходи, які стимулюють добровільну сплату платником податку (збору). На нашу думку, таке формулювання не повністю розкриває сутність забезпечення виконання податкового зобов'язання (або якогось конкретного податкового обов'язку – з метою аналізу цього визначення термінологічні особливості значення не мають). Наведене визначення скоріше стосується «загальних заходів», спрямованих на усунення причин, які сприяють ухиленню від оподаткування – установа адекватного рівня податкового навантаження або, скажімо, виховання в платниках почуття обов'язку, на використанні яких наголошує П. М. Годме.

Безумовно, наявність засобів забезпечення виконання податкового зобов'язання, передбачених чинним податковим законодавством, є достатньо серйозним стимулом для платників у виборі між добровільним виконанням податкового зобов'язання та ухиленням від оподаткування. Аналогію тут можна провести з загальною превентивною функцією кримінального покарання. Сама наявність такого покарання й невідворотність його застосування у випадку вчинення злочину, а не безпосереднє його застосування, вже значним чином впливає на вибір особи щодо вчинення або не вчинення злочину. Так само й сама лише загроза застосування засобів забезпечення виконання податкового зобов'язання впливає на вибір платника податків.

Разом з тим, так само як і у випадку покарання в кримінальному праві, така функція не є єдиним засобом впливу на поведінку особи. Засоби забезпечення виконання податкового законодавства застосовуються переважно в тих випадках, коли платник податків уже здійснив правопорушення – свідомо або через помилку, необачність тощо. В такому випадку застосування засобів забезпечення виконання податкового зобов'язання реалізує щонайменше ще дві їх функції.

По-перше, в такий спосіб податковий орган нагадує платнику податків про необхідність виконання того чи іншого податкового обов'язку, оскільки застосування засобів забезпечення пов'язане з повідомленням платника в той чи інший спосіб про застосування таких засобів. По-друге, шляхом застосування засобів забезпечення виконання податкового зобов'язання держава (знов-таки в особі податкових органів) стимулює платника до якнайшвидшого виконання того обов'язку, який він не виконав у загальному порядку і строки, встановлені відповідно до вимог чинного податкового законодавства.

**Т. М. Слінько,**

доцент кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

## **КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ СВОБОДИ СЛОВА В УКРАЇНІ**

Свобода слова є однією з основ демократичного суспільства, вона виражає загальнолюдські цінності, допомагає розкрити потенціал особистості, є однією з головних і безумовних досягнень здійснюваної в Україні політичної реформи. Разом з тим свобода слова є, по суті, істотним фактором прояву людської індивідуальності, утвердження самобутності й унікальності кожної особистості.

Гарантування свободи є найважливішою метою органічної конституції. Свобода за політичним змістом має вищу природну нормативність, у силу чого гарантування свободи становить основну функцію конституції як правового джерела, що охороняє інтереси громадянського суспільства. Правове гарантування свободи в сучасних конституціях є досить різноманітним. Основними видами конституційних гарантій свободи прийнято вважати: проголошення свободи як мети держави; проголошення свободи в якості вищої соціальної цінності; закріплення свободи як правової категорії; закріплення переліків суб'єктивних прав і свобод; скасування «патерналістських» соціально – економічних прав; затвердження свободи як принципу конституційного ладу; закріплення процесуальних інструментів захисту й охорони свободи.

Гарантування свободи слова в Україні починається із згадування в Преамбулі Конституції про те, що Основний Закон України був прийнятий для забезпечення прав і свобод людини. На жаль, незважаючи на рекомендацію Міжнародного форуму в Гуті – Синегорі (11-13 січня, 1996 р.), категорія свободи не була включена в офіційний проєкт Конституції України в якості однієї з вищих соціальних цінностей. Проте ст. 3 Конституції України визнає, що права й сво-

боди людини, а також їх гарантії визначають зміст та спрямованість діяльності держави.

Що стосується досвіду розвитку України в період незалежності, то він, на наш погляд, засвідчив необхідність надійних правових гарантій демократії, серед яких важливе місце, безперечно, належить свободі думки й слова, свободі інформації у всьому різноманітті її проявів. Здійснення в Україні демократичних реформ, глибокі економічні й політичні перетворення в суспільстві безпосередньо пов'язані з виробленням і практичною реалізацією принципово нових для нас підходів до прав людини. Так, проголошене Конституцією України (ст.15) положення про те, що громадське життя в Україні ґрунтується на засадах політичної й ідеологічної багатоманітності є одним з основоположних принципів життєдіяльності українського суспільства, заснованого на безперечному визнанні демократії, прав і свобод людини і громадянина. Відповідно, дотримання принципів ідеологічної і політичної багатоманітності в суспільстві, є важливою гарантією свободи слова й свободи думки. Свобода слова й думки, вільне вираження своїх поглядів і переконань необхідні людям, так само як і свобода публічних дискусій із проблем, які є значущими і є формою існування демократичного толерантного суспільства. Таке суспільство виходить із того, що ніяка думка не може й не повинна втрачати права заявити про себе. Ідеологічна багатоманітність означає вільне здійснення в суспільстві різних політичних та інших поглядів, шкіл, ідей, а також можливість без перешкод пропагувати свої погляди та ідеї за допомогою ЗМІ, а також привселюдно захищати свої ідеологічні погляди та ін.

У свою чергу, свобода слова, свобода інформації гарантують створення в суспільстві клімату ідеологічного плюралізму і конкуренції інформаційних джерел. Принцип ідеологічної багатоманітності означає заборону на встановлення державою обов'язкової ідеології, тобто заборона на встановлення у формі закону системи загальнообов'язкових поглядів як норм, які під страхом переслідування й покарання громадяни будуть розділяти, вивчати й пропагувати. В той же час, конституційне закріплення ідеологічного плюралізму не суперечить наявності в державі загальних ідеологічних уявлень або офіційної точки зору. Наприклад, у сучасній Україні такими визнаються: прихильність демократичному шляху розвитку, дотримання основних прав і свобод людини, необхідність верховенства права та республіканської форми правління та ін. Навіть сам факт того, що Конституцією України встановлюється ідеологічна багатоманітність (ч.1 ст. 15), свідчить про певні та цілком однозначні ідеологічні уявлення в державі.

Закріплення в Конституції України принципу політичної та ідеологічної багатоманітності, на думку Ю. Г. Барабаша, свідчить про те, що «українська демократія буде мати власну «конституційну зброю», яка буде захищати її від радикальних зазіхань, характерних для будь-яких суспільств, які тільки намагаються розпрощатися з тоталітарним минулим. Про це, зокрема, свідчить редак-

ція статті першого розділу Конституції, присвячена принципу багатопартійності, яка майже не зазнала змін при остаточному прийнятті». Ідеологічна багатоманітність є закономірним наслідком таких конституційних прав і свобод людини і громадянина, як свобода думки й слова, свобода совісті (вірсповідання) та ін. Ідеологічна спрямованість діяльності української держави випливає з положень ст. 3 Конституції України, згідно з якою життя кожної людини є благом не тільки для неї, а є однією з найвищих соціальних цінностей і для українського суспільства. Закріплення принципу ідеологічного плюралізму в I розділі Основного Закону є гарантією того, що ніхто не буде зазнавати, як це було за радянських часів, переслідувань за свої переконання. Положення даної статті необхідно співвідносити зі ст.ст. 34, 35, а також зі ст. 54 Конституції України, які гарантують громадянські свободи. Разом з тим, зазначені конституційні норми сформульовані відповідно до норм міжнародного права. Так, ст. 19 Загальної декларації прав людини, ст.ст. 18, 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права декларують право на свободу переконань і свободу їх вираження. Ці міжнародні норми стали дієвим інструментом неупередженої та системної протидії різноманітним проявам цензури у всьому світі.

У відповідності із ст. 34 Конституції України кожному гарантується право на свободу думки й слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ч.1), свободу інформації (ч.2). Розглянемо детальніше зазначені конституційні основи свободи думки й слова, свободи інформації. У ч. 2 ст. 34 Конституції України вперше у вітчизняній конституційно-правовій практиці закріплене право кожного вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або іншим способом – на свій вибір. Цей комплекс прав утворює основу правового інституту свободи інформації. Ці права можуть здійснюватися окремо, але без правових гарантій реалізації одного з них інші права, які входять у даний комплекс прав, реалізувати буде важко або неможливо взагалі. Відзначимо також важливість ч. 1 ст. 34, яка проголошує свободу думки й слова, свободу вираження своїх поглядів і переконань. Закріплення цих прав дублюється Законами України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про інформацію» від (в редакції Закону від 13.01.2011 р.).

Важливою гарантією свободи слова є заборона цензури (ст. 15 Конституції України; ст. 2 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», ст. 24 Закону України «Про інформацію», ст. 5 Закону України «Про телебачення і радіомовлення»). Разом з тим, до нормативно-правових гарантій свободи слова можна віднести законодавче закріплення таких принципів інформаційних відносин як: гарантованість права на інформацію; відкритість, доступність інформації, свобода обміну інформацією; достовірність і повнота інформації; свобода вираження поглядів і переконань; правомірність одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації; захищеність особи



від втручання в її особисте та сімейне життя (ст. 2 Закону України «Про інформацію») та ін.

Таким чином, дослідження конституційно-правових гарантій свободи слова дозволяє зробити висновок про те, що Україна вийшла на той шлях, який збігається з вектором загальноцивілізованого розвитку. Радикальні зміни, які відбулися в сфері гарантування свободи слова, свободи інформації, мас-медій дозволяють стверджувати, що український контекст має як певні особливості, так і загальні риси, характерні для всіх посттоталітарних держав. В системі прав і свобод особи свобода слова займає особливе місце, є базовою цінністю конституціоналізму, яка може бути реалізована тільки в умовах демократичного режиму, зацікавленого в прояві різноманіття думок і при якому неприпустимі необґрунтовані її обмеження. Свобода слова, у демократичній державі, є інститутом влади суспільства над державою, чиновниками, олігархами, передумовою реалізації свободи друку (пресу), свободи творчості, свободи публічних заходів.

Не можна не відзначити, що в Україні робляться спроби знайти законодавче й практичне вирішення проблем, пов'язаних з гарантуванням права громадянина на вільне вираження своїх думок і переконань, свободи слова, свободи інформації. Позитивні зміни, які відбулися в суспільній свідомості громадян свідчать про те, що гарантована законом свобода слова культивує самостійне громадянське мислення й почуття соціальної відповідальності в окремого індивіда. Не менш важливо, що громадяни України починають не тільки сприймати невід'ємне право людини на свободу слова як вищу соціальну цінність, але й усвідомлювати, що активна й свідома участь у суспільно-політичному житті в принципі можлива тільки там, де право громадянина на вільне вираження своїх думок і переконань гарантоване законом. Разом з тим, реальна свобода слова сприяє формуванню демократичного громадянського суспільства, створює стабільні умови для його збереження й зміцнення.

**І. М. Сопілко,**

директор Юридичного інституту Національного авіаційного університету, кандидат юридичних наук, доцент

## **ІНФОРМАЦІЙНА ГЛОБАЛІЗАЦІЯ ТА ІНФОРМАЦІЙНА АКСІОЛОГІЯ: АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ**

Актуальність теми зумовлена тим загальноновизнаним положенням філософії науки, що рефлексія самої науки стосовно власних пізнавальних проблем є одним із найважливіших критеріїв науковості останніх. Аксиологічне пізнання

інформаційної політики дає уявлення про еволюцію інформаційно-правових феноменів, виступає важливою умовою розуміння їх сутності. Досягнення поставленої мети нашого дослідження зумовлено тим, наскільки серйозно наукове співтовариство ставиться до розв'язання вагомих епістемологічних проблем.

Слід визнати, що нині немає жодної монографічної роботи, в якій би достатньо повно та глибоко розглядалися проблеми інформаційної аксіології в комплексі, на основі єдиного, цілісного теоретико-методологічного висвітлення проблеми. Ця стаття і є спробою деякою мірою заповнити цю прогалину.

Інформаційна глобалізація – найбільш неоднозначний вияв сучасної дійсності. З одного боку, чимало дослідників описують позитивні моменти формування інформаційного суспільства, дерегуляції інформаційних відносин і формування вільного інформаційного ринку; з іншого – дослідники зосереджують увагу у власних пошуках на формуванні виваженої державної інформаційної політики, виробленні надійних механізмів інформаційної безпеки. Натомість автори дещо на свій лад трактують інформаційне суспільство, виходячи з постульованих в інформаціологічній парадигмі положень. Перш за все це стосується розуміння інформації й її значення в суспільному житті.

Сучасний світ зазнає докорінних змін, що стосуються не лише трансформації парадигмальних наукових постулатів, а й онтологічної структури за новими аксіологічними критеріями. Онтологічність інформатизації вже не вимагає свого аксіоматичного доведення і сприймається як даність, але питання гносеології й аксіології у своїй органічній єдності доволі рідко стають об'єктом наукового аналізу. У зв'язку з цим концепції інформаційного суспільства та відповідно електронного врядування, становлення мережевих просторів, оформлення державно-владного впливу через механізм правового регулювання не досліджуються системно, що позбавляє можливості цілісно усвідомити цей феномен, оскільки основним і визначальним у даному випадку є дослідження зв'язків та генезис розвитку. Чималу роль у цьому методологічному хаосі відіграють роботи, в яких на противагу аксіологічному виміру просуваються схоластичні ідеї, що інколи носять характер вульгарного дефрагменталізму.

У вирії як наукових досліджень, так численних законодавчих актів чимало зусиль слід докласти для оформлення цілісного уявлення про державну інформаційну політику сучасної української держави, становлення механізмів її кореляції із засадами зовнішньої та внутрішньої політики.

Аксіологія – вчення про цінності, філософська теорія загально значимих принципів, що визначають спрямованість людської діяльності, мотивацію людських вчинків. Формування інформаційної аксіології не є спонтанним бажанням філософізації чи то інформаційної політики, чи то інформаціології, а виступає логічним кроком до формування нової інформаціологічної парадигми. Звернення до аксіології є доцільним і з огляду на ту обставину, що формування ціннісних

критеріїв інформаційної політики сприятиме чіткішому усвідомленню, розумінню витоків і тенденцій розвитку даного процесу, коли інформація починає визначати долю держав і націй, а захист персональних даних перетворюється на міф. Тому проголошені та реальні цінності є різними за своїм змістом, але зберігають форму і відповідно мають і надалі визначати основи політики держави.

Нині одним із найважливіших завдань української інформаційно-правової науки є розроблення її методологічних проблем. Проте, сучасне інформаційне право гостро відчуває потребу у методологічних роботах, які б стали наслідком напрацювань наукових шкіл, а не відображали певну суб'єктивну позицію, що може бути зашороною власним баченням того чи іншого дослідника.

Цілком імовірно, що значний масив аналізованої інформації є неможливим для осягнення в рамках однієї роботи (дослідження одного автора), тому ми порушуємо питання про необхідність інституціоналізації в рамках інформаційно-правової науки наукових шкіл з інформаційного права, у тому числі пропонуємо заснування гносеологічні, епістемологічні, методологічні, аксіологічні, праксеологічні, ідеологічні, правові й інші важливі для розвитку інформаційного права аспекти даної проблеми.

Нагальність формування методологічної наукової школи пов'язана з відчутною потребою посилення методологічної складової процесів рефлексії інформаційного права, необхідністю здійснення подальших досліджень епістемологічних проблем, нерозв'язаність яких призводить до поширення в інформаційно-правових дослідженнях світоглядної невизначеності, описовості, вульгарного емпіризму, а почасти і наукової схоластики.

Цінність праці наукових шкіл, формування інформаційної аксіології, особливо гостро постає у зв'язку з швидкоплинними змінами інформаційної цивілізації, зростаючою роллю необхідності захисту персональних даних, а також збереження права особи на недоторканість її особистого життя.

Сучасна методологічна криза у формуванні концептуальних засад державної інформаційної політики має своє аксіологічне коріння. Несформованість системи національних цінностей, у тому числі інформаційних, дефрагментація холістичної методології та нівелювання деонтологічних засад підготовки сучасних фахівців стали наслідком глобальної інформатизації та пропагування панування споживацького стилю і способу життя. Ментальна та світоглядна кризи як у засобах реалізації державної інформаційної політики, так і у методології її дослідження стали загальним відлунням методологічної кризи досліджень в інформаційній сфері. Недостатня розробленість даних питань може призвести до неправильного та спонтанного, неконтрольованого розвитку інформаційного суспільства, формування нових загроз для інтересів особи, суспільства та держави, нездатності державної інформаційної політики сформувати надійні механізми гарантування законних прав та інформаційних інтересів.

Аналіз комплексу методологічних проблем свідчить про необхідність реорганізації з подальшою реструктуризацією та модернізацією всіх складових державної інформаційної політики на засадах системного поєднання інформаційної аксіології, інформаційної гносеології та інформаційної методології.

В теоретичному плані концептуальні підходи щодо вироблення засад інформаційної політики здебільшого позбавлені аксіологічної складової, а її наявність якщо і присутня, то ніяким чином не корелює з отриманими науковими результатами. Філософія лібералізму у поєднанні з неокантіанською традицією не дають повного уявлення про феномен інформаційної політики, оскільки відірваність кантіанської етики і рівень небезпек від епохальності лібералізму та розвитку ідей формування глобального інформаційного суспільства, що почасти загрожує інституціональній складовій, в цілому не дають адекватного уявлення про зміст сучасних процесів, що відбуваються в інформаційній сфері.

Однією з важливих умов виходу з цієї кризи, на нашу, є звернення наукової уваги на теоретичні питання формування методології інформаційної політики, всередині якої доцільно розглядати такі компоненти, як: аксіологія, праксеологія, гносеологія, онтологія та епістемологія.

Вважаємо, що інформаційна аксіологія може скласти принаймні зрозумілий алгоритм усвідомлення зв'язку між тими чи іншими явищами оточуючої дійсності.

Інформаційне право потребує якнайскорішого звільнення від методологічної гегемонії адміністративного права, оскільки однобічність та обмеженість методології адміністративного права вже показали свою неспроможність пояснити й описати процеси, що відбуваються у сфері інформаційних відносин, а нова методологія ще не може стати парадигмальною та прийнятною науковцями інформаційниками.

**О. В. Тарасов,**

доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

## **ЗМІНА ПАРАДИГМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА: ВІД ЗАКРИТОГО ЕТАТИЗМУ ДО ВІДКРИТОЇ БАГАТОМАНІТНОСТІ**

За останні півстоліття наука та практика міжнародного права (далі – МП) зазнали таких фундаментальних трансформацій, що є всі підстави говорити про зміну цілої парадигми МП. Ще в середині ХХ ст. продовжувала переважати класична концепція «держава – єдиний можливий суб'єкт МП». Свій початок

вона бере з Вестфальського миру 1648 р., коли на зміну пірамідальній (ієрархічній) системі на чолі з Папою та Імператором Римської імперії германської нації прийшла координаційна система міжнародних відносин між європейськими суверенами. Саме монархи вважалися суб'єктами МП. Після Американської та Французької революцій було проголошено гасло щодо переходу суверенітету від монарха до народу (нації), що формально-юридично означало визнання суверенітету саме за державою як суб'єктом МП. Доктринальне закріплення строгого етатизму отримав у працях класиків МП – Лейбніца, Ваттеля, Ліста, Оппенгейма та ін. Наявність інших, ніж держава, суб'єктів МП просто ігнорувалося. Міжнародна правосуб'єктність Папи Римського у період бездержавності 1870 – 1929 рр., міжнародно-правовий статус Суверенного Мальтійського ордену після наполеонівських війн, а також міжнародно-правове положення міжурядових організацій до середини ХХ ст. так і не знайшло свого пояснення у класичній доктрині МП. Навіть утворення після Першої світової війни Ліги Націй, яка безумовно володіла міжнародними правами та несла міжнародні обов'язки (включно з правом застосування міжнародно-правових санкцій проти держав-правопорушників), не вплинуло на строго етатистське розуміння МП.

Парадокс ситуації середини ХХ ст. полягав у тому, що на практиці вже існувало настільки багато незаперечних суб'єктів МП, які не були державами, що від них вже неможливо було просто відмахнутися як від випадкової «ненормальності». Так, Міжнародний військовий трибунал у Нюрнберзі 1 жовтня 1946 р. визнав фізичних осіб винними у скоєнні міжнародних злочинів згідно норм МП. 10 грудня 1948 р. Генеральна Асамблея ООН у ст.6 Загальної декларації прав людини чітко вказала: «Кожна людина, де б вона не перебувала, має право на визнання її правосуб'єктності». Міжнародний Суд ООН у Консультативному висновку від 11 квітня 1949 р. щодо відшкодування збитків, понесених на службі ООН, визнає міжнародну правосуб'єктність ООН. Це призводить до поступового доктринального визнання міжнародної правосуб'єктності в цілому міжурядових організацій. Розпад колоніальної системи призводить до визнання у якості суб'єктів МП різноманітних національно-визвольних організацій та протодержав. Починає формуватися міжнародне право прав людини, включно з регіональними судовими органами щодо захисту прав людини.

Однак етатизм, пом'якшений соціологічним підходом, пристосовується до цієї ситуації, проголосивши, що всі інші суб'єкти МП стають такими лише з дозволу держав. Тобто, стара феодальна концепція октроїруваних (дарованих сувереном) прав набуває поширення у другій половині ХХ ст. Як держави наділяють кого-небудь міжнародними правами, так вони можуть і позбавити цих прав. Навіть прав людини. Цей підхід досі поширений на пострадянському просторі. Теоретико-методологічна боротьба з антропологічним нігілізмом у доктрині є нагальною потребою вітчизняної науки МП.

Позитивним моментом «пом'якшеного» етатизму є вимушене визнання міжнародної правосуб'єктності деяких, але далеко не всіх, реальних суб'єктів МП. Міжнародно-правова система перестала розглядатися як виключно між-державна замкнена система, доступ до якої інших учасників міжнародних відносин суворо заборонений. Іноді навіть визнається «обмежений», «частковий», «нетрадиційний» міжнародно-правовий статус людини. У порівнянні з класичним етатизмом це, безумовно, прогрес.

Однак життя міжнародного співтовариства набуло на рубежі ХХ – ХХІ століть такого прискорення, що за ним не поспіває рівень міжнародно-правового регулювання. Достатньо вказати як на негативні, так і позитивні наслідки глобалізації. Сьогодні учасниками міжнародно-правових відносин є настільки широке коло соціальних акторів, що цілком справедливо у доктрині відзначається відкритий характер міжнародно-правової системи з принципово плюралістичним складом суб'єктів МП. У МП немає і ніколи не існувало заборони володіти міжнародною правосуб'єктністю для будь-якого учасника міжнародних відносин. Можливі дискусії щодо міжнародно-правового статусу того чи іншого суб'єкта МП, але не сама постановка питання щодо міжнародної правосуб'єктності.

Так, поряд з державою як традиційним (оригінальним) суб'єктом МП та міжурядовими організаціями, у статутах яких прямо вказується на їх міжнародну правосуб'єктність, учасниками міжнародно-правових відносин можуть виступати комплементарні (додаткові, факультативні, неоригінальні) суб'єкти МП – субнаціональні територіальні одиниці (суб'єкти федерацій, автономії, адміністративно-територіальні одиниці), неурядові організації, комерційні підприємства та ін. У кожного з них є свій особливий міжнародно-правовий статус, який необхідний для нормального функціонування всієї міжнародно-правової системи. Цей статус не є «обмеженим», «частковим», «другорядним» чи якимось «ненормальним» для МП. Він такий, який є. Його можливо вдосконалювати, приводити у відповідність до сучасних міжнародних відносин, але не слід брати міжнародно-правовий статус держав як єдино можливий «еталон» для всіх суб'єктів МП.

Особливо це стосується міжнародної правосуб'єктності людини. Визнати міжнародно-правову «другорядність» фізичної особи тому, що людина не має суверенітету, території та населення – це мабуть найвища стадія юридичної схоластики, до якої дійшов етатизм. Більш того, самі держави розглядаються як якісь «позалюдські» утворення, що діють самостійно від людей. Проста ідея, що саме людина є першоджерелом права, що саме фізичні особи утворюють всі інші суб'єкти будь-якого права, у тому числі МП, недосяжна для етатиста в силу догматичних теоретико-методологічних підходів. Тому поступо-

во етатистський підхід на протязі другої половини ХХ ст. втрачав свою актуальність та адекватність.

Сучасна доктрина МП знаходиться у пошуку нових теоретичних, методологічних і аксіологічних концепцій, здатних розв'язати наукові та практичні задачі юриспруденції в умовах глобалізації. Вже не викликає сумніву втрата етатизмом своєї провідної ролі серед наукового співтовариства. В той же час контури нової парадигми починають проявлятися як окремі елементи чи сегменти нового знання, яке потребує своєї подальшої системної розробки, аналізу та синтезу.

На нашу думку, нова парадигма МП включає в себе наступні положення. МП є відкритою, загальнодемократичною правовою системою з принципово плюралістичним колом своїх суб'єктів. Будь-який учасник міжнародних відносин не виключається априорі з переліку носіїв міжнародної правосуб'єктності. Першоджерелом правосуб'єктності у будь-якій правовій системі завжди виступає людина. Без людини право існувати не може в принципі. Без державних службовців держава є пустопорожньою оболонкою. Без корпоративних службовців юридична особа є правовий нуль. Тому фізична особа є обов'язковим суб'єктом всіх правових систем. Заперечення міжнародної правосуб'єктності індивіда означає перетворення людини з суб'єкта на об'єкт права, тобто концептуальне обґрунтування можливості легітимного знищення представників людської раси за будь-якими національними, етнічними, політичними, ідеологічними, економічними чи іншими ознаками. Тому правознавство ХХІ ст. повинно чітко сформулювати правову аксіому, яка забороняє позбавляти людину правосуб'єктності у будь-якій правовій системі. Саме фізичні особи виступають засновниками юридичних осіб та утворюють держави як суверенні особи. Тільки завдяки фізичним особам всі інші колективні суб'єкти права можуть існувати і діяти. Заснування державами міжурядових організацій ні в якому разі не виключає, а навпаки передбачає міжнародно-правову діяльність фізичних осіб як міжнародних службовців. Без фізичних осіб міжурядові організації як міжнародні юридичні особи будуть просто недієздатними утвореннями.

Наявність різноманітних за своєю соціальною природою суб'єктів МП є проявом яскравої багатоманітності людства та демократичності міжнародно-правової системи. Саме ці характерні риси МП дозволяють йому постійно пристосовуватися до складного соціального оточення, до глобальних політичних, економічних та соціокультурних перетворень, слугувати ефективним інструментом підтримання міжнародного миру та безпеки. Тому одним з найважливіших завдань сучасної доктрини МП є остаточне подолання залишків етатизму у вітчизняному правознавстві та участь у формулюванні нової парадигми МП разом з усією світовою науковою спільнотою.

**Ю. В. Ткаченко,**

доцент кафедри конституційного права  
України Національного юридичного уні-  
верситету імені Ярослава Мудрого, канди-  
дат юридичних наук

## **КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК ВИД ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ**

В конституційному праві постійно тривають дискусії щодо природи конституційно-правової відповідальності. Її називають і самостійним видом соціальної відповідальності, і отожднюють з політичною відповідальністю, розглядають як певний симбіоз, єдність юридичної, політичної та моральної відповідальності тощо. Але слід підкреслити, що все-таки найбільш правильним є розгляд конституційно-правової відповідальності саме як окремого виду юридичної відповідальності. До такого висновку приводить аналіз її властивостей, ознак.

По-перше, конституційно-правова відповідальність завжди передбачається нормами права. Тобто, її настання передбачене не релігійними, моральними, політичними або іншими соціальними нормами, а саме нормами права, отже нормативною підставою конституційно-правової відповідальності завжди виступає правовий припис. По-друге, конституційно-правова відповідальність є наслідком правопорушення, іншими словами, фактичною підставою настання цієї відповідальності є завжди вчинення правопорушення. Дана ознака чітко говорить про ретроспективний характер конституційно-правової відповідальності. По-третє, вона має чіткий законодавчо встановлений процесуальний характер її реалізації. Конституційно-правова відповідальність не може здійснюватися кожен раз в якомусь новому варіанті поведінки суб'єктів правовідносин, оскільки ці варіанти передбачені в законі. По-четверте, конституційно-правова відповідальність пов'язана, як правило, з державно-владною діяльністю, оскільки реалізуватися інакше ніж як через діяльність органів державної влади або органів місцевого самоврядування вона не може. По-п'яте, конституційно-правова відповідальність має примусовий характер, тобто її реалізація забезпечується примусовою силою держави. По-шосте, дана відповідальність має визначений вид і зовнішню форму, тобто її реалізація не може протікати, наприклад, у свідомості суб'єкту.

І нарешті, останнє, конституційно-правова відповідальність завжди призначається відповідно до санкції правової норми і, таким чином, наслідки, які відчуває на собі суб'єкт відповідальності є саме правовими. Можна відмітити, що у деяких випадках вони можуть мати додатковий, наприклад, політичний або моральний характер, але тільки додатковий, основні ж наслідки є завжди правовими.



Таким чином, усі вказані вище ознаки конституційно-правової відповідальності, свідчать про те, що вона є саме видом юридичної відповідальності. Разом із тим, необхідно відзначити, що конституційно-правова відповідальність поряд з вказаними вище основними, характерними ознаками (властивостями) має також додаткові, специфічні ознаки (особливості), їх ще можна назвати кваліфікаційні, тому що вони визначають, кваліфікують її саме як окремий та самостійний вид юридичної відповідальності.

Важливим моментом, який підкреслює особливий характер конституційно-правової відповідальності, є порядок, процес її реалізації. Так, основним способом реалізації даного виду юридичної відповідальності, як і будь-якого іншого її виду, є судовий порядок. Разом із тим, конституційно-правова відповідальність може реалізовуватися шляхом прийняття рішення компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, а також шляхом використання форм безпосереднього народовладдя.

Конституційно-правова відповідальність відрізняється від інших видів юридичної відповідальності наявністю своїх власних, особливих санкцій. Деякі із них можна вказати: а) дострокове реформування або розформування підконтрольного органу; б) обмеження, позбавлення спеціального статусу; в) тимчасова або повна заборона діяльності; г) відставка або усунення з поста; д) визнання нормативно-правового акту неконституційним та ін. Як видно, таких правових наслідків в інших видах юридичної відповідальності не зустрічається.

Важливим моментом, що вирізняє конституційно-правову відповідальність від інших видів юридичної відповідальності є те, що вона досить часто має політичне забарвлення. Це обумовлюється тим, що переважна більшість її проявів протікає саме у політико-правовій сфері життя суспільства.

Особливістю конституційно-правової відповідальності є також те, що правові підстави цього виду відповідальності містяться не у єдиному спеціальному законі (кодексі), як це властиве іншим видам юридичної відповідальності, а у Конституції та поточному конституційному законодавстві України.

Як визначалося вище, правовими підставами настання конституційно-правової відповідальності є конституційно-правові норми, а фактичною підставою – вчинення відповідним суб'єктом конституційного правопорушення (делікту). Конституційний правопорушення (делікт) – це винна, суспільно-небезпечна дія (бездіяльність) суб'єкта конституційно-правових відносин, яка не відповідає вимогам конституційно-правових норм, а в деяких випадках політико-правовому статусу (положенню) цього суб'єкта і яка тягне за собою застосування мір конституційно-правової відповідальності.

Конституційне правопорушення (делікт) має відповідний склад: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона.

Об'єктом конституційного правопорушення виступають певні матеріальні або нематеріальні блага, цінності яким завдається або може завдатися шкода. Серед об'єктів конституційно-правової відповідальності є такі «традиційні» для юридичної відповідальності, як власність, здоров'я, майно тощо, та ціла низка особливих об'єктів – територія, суверенітет, влада, розподіл повноважень та ін.

Об'єктивна сторона характеризує конституційний делікт зовні, тобто розкриває саме діяння й ті наслідки, з якими пов'язаний збиток, заподіяний об'єкту конституційного делікту. Важливим елементом об'єктивної сторони є протиправність поведінки (діяльності) суб'єкта конституційного права. Протиправними визнаються ті діяння, які не відповідають вимогам конституційних норм. Але поряд із цим необхідно відзначити, що у певних випадках об'єктивна сторона може проявлятися у формі невідповідності поведінки (діяльності) не стільки конституційно-правовим приписам, скільки політико-правовому статусу (положенню) суб'єкта конституційно-правових відносин. Як правило, це зовні проявляється у вигляді неналежного виконання органом публічної влади або їх посадовою особою своїх конституційних функцій та повноважень. Це означає, що формальної невідповідності діяльності (поведінки) суб'єкта нормам конституційного права може не бути, але повинна бути їх якісна невідповідність, яка обумовлюється статусом суб'єкта, його призначенням в механізмі державної влади, в політико-правовій системі держави в цілому (діяльність була неефективною, малоактивною, нераціональною та ін.).

Суб'єктом конституційно-правової відповідальності є учасники суспільних відносин, що наділені конституційною правосуб'єктністю і, зокрема, деліктоздатністю – можливістю нести юридичну відповідальність за свої протиправні вчинки. Ними є: держава в цілому; органи державної влади (у тому числі і Президент, як одноосібний орган влади); народні депутати України; місцеві ради; об'єднання громадян: політичні партії, і громадські організації; фізичні особи: громадяни України, в тому числі й ті громадяни, які мають специфічний правовий статус осіб, що претендують на зайняття виборних посад (кандидати у депутати, кандидати на пост Президента України) та ін. Особливістю конституційно-правової відповідальності є те, що основними відповідальними особами виступають саме вищі органи державної влади. В інших видах юридичної відповідальності, як правило, основними відповідальними суб'єктами є фізичні особи або недержавні юридичні особи.

Суб'єктивною стороною складу конституційного делікту є передусім вина, яка відображає певне внутрішнє психічне ставлення суб'єкта до своєї протиправної поведінки та її наслідків. Особливістю вини в конституційно-правовій відповідальності є те, що це поняття є не тільки психологічним, а і соціально-політичним. Цим пояснюється те, що суб'єкти конституційного права несуть відповідальність перед державою та суспільством не тільки за пряме порушен-

ня конституційно-правових приписів, але й за несумлінне ставлення до реалізації свого політико-правового статусу, за неналежне здійснення своїх конституційних функцій та задач. Досить часто в конституційному праві вина асоціюється з наявністю у суб'єкта можливості належним чином виконати свої конституційні функції та задачі і неприйняттям ним всіх необхідних засобів для того, щоб не допустити конституційного правопорушення. Отже, соціально-політичний аспект суб'єктивної сторони правопорушень у конституційному праві залежить від характеру суб'єктів правопорушень.

Останньою особливістю конституційно-правової відповідальності можна назвати те, що настання наслідків для її суб'єктів має на меті, насамперед, захист конституції, конституційного ладу, основних прав і свобод людини та громадянина. Це також відрізняє конституційно-правову відповідальність від інших видів юридичної відповідальності.

Як висновок: конституційно-правова відповідальність – це самостійний вид юридичної відповідальності, що забезпечується примусовою силою держави та українського народу, має законодавчо встановлений порядок реалізації, сутність якої проявляється в необхідності зазнавати суб'єктом, що вчинив конституційно-правове правопорушення (делікт), несприятливих правових наслідків, безпосередньо передбачених конституційним законодавством, з метою захисту Конституції, стабільності конституційного ладу, прав і свобод особи в Україні.

**О. Я. Трагнюк,**

доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

## **МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ДОКТРИНА УКРАЇНИ ЩОДО УЧАСТІ У СНД**

Становлення правової доктрини будь-якої держави є відображенням об'єктивних процесів її розвитку на певному історичному етапі. Зміни у суспільних відносинах як у середині країни, так і поза її межами впливають на формування поглядів щодо основних функцій держави і права, визначають розуміння тих чи інших правових категорій та їх роль у конкретних умовах існування держави.

Після розпаду Радянського Союзу Україна, як і інші нові незалежні держави, що утворилися на місці союзних республік опинилися перед низкою проблем, які потребували свого нагального вирішення. Передусім це зміна свого економічного ладу і перехід до ринкової системи господарювання, побудова демократичних інститутів, створення системи права, що відображала б загально юри-

дичні цивілізаційні надбання, визначення свого місця у світовій спільноті, через подолання тривалого імперського тиску та політичної і економічної ізоляції. Однією із стратегічних цілей нашої держави було визначено входження її до кола цивілізованої світової спільноти. Очевидно, що одним із найважливіших механізмів реалізації цього задуму була і залишається інтеграція у міжнародні структури. Тому одним із важливих завдань держави стало створення науково обґрунтованих концепцій державної політики щодо членства у тих чи інших міждержавних утвореннях<sup>1</sup>.

Включення України у загальносвітові процеси вимагало формування власної парадигми зовнішньої політики, яка б відображала бажання нашої держави будувати мирні взаємини з усіма країнами світу, що ґрунтуються на загальновизнаних принципах та нормах міжнародного права і одночасно була б орієнтована та захист власних національних інтересів.

Особливості геополітичного положення України зумовлюють необхідність підтримувати збалансовані відносини по всьому зовнішньополітичному периметру. Не дивлячись на те, що особливістю української геополітичної стратегії виступає потреба забезпечення пріоритету європейського геополітичного вектору як найважливішого засобу для докорінної внутрішньої трансформації українського суспільства, міжнародно-правова доктрина не могла залишити поза увагою і питання ставлення України до інших міжнародних організацій, які відіграють помітну роль у забезпеченні нормального функціонування міжнародної системи.

У 1991 році після розпаду Радянського Союзу закономірним було рішення України про її інтеграційне об'єднання з колишніми республіками СРСР в межах Співдружності Незалежних Держав (СНД). Історично, утворення СНД було виправданим кроком для країн, що понад 70 років входили у склад єдиної держави, і мали спільну соціально-культурну, економічну, політичну, військову спадщину<sup>2</sup>. Не дивлячись на те, що на сучасному етапі геополітичний курс нашої країни змінився, і для України пріоритетом є західний вектор зовнішньополітичної орієнтації, питання про доктринальне обґрунтування участі нашої держави у СНД у форматі, що відповідає теперішнім її потребам залишається достатньо актуальним.

---

<sup>1</sup> Зазначимо також, що вихід нових незалежних держав на світову арену співпав у часі із докорінними змінами та перебудовою світової економіки. Саме на початку 1990-х років починають активно розвиватися процеси глобалізації, які спочатку охоплюють саме економічну складову суспільного життя, а відтак розповсюджуються і на усі інші сфери.

<sup>2</sup> Необхідність існування організації полягала в тому, що на міждержавному рівні треба було вирішувати ряд проблем, що пов'язані з трансформацією колишніх радянських республік у незалежні держави. Іншими важливими умовами були збереження економічних зв'язків між державами, забезпечення військового співробітництва та безпеки для кожної з країн.

Україна стояла біля витоків створення СНД. Але згодом, коли до Співдружності приєдналися інші пострадянські республіки і вона почала формалізувати свої відносини в нових документах, офіційний Київ відмовився брати участь у цьому процесі. На сьогодні Україна офіційно не ратифікувала Статут СНД, і тому, де-юре, вона не є державою-членом СНД. Але належить до держав-засновників і держав-учасниць Співдружності. Тобто фактично бере участь в його роботі по тих напрямках, які приносять реальну користь і відповідають інтересам держави.

Домінуюче положення Росії серед країн-учасниць СНД та спроби нашої держави протистояти політичному, економічному і військовому впливу РФ, призвели до проголошення Україною статусу асоційованого члена у СНД. Наявність такої нерівноправності між учасниками ускладнює будь-яку можливість подальшої інтеграції. З самого початку метою СНД було утворення економічного союзу між державами, який є одним з найвищих рівнів інтеграції, але на практиці країни не змогли утворити навіть зону вільної торгівлі. Забезпечити політичну стабільність у межах СНД також не вдалося – в регіоні існують невизнанні держави та військові конфлікти (Абхазія, Північна Осетія, Придністровська республіка та ін.).

Єдиним відчутним успіхом СНД стало введення безвізового режиму для громадян країн-учасниць, що дозволило зберегти певну цілісність на пострадянському просторі.

Основним недоліком СНД вважається небажання країн-учасниць створювати наднаціональні структури, які є необхідною умовою для подальшого рівня інтеграції. Через це, рішення СНД мають характер рекомендацій з відповідними наслідками щодо виконання.

Якщо на момент свого утворення СНД сприяла більш цивілізованому вирішенню проблем, пов'язаних з трансформацією колишніх радянських республік у незалежні країни, то після закінчення цього процесу внаслідок укріплення національних держав, їх виходу на міжнародну арену, укладання двосторонніх міждержавних угод з РФ тощо, міжнародно-правова функція Співдружності в існуючому вигляді втрачає сенс і мала б отримати інше навантаження. В ситуації, що склалася, Співдружність як об'єднання незалежних держав поступово трансформується у наддержавну структуру з домінуючою роллю Росії<sup>1</sup>.

Створення розгалуженої структури органів СНД можна вважати наслідком існування старих стереотипів бюрократичної свідомості радянських часів. У діяльність Співдружності були привнесені принципи радянської системи, і це багато в чому спричинило її неефективність. Фактично рішення органів СНД

---

<sup>1</sup> Наприклад, незважаючи на те, що «столицею» СНД за Біловезькими угодами було проголошено Мінськ, основні структури й органи СНД перебувають у Москві. РФ усіляко намагається закріпити в очах міжнародного співтовариства своє право на домінування в СНД, про що, зокрема, свідчить намагання закріпити статус СНД в ООН і під егідою цієї організації проводити свої інтереси.

мають необов'язковий характер, і кожна країна дотримується лише тих з них, які для неї вигідні й узгоджуються з національним законодавством. Так, Україна не лише не підписала Статут СНД і є лише його асоційованим членом, а й не бере участі в Митному та Платіжному союзах, не працює в органах військового співробітництва. У Міжпарламентській Асамблеї Україна має лише статус спостерігача. Не виправдалися у рамках СНД і сподівання на створення ефективної моделі міждержавних економічних зв'язків. В економічних органах СНД закріплено російське домінування. Теж саме стосується і вирішення військово-політичних та безпекових питань.

Таким чином, раціональна політика України щодо СНД повинна, по-перше, базуватися на національних інтересах, а по-друге, бути спрямованою на закріплення й утримання альтернативного лідерства в цій організації й загалом у регіоні. СНД фактично вже має біполярну полюсну структуру. Формування угруповання ГУАМ (Грузія, Україна, Азербайджан, Молдова) при лідерстві України й підтримці інших країн, які розуміють всі переваги й вигоди створення регіональних угруповань, заснованих на принципах рівності та взаємної підтримки, були лише першою ознакою початку нових надзвичайно важливих інтеграційних процесів на теренах колишнього СРСР.

На сучасному етапі Україна потребує вироблення нової наукової доктрини, що відображала б концепцію України щодо багатостороннього економічного співробітництва, яка враховуватиме нові реалії в пострадянському геополітичному просторі й відповідатиме структурі національних інтересів держави. Економічне співробітництво доцільно налагоджувати в субрегіональних системах, до яких включаються країни за власними сферами інтересів, а не за принципом існування в пострадянському просторі.

**А. А. Яковлєв,**

заступник головного вченого секретаря  
Національної академії правових наук України,  
кандидат юридичних наук

## **ДІАЛЕКТИКА СТАБІЛЬНОСТІ ТА ДИНАМІКИ ЗМІН В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРОЦЕСІ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ**

Вивчення тенденцій конституційного процесу в Україні, під якими слід розуміти напрями становлення і розвитку конституційного процесу, переконливо засвідчує, що наразі подальший розвиток системи конституційно-правового регулювання в Україні нерозривно пов'язаний з внесенням змін до Конституції України, які торкають практично всіх без виключення її частин, адже нині ді-

юча Конституція, на думку цілого ряду вчених, має не лише перехідний характер, але й відображає перехідний характер держави і суспільства. Утім, специфічний статус Конституції як Основного Закону суспільства і держави не дозволяє ставитись до неї як до звичайного закону, який може змінюватись залежно від зміни поточних обставин, припинення, зміни або виникнення тих чи інших суспільних відносин. У цьому сенсі як у науково-теоретичному, так і практичному аспектах постає суттєва проблема розбудови загальної моделі співвідношення між динамікою суспільних відносин та принципом стабільності конституції і конституційного законодавства.

Разом з тим, конституційна історія незалежної України містить непоодинокі приклади того, коли через неузгодженість та високий рівень політичної вмотивованості процесу внесення змін до Конституції України, і суспільство і держава ставали заручниками поточної політичної конкуренції і засобом політичної боротьби: маються на увазі не лише політична реформа 2004 року, що мала половинчастий і незавершений характер, але й рішення Конституційного Суду України, яким було фактично відновлено дію Конституції України 1996 року. Цілком очевидно, що нинішній конституційний процес не може і не повинен відтворити всі ті помилки і прорахунки, які мали місце в не такому вже й далекому минулому. Разом з тим, намагання «модернізувати» Конституцію України не повинні ставати своєрідною діяльністю заради самої ж цієї діяльності. Тобто внесення змін до Конституції повинно забезпечити, вберегти й гарантувати ті демократичні та гуманістичні стандарти і принципи, які було закладено в конституційній історії кінця ХХ – початку ХХІ століть. Зазначена настанова актуалізує питання забезпечення стабільного та еволюційного розвитку конституції і конституційного права при уникненні будь-яких конституційно-правових революцій чи потрясінь. Зрозуміло, що подібна настанова змушує розглядати конституційний процес не сам по собі, як певну самодостатню цінність, а насамперед у його нерозривному зв'язку із принципом стабільності конституційного законодавства та перспективами його гарантування у майбутньому.

Все це суттєво актуалізує проблему співвідношення в конституційному процесі принципів стабільності та динамічного реагування за зміну суспільних відносин, яка наразі набуває особливої важливості та значущості для сучасної науки конституційного права.

Усталеним та загально визнаним у сучасній науці конституційного права є положення про специфічну роль Конституції, яка постаючи невід'ємною частиною законодавства сучасної демократичної і правової держави, водночас є тією основою і фундаментом, на якому розбудовується вся система нормативно-правового регулювання суспільних відносин. З цього погляду Конституція – це своєрідний вектор правового і суспільного розвитку, в якому знаходять свого відображення найбільш суттєві та значущі юридичні та суспільні цінності.

Зрозуміло, що стабільність та незмінність цих цінностей визначає й стабільність суспільного розвитку в цілому. За цієї причини, однією з найважливіших цілей правового регулювання є створення такої правової моделі суспільного і державного розвитку, за якої зазначені цінності зберігають свій статус пріоритетних й обезпечуються від небезпечного та невластивого для правової держави перетворення на предмет політичних спекуляцій або політичних торгів. Значною мірою реалізація зазначеної мети пов'язується з гарантуванням принципу верховенства конституції, який наразі визнано і закріплено у переважній більшості держав світу. Таким чином, забезпечення стабільності конституції та конституційних норм постає одним з ключових завдань не лише держави, але й усього суспільства. Причому, зазначений принцип можна тлумачити і як забезпечення максимальної стабільності конституції (йдеться насамперед про спеціальний порядок внесення змін і доповнень до конституцій, який передбачений конституціями практично всіх без виключення держав світу), і як імперативну заборону щодо певних змін, які можуть бути гіпотетично внесені до конституції у разі зміни політичних або інших обставин.

Разом з тим, не можна ставити під сумнів і те, що стабільність конституцій не повинна перетворюватись на своєрідне гальмо у розвитку суспільних відносин. З одного боку, саме поняття «стабільності конституції» вимагає певного переосмислення в умовах глобальної кризи, коли від гнучкості та ефективності правового регулювання часто залежить доля всієї країни. З іншого боку, принцип стабільності конституції не повинен ставати завадою на шляху реформ. Особливо з огляду на те, що доволі часто ці реформи покликані втілювати найбільш важливі конституційні принципи і цінності.

Доволі часто вимога посилення інституту «захищених статей» або «захищених розділів» конституцій аргументується через референцію до теорії природного права, та пов'язану з нею ідею суспільного договору. При такому підході, стабільність конституції постає прямим наслідком стабільності та незмінності суспільного договору, руйнація чи зміна якого може спричинити руйнацію не лише системи публічної влади, але й суспільної організації як такої. Саме в такий спосіб на доктринальному рівні відбувається доведення неможливості скасування або звуження міжнародно визнаних прав і свобод людини і громадянина, відмови від суверенітету тощо. Щоправда, цілий ряд цікавих і слушних аргументів на користь гарантування стабільності конституції можна зустріти й у представників юридичного позитивізму, які розглядають принцип стабільності конституції як запоруку стабільності системи позитивного законодавства, а також гарантування таких його ознак як несуперечливість, ефективність, визнання норм позитивного права громадянами тощо. Тому, зважаючи на достатньо високий рівень консенсусу щодо інститутів забезпечення стабільності конституцій та їх важливості, варто звернути увагу на інший аспект цієї проблеми, який



пов'язаний саме з динамізмом розвитку суспільних відносин, а отже й конституцій та систем конституційно-правового регулювання.

Європейська конституційна історія демократичних країн ХХ століття надає чимало прикладів не лише внесення змін і доповнень до конституцій, але й прийняття нових конституцій. При цьому, доволі сумнівною видається спроба інтерпретувати факт подібних конституційних змін як заперечення принципів конституціоналізму, демократії і правової державності.

В найбільш загальному плані цю проблему доцільно розглядати у двох аспектах. По-перше, необхідність та суспільна детермінованість конституційного процесу, що визнається практично усіма без винятку вітчизняними науковцями і політиками, максимально гостро поставила питання про удосконалення не просто окремих розділів Конституції України, але й про модернізацію всієї Конституції України в цілому. При цьому предметом удосконалення має стати й той розділ Конституції, який визначає порядок внесення змін до Конституції та засоби її охорони. По-друге, в процесі модернізації Конституції України мають бути передбачені спеціальні механізми, які б гарантували неможливість будь-яких подальших змін до Конституції виключно через політичні маніпуляції, які реалізуються тими чи іншими органами державної влади. Наразі у світовій практиці доволі широко використовується механізм парламентсько-всенародного способу змінення конституцій, коли до цього процесу рівню мірою залучаються як парламент (як вищий всенародний представницький орган законодавчої влади), так і громадяни (які на референдумі схвалюють або не схвалюють запропоновані і розроблені парламентом зміни до будь-яких статей конституції). Позитивом такого підходу є створення перешкод для будь-яких спроб поза народного або позапарламентського внесення змін до конституцій.

Таким чином, проблема забезпечення стабільності Конституції має діалектичну природу і зумовлюється специфікою існування та розвитку будь-якого суспільства, якому притаманні одночасно і динамізм (розвиток тих чи інших суспільних відносин, які є предметом конституційного регулювання або передбачають достатній рівень конституційного захисту та охорони), і усвідомлення потреби гарантування стабільності основ суспільної взаємодії як цілісної та життєздатної системи. З цього погляду, будь-які спроби заперечувати або принцип стабільності конституції, або об'єктивну детермінацію конституційного процесу спричиняються хибним тлумаченням природи суспільства та суспільних відносин, які є предметом конституційного регулювання. На сьогоднішній день світова практика розвитку конституціоналізму характеризується загальною тенденцією до посилення гарантій стабільності конституцій та постановам нових механізмів внесення змін і доповнень до конституцій. При цьому дедалі більшого визнання та поширення набуває практика введення до тексту конституцій «захищених статей» або «захищених розділів (частин)», які передбачають ускладнений порядок внесення змін до них, або взагалі унеможливають подібні зміни (за винятком прийняття нової Конституції).

**Т. М. Анакіна,**

асистент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

## **АСОЦІАЦІЯ ЯК ФОРМА СПІВРОБІТНИЦТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ З ТРЕТІМИ ДЕРЖАВАМИ**

На сучасному етапі міжнародного співробітництва України та Європейсько-го Союзу найбільш актуальним питанням двосторонніх відносин є підписання Угоди про асоціацію – нового базового міжнародного договору, який має замінити чинну Угоду про партнерство і співробітництво 1994 р., розширити та поглибити відносини сторін та наблизити нашу державу до членства в ЄС. У зв'язку з цим вивчення особливостей відносин асоціації як організаційно-правової форми співробітництва Євросоюзу з третіми державами становить значний науковий інтерес.

Передусім зазначимо, що в міжнародному праві термін «асоціація» найчастіше використовується для найменування об'єднань держав, зокрема, з міжнародними організаціями, координаційного характеру, органи яких не мають наднаціональних повноважень. У міжнародно-правовій доктрині поняття «асоціація» розглядається у кількох значеннях: 1) як одна з форм взаємодії міжнародної організації з третіми країнами у випадку, коли організація свідомо створює перешкоди прийому нових членів з огляду на значимість наслідків, які статус члена може мати для діяльності самої організації; як організаційно-правова форма, що використовується з метою встановлення постійного зв'язку з третьою державою, внаслідок якого створюються взаємні права та обов'язки; не маючи статусу члена і перебуваючи поза організацією, відповідна держава співпрацює з нею лише частково; 3) поняття «асоціація» входить до більш широкій категорії «угоди про належність», що охоплює різні форми участі держави в діяльності міжнародної організації, які не передбачають набуття такою державою повноправного членства в останній.

Крім того, у теорії виділяється таке поняття, як «асоційоване членство в міжнародній організації», яке у середині ХХ ст. закріпилося в основному за залежними країнами і територіями, тобто несuverенними суб'єктами. Дотепер такі території також прийнято називати асоційованими (наприклад, заморська територія Франції – Нова Каледонія, асоційовані держави зі США – Острови Мікронезії, Пуерто-Ріко та ін.). На сьогодні статути лише деяких міжнародних міжурядових організацій спеціально закріплюють статус «асоційованого членства» за суверенними державами (СНД, Рада Європи, ФАО, ЮНЕСКО). Асо-

ційоване членство означає обмежену статутом міжнародної організації або актами її головних органів участь країни або території в її діяльності. Зокрема, країна або територія, яка має статус асоційованого члена, бере участь у роботі органів загального представництва міжнародної організації, проте не може обиратися до її виконавчих органів. Інші обмеження можуть стосуватися ненадання країні або території права голосу при обранні представників держав-членів до різних органів організації тощо. Отже, йдеться про неповне членство в міжнародній організації.

Водночас установчі договори ЄС взагалі не передбачають статусу «асоційованого члена». У зв'язку з цим варто звернути увагу, що в деяких законодавчих актах України (Стратегії інтеграції України до ЄС 1998 р., Законі України «Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» 2002 р.) некоректно використовується поняття «асоційоване членство в ЄС».

В Європейському Союзі асоціація як організаційно-правова форма взаємовідносин із третіми країнами має свою специфіку і реалізується особливим чином. Поняття «асоціація» не розкривається у проєкті вищевказаної Угоди ЄС з Україною, як і з будь-якою іншою державою. Чітка його дефініція також не наводиться в жодному нормативному акті Союзу. Зі змісту установчих договорів ЄС можна зробити висновок, що термін «асоціація» використовується у двох широких значеннях. Так, по-перше, під ним розуміється специфічний правовий зв'язок несвропейських країн і територій, залежних від окремих держав-членів ЄС (Великої Британії, Данії, Нідерландів, Франції) із Союзом. При цьому міжнародні угоди з такими державами або територіями не укладаються, відповідно вони не приєднуються до установчих договорів ЄС. Правовими засадами відносин Союзу з такими територіями слугують норми ч. IV Договору про функціонування ЄС 1957 р. (далі – ДФЄС) «Асоціація із заморськими країнами та територіями» та правові акти інститутів ЄС, передусім Ради ЄС. Головним завданням цього виду асоціації є підтримка економічного і соціального розвитку цих територій, встановлення тісних економічних зв'язків між ними та Союзом в цілому. Асоціювання слугує насамперед інтересам та процвітання мешканців цих країн та територій для того, щоб привести їх до економічного, соціального та культурного розвитку, якого вони прагнуть (ч. 2 і 3 ст. 198 ДФЄС). По-друге, вказаний термін використовується для позначення правового режиму відносин між ЄС та третіми державами або міжнародними організаціями, що передбачає «взаємні права й обов'язки, спільні дії та особливі процедури», встановлений за ст. 217 ДФЄС на основі міжнародних договорів про асоціацію. У цьому разі йдеться про асоційоване партнерство, яке здійснюється через спеціально створені органи та полягає

у запровадженні взаємовигідного посиленого співробітництва сторін у різних галузях предметної компетенції ЄС. До цього типу угод відноситься й проект Угоди про асоціацію з Європейським Союзом.

Найперша угода про асоціацію була укладена Європейським співтовариством вугілля і сталі з Великою Британією 21.12.1954 р., згідно з якою передбачалося встановлення тісних тривалих відносин між сторонами з метою поступового переходу до спільного ринку. У сучасній зовнішньополітичній практиці Європейського Союзу угоди про асоціацію є досить поширеними. На сьогодні ЄС підтримує відносини асоціації з близько 100 державами світу: як з тими, що розвиваються (наприклад, Угода Котону між ЄС і 78 країнами Африки, Карибського і Тихоокеанського басейнів 2000 р.), так і з високорозвиненими країнами (наприклад, галузеві угоди, що встановлюють асоціативні відносини між ЄС і Швейцарією). Крім того, останні ініціативи ЄС свідчать про те, що «ареал» угод про асоціацію поширюється набагато далі від держав-сусідів та за межі Європи. Крім того, угоди про асоціацію з ЄС можуть бути багатосторонніми та укладатися з міжнародними організаціями. Зокрема, країни Південної та Центральної Америки перебувають у колі інтересів Союзу, причому тут ЄС націлюється вже не на двосторонні, а на міжрегіональні угоди. Так, нині тривають переговори про укладання подібних угод між ЄС та Організацією Південноамериканського спільного ринку (МЕРКОСУР, до якої входять Аргентина, Бразилія, Венесуела, Парагвай, Уругвай), Андського співтовариства (Болівія, Еквадор, Колумбія, Перу) та країнами Центральної Америки (Гватемалою, Гондурасом, Коста-Рікою, Нікарагуа, Панамою, Сальвадором). У цьому контексті необхідно зазначити, що сучасні угоди про асоціацію можуть укладатися як з державами, що розглядають перспективу членства в ЄС, так і державами, які формально не можуть вступити до ЄС (напр., Угода про асоціацію з Чилі 2002 р.).

Угоди про асоціацію можуть укладатися під різними назвами: «Угода про запровадження асоціації» (з Туреччиною 1963 р., Кіпром 1972 р., Чилі 2002 р.); «Європейська угода про запровадження асоціації» (з Естонією, Латвією, Литвою 1995 р.); «Угода про стабілізацію та асоціацію» (з Албанією 2006 р., Чорногорією 2007 р.); «Європейсько-середземноморська угода про запровадження асоціації» (з Тунісом та Ізраїлем 1995 р.). Крім того, в їх назві може бути відсутнім поняття «асоціація»: Угода про запровадження Європейського економічного простору» 1992 р. (з Ісландією, Ліхтенштейном і Норвегією); Угода про економічне партнерство, політичну координацію та співпрацю з Мексикою 1997 р.; Угода про торгівлю, розвиток і співробітництво з Південно-Африканською Республікою 1999 р. Отже, принципове значення у даному разі має не назва, а правова підстава укладання такої угоди (ст. 217 ДФЄС) та її зміст.

Характерними рисами угод про асоціацію є запровадження посиленого співробітництва між сторонами, що передбачає привілейованість відносин з відповідною країною; залучення третьої країни до правової системи ЄС через адаптацію значного кола норм *acquis* Союзу та інституційну структуру, побудовану на паритетних засадах. Головними відмінними рисами угоди про асоціацію з-поміж інших міжнародних договорів Євросоюзу є: 1) запровадження між ЄС та відповідною третьою державою однієї з трьох форм економічної інтеграції (зони вільної торгівлі, митного союзу або спільного ринку); 2) значний ступінь впливу на правопорядок третьої держави через можливість прийняття юридично обов'язкових рішень спільним органом асоціації та запровадження обов'язку у третьої держави узгоджувати своє законодавство та практику його застосування з *acquis* Союзу; 3) наявність умов «еволюційності» та «кондиціональності», спрямованих на поглиблення та розширення відносин асоціації; 4) ускладнена процедура укладання вказаних міжнародних договорів на рівні ЄС; 5) необмеженість дії у часі.

Угоди про асоціацію доцільно класифікувати за метою укладання, оскільки саме вона обумовлює специфіку правової природи вказаного різновиду міжнародних договорів ЄС, визначає сферу застосування угоди та правовий статус сторін: (1) угоди, що укладаються з метою підготовки держави до набуття членства в ЄС (Угода про стабілізацію та асоціацію з Албанією 2006 р.); (2) угоди, що передбачають інтеграцію до Союзу як альтернативу членства в ньому (Угода про Європейський економічний простір 1992 р. з Ісландією, Норвегією та Ліхтенштейном); (3) угоди, що передбачають посилене співробітництво з неєвропейськими державами, що формально не можуть бути членами ЄС (Угода про асоціацію з Чилі 2002 р.). Угоди про асоціацію, що укладаються з метою вступу до ЄС, на відміну від угод, що не визначають цієї мети, зазвичай регулюють відносини сторін у відносно широких сферах співробітництва, характеризуються більшим ступенем впливу на правопорядок відповідних третіх держав, а також передбачають більш жорсткі зобов'язання щодо адаптації законодавства та практики його застосування з *acquis* Союзу.

Дослідження змісту проекту Угоди про асоціацію з Україною дозволяє дійти висновку про те, що Угода в цілому є типовою серед подібних міжнародних договорів, які уклалися Союзом з державами, для яких членство в ЄС було пріоритетом зовнішньої політики. Водночас вона є першою у новій «хвилі» угод про асоціацію з державами-учасниками Східного партнерства. Угода про асоціацію не встановлює жодних юридичних зобов'язань для сторін щодо набуття членства Україною у Європейському Союзі. У преамбулі Угоди про асоціацію однозначно наголошується, що «ця Угода не визначає наперед і залишає відкритим майбутній розвиток відносин Україна – ЄС».

**І. М. Балакаєва,**

науковий співробітник Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України, кандидат юридичних наук

## **МЕТОДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯКОСТІ ТОВАРІВ, ЩО ВВОЗЯТЬСЯ В УКРАЇНУ**

Практично реалізувати завдання, що постають перед органами держави у сфері забезпечення якості продукції, що ввозиться в Україну, можна за допомогою певних методів, тобто способів, прийомів, що використовуються суб'єктами регулювання відносно об'єктів. Ці методи відображаються у формах регулювання, через взаємодію представників влади й підвладних осіб. Методи регулювання є різноманітними. У науці адміністративного права пропонують розрізняти методи переконання і примусу, прямі та непрямі методи (адміністративні та економічні).

Використання адміністративних методів не надає можливості об'єктам регулювання здійснювати за своїм розсудом ті чи інші дії; вони зобов'язані виконувати владні вимоги у межах встановлених адміністративних процедур, регламентованих не тільки законами, а й актами підзаконними. Регулювання ж за допомогою методів економічних вимагає більше часу для отримання результату, очікуваного представниками влади, оскільки вони не вправі примушувати до виконання загальнообов'язкових правил, а мають створити належні умови, в яких об'єкти регулювання змогли би самостійно визначити, як їм діяти з вигодою для себе й, одночасно, не порушувати цих правил. Їх застосування сприяє задоволенню економічних (матеріальних) інтересів об'єктів.

У забезпеченні якості імпортованих товарів провідну роль відіграють адміністративні методи, звернення до яких призводить до застосування заходів, що запобігають вчиненню порушень, припиняють їх або спрямовані на притягнення до відповідальності.

Адміністративно-запобіжні заходи сприяють попередженню правопорушень та мають профілактичний характер. Такі заходи різноманітні і застосовуються різними суб'єктами виконавчої влади, зокрема, митними органами, органами у справах захисту прав споживачів, органами державної санітарно-епідеміологічної, ветеринарно-фітосанітарної служби, іншими представниками влади, на яких покладено здійснення державного контролю за якістю товарів, що ввозяться в Україну.

На підставі аналізу положень Митного кодексу України, законів «Про основу державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», «Про

санітарно-епідеміологічне благополуччя населення», «Про безпечність та якість харчової продукції», «Про ветеринарну медицину», «Про карантин рослин» тощо, до найбільш типових запобіжних заходів у досліджуваній сфері можна віднести: а) перевірка документів, які підтверджують правомірність ввезення товарів, а також супровідних документів про відповідність товарів встановленим вимогам; б) огляд, переогляд вантажів та транспортних засобів; в) обстеження зразків продукції, їх відбір та експертиза (випробування).

Специфічним запобіжним заходом, що здійснюються в досліджуваній сфері, на нашу думку, є надання суб'єктом господарювання повної, об'єктивної та достовірної інформації про дотримання ним встановлених вимог щодо якості і безпеки реалізованих товарів. Вивчення подібної інформації дозволяє встановити причини імовірних порушень та, відповідно, попередити їх вчинення у майбутньому. Цей захід носить примусовий характер, оскільки суб'єкт господарювання вимушений надавати таку інформацію. Статтею 156-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачено адміністративну відповідальність підприємців за відмову у наданні громадянам-споживачам необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про товари, їх кількість, якість, асортимент, а також про їх виробника. Про обов'язок суб'єктів господарювання повідомляти контролюючим органам, що продукція, яку вони реалізують, не відповідає встановленим вимогам безпеки або становить серйозний ризик ідеться також у законах України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» (частини 3 – 7 ст. 8) та «Про загальну безпечність нехарчової продукції» (статті 8 – 10). Надання інформації суб'єктами господарювання відносно якості реалізованих ними товарів як захід адміністративного запобігання здійснюється задля координації діяльності контролюючих органів, уповноважених вчиняти дії, спрямовані на попередження порушень вимог нормативних документів; забезпечення представників влади відомостями через звернення споживачів про імовірні правопорушення та своєчасне їх припинення; оприлюднення певних даних для створення умов вільного та обґрунтованого вибору споживачами товарів належної якості. Нині про право на отримання інформації згадується у положеннях про окремі органи виконавчої влади та відомчих нормативних актах, що призведе до неможливості координації інформаційних потоків. Між тим, це найбільш важлива проблема, вирішення якої дозволить об'єднати всі органи, уповноважені контролювати якість імпортованої продукції, в єдину систему.

Здійснення заходів адміністративного припинення пов'язане з примусовим припиненням адміністративних правопорушень та забезпеченням виконання правопорушником покладених на нього обов'язків. Відзначимо, що у законодавстві чітко не визначено їх перелік. У досліджуваній сфері до таких заходів можемо віднести: 1) проведення позапланової перевірки; 2) тимчасову заборону

використання та реалізації товарів (обмеження надання продукції на ринку); 3) заборону надання продукції на ринку; 4) затримку товарів, якщо вони переміщуються без відповідних документів, що підтверджують їх якість, або не відповідають встановленим вимогам; 5) вилучення з обігу неякісної та небезпечної продукції та відкликання продукції.

Позапланові перевірки суб'єкта господарювання проводяться за наявності звернень фізичних або юридичних осіб про порушення суб'єктом господарювання вимог законодавства про захист прав споживачів щодо якості та безпеки продукції, правил торгівлі та послуг, надання споживачам необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про продукцію. За їх результатами складають протоколи про вчинення адміністративних правопорушень, забороняють реалізацію продукції, припиняють її відвантаження та реалізацію, якщо вона не відповідає вимогам нормативних документів – до усунення виявлених недоліків.

Заборону або тимчасову заборону реалізації продукції застосовують задля припинення обігу фальсифікованих, неякісних або небезпечних товарів. Приміром, посадові особи Державної інспекції України з питань захисту прав споживачів та її територіальних органів після перевірки підконтрольних суб'єктів господарювання можуть заборонити реалізацію продукції через відсутність документів, що засвідчують її відповідність нормативним вимогам, у тому числі – сертифікатів відповідності (свідчення про визнання відповідності); ввезеної на територію України без документів, які підтверджують її належну якість; без зазначення на упаковці строку придатності або із зазначенням, але з порушенням вимог нормативних документів; строк придатності якої минув; визнаної фальсифікованою.

Отже методи адміністративно-правового регулювання забезпечення якості імпортованих товарів є досить різноманітними, врегульованими численними нормативно-правовими актами, серед яких провідну роль відіграють методи адміністративні. Їх використання іноді призводить до надмірної уваги з боку представників влади відносно суб'єктів підприємництва. Хоча така увага дійсно гарантує захист споживачів від потенційно небезпечної продукції, запобігаючи потраплянню на споживчий ринок товарів, які не відповідають встановленим вимогам. Однак, на наш погляд, в умовах модернізації економіки, інтегрування в Європейську спільноту необхідно мінімізувати пряме втручання представників держави у відносини між споживачем та виробником. Адже нормальний перебіг цих відносин підтримується вільною конкурентною боротьбою, результатом якої є пропозиція найякіснішої продукції, яка, врешті-решт, і обирається споживачем. Держава має сконцентрувати свою діяльність на таких напрямках: а) реформування систем стандартизації та підтвердження відповідності; б) удосконалення процедур контролю за якістю імпортованих товарів; в) визначення порядку відкликання неякісних товарів; г) розвиток механізмів судового примусу, які можуть бути задіяні щодо недбалих постачальників; д) розробка правових засад діяль-



ності самоврядних організацій, які вправі встановлювати високі стандарти поведінки господарюючих суб'єктів-членів цих організацій на ринку виробників й постачальників продукції.

**Є. А. Гетьман,**  
начальник відділу координації правових досліджень апарату президії НАПрН України, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник

## **КЛАСИФІКАЦІЯ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ**

Державна влада в Україні є єдиною системою, яка відповідно до конституційного принципу розподілу державної влади поділяється на законодавчу, судову та виконавчу гілки державної влади, кожна з яких, в свою чергу, є складною системою державних органів. Виконавча влада в Україні реалізується відповідно системою органів виконавчої влади. Проблема дослідження класифікації органів виконавчої влади не є новою в Україні, але є актуальною та потребує додаткового дослідження через те, що на сучасному етапі в Україні відбувається реформування та новий виток становлення системи органів виконавчої влади. На сьогоднішній день Україна знаходиться на шляху перетворень, основною метою яких є створення ефективної системи владних суб'єктів державного управління (органів виконавчої влади та їх посадових осіб), які покликані реально забезпечувати та захищати права, свободи та законні інтереси громадян.

Саме органи виконавчої гілки влади здійснюють управлінську діяльність в державі та реалізують повноваження щодо організації та забезпечення виконання законів в Україні. Отже, значне навантаження із практичного забезпечення життєдіяльності суспільства покладається саме на систему органів виконавчої влади, з реорганізації яких і почалась сучасна адміністративна реформа.

Органи виконавчої влади України пройшли певний історичний шлях формування, який було розпочато із прийняттям 16.07.1990 року Декларації про державний суверенітет України, прийняттям 18.04.1991 року Верховною Радою Закону УРСР «Про утворення Кабінету Міністрів Української РСР», 21.05.1991 року Закону УРСР щодо внесення змін та доповнень до Конституції Української РСР щодо удосконалення системи державного управління та 25.06.1991 року Постанови «Про вибори Президента Української РСР». Організації та розвитку органів виконавчої влади стосувалися також Закон УРСР «Про заснування поста Президента Української РСР та внесення змін і доповнень до Конституції (Основного

Закону) Української РСР» та Закон УРСР «Про Президента Української РСР». Але, вперше термін «виконавча влада» в Україні було запроваджено Конституцією України 5 липня 1991 року із введенням поста Президента Української РСР при визначенні його правового статусу як вищої посадової особи та глави виконавчої влади. Саме відтоді виконавча влада набула свого значення та суті і була започаткована її чітка ієрархічна трирівнева система: вищий рівень у особі Президента та Кабінету Міністрів України; центральний – міністерства та інші центральні органи державної виконавчої влади; місцевий – місцеві державні адміністрації. Виконавча влада та система її органів України були об'єктом обговорення та дослідження в подальшій розробці Конституції України. Протягом тривалого часу до прийняття чинної Конституції України запроваджена у 1992 році система органів виконавчої влади перетерпіла неодноразові зміни, як за кількісними показниками (збільшення чи зменшення кількості органів виконавчої влади), так і за якісними – скасування місцевих державних адміністрацій.

Подальшого розвитку система органів виконавчої влади набула із втіленням Концепції Адміністративної реформи, затвердженої Указом Президента України 22 липня 1998 року, яка мала на меті підвищення ефективності діяльності органів виконавчої влади, наближення її до суспільних проблем шляхом «зменшення кількості органів виконавчої влади та скорочення їх персоналу..., усунення дублювання функцій», можливості делегування повноважень, посилення відповідальності керівників органів виконавчої влади. Вагомим кроком на шляху реформування системи органів виконавчої влади на сучасному етапі став Указ Президента від 09 грудня 2010 року «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади», яким було затверджено систему центральних органів виконавчої влади, схему їх організації та взаємодії, усунуто дублювання їх повноважень, забезпечено «скорочення чисельності управлінського апарату та витрат на його утримання, підвищено ефективність державного управління» взагалі.

Систему органів виконавчої влади утворюють «численні і різноманітні» органи, ефективна діяльність яких залежить від «ступеня впорядкованості, організованості, злагодженості в усіх ланках». Взагалі слово «система», походить з грецької мови та означає «порядок, обумовлений планомірним правильним розташуванням частин цілого». Таким чином, можна дійти висновку, що кожний орган виконавчої влади, як частина системи органів виконавчої влади, може діяти ефективно, досконало реалізовувати владні повноваження лише за умови знаходження у системі.

В єдину систему органи виконавчої влади об'єднуються за єдиними ознаками, такими як: єдність діяльності, зміст якої полягає у здійсненні виконавчорозпорядчої діяльності та «спільна основа заснування (утворення)», тобто органи державної влади заснуються на базі державної власності.

Провідні вчені-адміністративісти зазначають, що з метою «кращого вивчення особливостей організації і діяльності, ... виявлення закономірностей у взаємозв'язках окремих органів» доцільно класифікувати органи виконавчої влади за різними підставами та критеріями. Так у юридичній літературі зазначається, що найважливішими критеріями класифікації органів виконавчої влади є: 1) територіальний масштаб діяльності (в залежності від якого органи виконавчої влади поділяються на центральні, органи виконавчої влади Автономної Республіки Крим, межтериторіальні і місцеві); 2) обсяг і характер компетенції (за цим критерієм органи виконавчої влади поділяються на органи загальної, галузевої, спеціальної (функціональної), предметної компетенції); 3) порядок розв'язання підвідомчих питань (органи виконавчої влади поділяються на єдиноначальні та колегіальні); 4) предмет спрямованості компетенції (в залежності від цього критерію органи виконавчої влади поділяються на: а) органи управління господарською, економічною, промисловою, соціальною тощо сферами; б) органи управління культурою, освітою, фізкультурою, спортом тощо; в) органи управління в адміністративно-політичній сфері обороною, безпекою тощо; г) органи міжгалузевого управління, на які покладено повноваження із управління щодо ціноутворення, статистики, стандартизації тощо); 5) становище та місце в системі органів (за таким критерієм кожний орган виконавчої влади буде на певному місці по відношенню до іншого, та поділяються на вищі та нижчі (обласна державна адміністрація нижча по відношенню до Кабінету Міністрів, але вища до районної державної адміністрації), саме звідси простежується підпорядкованість, підконтрольність, підзвітність в системі органів виконавчої влади.

На нашу думку, органи виконавчої влади в Україні можна класифікувати в залежності від території впливу на: всеукраїнські (Кабінет Міністрів, міністерства, центральні органи виконавчої влади); обласного рівня (обласні державні адміністрації, територіальні органи центральних органів виконавчої влади в областях, до них можуть бути віднесені відповідні органи виконавчої влади міст Києва та Севастополя і система вищих органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим); районного, міського, міськрайонного рівня (районні державні адміністрації, міськи, районні міськрайонні структурні підрозділи органів виконавчої влади обласного рівня). Таким чином, простежується ієрархічна структура побудови органів виконавчої влади в Україні. На прикладі системи органів юстиції можна простежити побудову органів виконавчої влади. Так, Кабінет Міністрів України, до складу якого входить Міністр юстиції, який, в свою чергу очолює Міністерство юстиції України, яке контролює, координує, організує, оцінює, спрямовує тощо діяльність Головних управлінь юстиції в АР Крим, областях (Київській, Харківській, Луганській та інших) і містах Києві та Севастополі, які в свою чергу здійснюють загальне керівництво діяльністю районних, міських, міськрайонних, міжрайонних управлінь юстиції відповідних

міст, області. Положенням про Міністерство юстиції України встановлено, що «Мін'юст України здійснює свої повноваження безпосередньо та через утворені в установленому порядку головні управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, в областях, містах Києві та Севастополі, а також районні, районні у містах, міські (міст обласного значення), міськрайонні, міжрайонні управління юстиції»

Одним з критеріїв класифікації органів виконавчої влади може бути право застосування в своїй діяльності засобів та заходів примусового характеру. Так, силові органи виконавчої влади, які при реалізації повноважень застосовують примус (органи внутрішніх справ, Державна виконавча служба та інші органи) і цивільні (не силові), які при реалізації повноважень не застосовують примус (органи реєстрації актів цивільного стану, Державна реєстраційна служба та інші). Важливо, що певні органи виконавчої влади відповідно до розподілу повноважень виконують виключно координуючу, організуючу та контролюючу функції, а певні органи – виконують функції безпосереднього виконання законів тощо. Так, наприклад, Державна виконавча служба, яка діє у складі Міністерства юстиції України та при Головних управліннях юстиції у областях реалізує повноваження щодо координації та контролю за діяльністю виконавчих служб при міських, районних, міськрайонних, міжрайонних управліннях юстиції, які виконують повноваження з безпосереднього примусового виконання рішень юрисдикційних органів. Таким чином, можна класифікувати органи виконавчої влади в залежності від управлінських або виконавських повноважень на: органи виконавчої влади управлінського та безпосередньо виконавського характеру.

**М. І. О. Дамірчись,**

асистент кафедри фінансового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

## **ФІНАНСОВІ РЕСУРСИ ТА ФІНАНСОВА ДІЯЛЬНІСТЬ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ**

Загальне наукове уявлення щодо природи публічної фінансової діяльності стосується деяких особливостей публічної фінансової діяльності, що знайшли своє відображення в галузевому та інституційному фінансово-правовому регулюванні. Йдеться, перш за все, про норми, які закріплюють принципи бюджетної діяльності, побудови податкової системи і т. д. При цьому хотілося б звернути увагу на певну комплексність законодавства. Відповідні акценти щодо

публічної природи такої діяльності встановлюються як нормами фінансового законодавства, так і законодавчими нормами, які стосуються інших публічних галузей. Дійсно, певна міжгалузева комплексність в регулюванні обігу публічних фінансових ресурсів утворюється і на межі наділення повноваженнями окремих публічних суб'єктів. Але, на наш погляд, принциповим є те, що подібна комплексність не є суперечливою. Йдеться про межу однотипних публічних галузей права та галузей законодавства. Тобто в цьому разі не йдеться про об'єднання неспоріднених конструкцій, відповідні підстави кордонного регулювання визначаються для єдиних за типом правового впливу механізмів.

Характеризуючи публічну фінансову діяльність, треба мати на увазі, що на сьогодні на теренах пострадянських держав законодавець не дійшов до необхідності та можливості прийняття законодавчих актів, які б закладали конструктивні загальні підходи до правового упорядкування відносин цього типу. Ні в Україні, ні в Азербайджанській Республіці немає законів про фінанси, про фінансову систему, про державний фінансовий контроль. Тобто певні узагальнюючі погляди законодавця на регулювання публічної фінансової діяльності простежується через відповідні конституційні норми, норми законодавчих актів, які регулюють підстави державного будівництва або узагальнюючі інституційні фінансові закони.

Тенденції розвитку фінансово-правової науки та фінансового законодавства свідчать про інтенсивний розвиток складових Особливої частини фінансово-правової галузі. Досить активно останнім часом розвивається дискусія щодо поділу фінансового права на Загальну та Особливу частини. Ми також виходимо з того, що доцільно брати до уваги та спиратися саме на інституційний підхід в розвитку фінансового права. Безумовно, прийняття фундаментальних родових фінансових законодавчих актів може побудувати підстави та доцільність розвитку Загальної частини в фінансовому праві. В той же час, найбільш інтенсивний розвиток законодавства характеризує сьогодні лише окремі його складові (інститути чи підгалузі): бюджетне та податкове право. Саме в цих розділах активні процеси реформування законодавства призвели до появи кодифікованих законодавчих актів, побудові складно підпорядкованої та узгодженої системи бюджетного та податкового законодавства.

Виходячи з цього, і при аналізі публічної фінансової діяльності ми мусимо знаходити певні важелі до з'ясування цього явища у відповідних інституційних чи підгалузевих актах. Безумовно, в першу чергу, йдеться про бюджетне законодавство. Порівнюючи законодавче регулювання бюджетних відносин в Україні та Азербайджанській Республіці, перед нами як спільні риси, так і відмінні. Щодо найбільш принципової та формалізованої розбіжності, ми можемо виділити різний тип законодавчого акту. Якщо в Україні бюджетне регулювання вже близько 13 років спирається на кодифікований законодавчий акт – Бюджетний

кодекс України (який з 2011 року діє в новій редакції), то в Азербайджанській Республіці аналогічним законодавчим актом, який стосується тих же відносин, є Закон Азербайджанської Республіки «Про бюджетну систему». Різноманітність центральних бюджетних законодавчих актів за великим чином не є глибинною. Кодекс – це такий же закон, але характер обґрунтувань, узагальнень, структуризація та співвідношення внутрішніх складових частин його знаходиться на більш високому рівні ніж в звичайному законі.

Проаналізувавши співвідношення закону та кодексу, хотілося б все ж таки зробити висновок щодо відповідної уваги законодавця відносно регулювання бюджетних відносин. Неможна робити висновок, що в Україні ця увага більш значуща ніж в Азербайджанській Республіці, виходячи із співвідношення кодексу та закону. Процедурні вимоги щодо прийняття кодексу такі саме як і щодо закону. Більш того, при колізії норм кодексу та закону, які регулюють одні і ті ж відносини, застосовуватись буде остання. Незалежно від того – це норма звичайного чи кодифікованого закону. Зрозуміло, коли йдеться про співвідношення норми Основного закону (Конституції) та звичайного закону перевага віддається першому. Але і процедура прийняття Конституції принципово інша від процедури прийняття закону. Можна прогнозувати деякі зміни щодо визначення та закріплення певних переваг норм кодифікаційного акту над звичайним законодавчим актом. Але це може бути лише при закріпленні такої настанови в окремому акті, який впорядковує нормотворчі процедури. Йдеться про певний аналог Закону «Про нормативно-правові акти». На жаль, на сьогодні його відсутність залишає низку гострих питань та проблем як в прийнятті законодавчих актів, їх співвідношенні та узгодженні при правозастосуванні.

Одним із понять, через яке можна будувати вихідні засади публічного регулювання фінансової діяльності, є поняття фінансових ресурсів. Саме ця конструкція використовується і в Україні, і в Азербайджанській Республіці для визначення бюджету. Так, відповідно до п. 2.1. ст. 2 Бюджетного кодексу України бюджет визначається як план формування та використання фінансових ресурсів для забезпечення завдань і функцій, які здійснюються відповідно органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування протягом бюджетного періоду. В цьому сенсі збігається з подібним визначенням і підхід азербайджанського законодавця. Так, відповідно до п. 30.1 ст. 30 Закону Азербайджанської Республіки «Про бюджетну систему» місцевий бюджет визначається як фінансові засоби, які формуються та використовуються для реалізації принципів самоуправління відповідно до статусу муніципалітету, здійснення повноважень муніципалітетів, які встановлені Конституцією та законами Азербайджанської Республіки. Практично збігається з такою редакцією і визначення місцевого бюджету за Законом Азербайджанської Республіки «Про основи фінансів муніципалітетів».

Перш за все, хотілося б звернути увагу на те, що бюджетне законодавство Азербайджанської Республіки, фактично, не містить визначення як бюджету в цілому, так і державного бюджету. Безумовно, можна послатися на ст. 1 Закону Азербайджанської Республіки «Про бюджетну систему», де в п.п. 1.1.1. п. 1.1. ст. 1 надано визначення бюджету. В той же час, складно погодитись з таким визначенням стосовно сутності бюджету, бо йдеться про основний фінансовий документ, тобто акт, яким закріплюються бюджетні показники, а це не одне і те ж, що і саме бюджет. Саме тому ми і посилалися на визначення місцевого бюджету. Але і в останньому можна знайти принципові підходи до його розуміння.

На наш погляд, підхід українського законодавця до визначення бюджету є більш слушним. Перш за все, знов нагадаємо, що визначення бюджету в азербайджанському законодавстві немає. Відштовхуючись від визначення місцевого бюджету, яке було наведено вище, можна виділити його принципові особливості: а) це фінансові засоби; б) це засоби, які формуються та використовуються для реалізації муніципальних повноважень; в) використання фінансових засобів має здійснюватися відповідно до Конституції та законів Азербайджанської Республіки. Український законодавець більш змістовно та логічно підходить до визначення бюджету, акцентуючи увагу на наступних його особливостях: а) це план формування та використання фінансових ресурсів; б) фінансові ресурси використовуються для забезпечення завдань і функцій органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування; в) період формування та використання фінансових ресурсів пов'язується з бюджетним періодом та дорівнює одному календарному року.

Показово, що в обох визначеннях йдеться про фінансові ресурси (в цій ситуації ми ототожнюємо фінансові ресурси за українським законодавством та фінансові засоби за азербайджанським законодавством). В той же час, принципові особливості бюджету більш чітко викладені саме в українському визначенні, де акцентовано увагу: 1) на передбачувальному характері бюджету (план); 2) на структурі бюджету, яка складається із доходної та видаткової частини (формування та використання фінансових ресурсів); 3) періодичність бюджетного регулювання (орієнтованість на бюджетний період). При цьому навряд чи остаточним є використання конструкції фінансових ресурсів. Для визначення бюджету, на наш погляд, більш підходить характеристика його через грошові кошти, бо бюджет – це саме гроші. Що ж відноситься до складу фінансових ресурсів – зрозуміти складно. Необхідно до них включати майнові об'єкти, які є засобами забезпечення грошових показників чи ні – відповіді ні в бюджетному, ні в іншому законодавстві не надано. Саме тому вважаємо більш слушним визначати бюджет не через фінансові ресурси, а через грошові кошти або грошовий фонд.

**Д. Д. Задихайло,**  
науковий співробітник Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України, кандидат юридичних наук

## **ЗАКРІПЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗАСАД ФУНКЦІОНУВАННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ СИСТЕМИ**

Однією з прогалин чинного Основного закону є відсутність в ньому визначення «економічної системи» як базової складової суспільних відносин. Економічна система як об'єкт конституційно-правового регулювання представляє собою складний комплекс економічних відносин в сферах виробництва, обміну, розподілу та споживання, що реалізуються на підставі та внаслідок здійснення господарської діяльності на умовах встановленого державою механізму її координації між учасниками, функціонування яких забезпечується шляхом закріплення правових засад конституційного економічного порядку.

У цьому сенсі слід визнати необхідність закріплення на конституційному рівні низки якісних макроекономічних властивостей функціонування національної економіки та економічної системи в цілому, таких, як її резистентність; гнучкість та спроможність до структурних трансформацій; інноваційність та спроможність до переходу до нових технологічних укладів; екологічність; соціальна спрямованість. Названі властивості забезпечують конкурентоздатність сучасної національної економіки і є показниками ефективності конституційного економічного порядку та функціональності вищих органів державної влади в економічній сфері.

Як уявляється суттєвої конституційно-правової деталізації потребує також розкриття змісту «економічної багатоманітності» як принципу організації економічного життя в Україні, що має виявляти себе через забезпечення державою наступних його складових:

- багатоманітності форм власності на економічні активи, що утворюють майнову основу господарювання і яка включає в себе власність Українського народу, державну, комунальну, приватну, корпоративну, кооперативну та інші форми власності;
- багатоманітності організаційно-правових форм підприємництва;
- багатоманітності форм економічної діяльності: господарсько-виробничої, як комерційної, так і некомерційної; інвестиційної; науково-технічної; трудової; споживчо-самозабезпечувальної та інших;
- багатоманітності укладів та сегментів національної економіки, включаючи малий, середній, великий бізнес, транснаціональний, іноземний, державний, кооперативний тощо.



Держава має гарантувати збереження та розвиток економічної багатоманітності, здійснювати моніторинг її стану та надавати у разі необхідності державну підтримку важливим її складовим як необхідній умові резистентності та потенціалу розвитку національної економіки.

З'ясовуючи перелік економічних функцій держави Україна, слід констатувати, що за двадцять років її незалежності трансформаційні завдання не виконані в повному обсязі і залишаються завданнями, які потребують врахування при визначенні сучасного складу економічних функцій держави Україна.

Разом з тим на доктринальному рівні вкрай необхідно узгодити узагальнену та універсальну класифікацію базових економічних функцій держави, що як уявляється може складатися з:

- 1) Забезпечення національної економічної безпеки;
- 2) Підтримання та забезпечення стабільності конституційного економічного та правового господарського порядку;
- 3) Підтримання та забезпечення сталого економічного розвитку шляхом: забезпечення зростання конкурентоздатності національної економіки;
  - забезпечення зростання рівня інноватизації національної економіки;
  - забезпечення зростання рівня екологізації національної економіки;
- 4) Забезпечення антикризової стабілізації національної економіки;
- 5) Забезпечення реального економічного суверенітету держави та суспільства.

Враховуючи сказане як першочергове завдання можна запропонувати доповнити конституційну компетенцію Кабінету Міністрів України і зокрема ст. 116 Конституції України положеннями про:

- розробку та забезпечення проведення внутрішньої та зовнішньої економічної політики, визначеного кола її напрямів;
- здійснення державного регулювання економічних відносин;
- запровадження у разі необхідності антикризового режиму функціонування національної економіки;
- здійснення регіональної політики держави спрямованої на економічне вирівнювання та розвиток регіонів з метою забезпечення суверенітету та територіальної цілісності.

Проблематика визначення економічних функцій держави ускладнюється і через те, що, Конституція України не містить окремого розділу присвяченого системному конституційно-правовому регулюванню економічних відносин, який логічно і мав би визначити роль та місце держави в функціонуванні економічної системи. Зміст статей, зокрема 13, 14, 15, 17, 41, 42, 116 Конституції України дозволяє скласти лише фрагментарне уявлення про економічну систему як цілісний об'єкт конституційно-правового регулювання.

Необхідно визнати, що найважливішою універсальною функцією держави залишається забезпечення процесу перманентного практичного відновлення

властивостей її суверенітету, необхідного потенціалу для реалізації нею своїх суверенних прав та їх захисту. Ця функція є синтетичною за своєю природою, адже вона ґрунтується на реалізації фактично усіх інших функцій держави, але з такою ефективністю, спрямованістю та акцентуацією, за яких держава отримувала б фактичну можливість у разі необхідності безумовно скористатися своїми суверенними правами в економічній, соціальній, інформаційній, культурній та інших сферах, включаючи, звичайно, і різнопланову участь у міждержавних стосунках.

Сучасна фінансова криза на новому етапі соціально-економічного розвитку актуалізує питання про конституційно-правове закріплення антикризової функції держави. Зміст такої функції також є універсальним і не може зводитись тільки до проблеми сталого функціонування економічних інститутів, а має охоплювати проблеми суспільно значимого рівня в екологічній, техніко-інфраструктурній, політичній, інформаційній та інших сферах. В цих випадках термінове втручання держави є необхідним, метою її діяльності є мінімізація або повна нейтралізація негативних явищ, впливів, тенденцій тощо. Конституція України встановлює лише окремі підстави такого антикризового втручання держави. Однак в той же час безпосередньо економічна сфера як об'єкт антикризової функції держави не отримала фіксації у Основному Законі.

Необхідно також подолати прогалини в конституційно-правовому забезпеченні діяльності Кабінету Міністрів України в частині проведення ним заходів антикризової стабілізації національної економіки. Ця його функція передбачає дві основні підстави власної реалізації. По-перше, як застосування заходів антикризового, антициклічного стимулюючого характеру, що необхідні для подолання фінансово-економічних криз різного характеру, масштабу та глибини. По-друге, як застосування заходів економічного характеру, але спрямованих на подолання негативних наслідків надзвичайних подій неекономічного походження в житті країни. За певних підстав, реалізація антикризових заходів має відбуватися на умовах застосування спеціальних правових режимів, що і потребує базової конституційно-правової регламентації.

Окремо слід зазначити, що суспільно-економічний імператив саме інноваційного характеру економічного розвитку потребує конституційно-правового рівня його забезпечення, як: суспільно-економічного пріоритету; найважливішої властивості функціонування національної економіки; специфічної функції органів державної влади; відповідного функціонального навантаження їх компетенції шляхом забезпечення необхідним та достатнім арсеналом форм та засобів впливу на відповідні суспільні відносини тощо.

Серед основних правових засобів, що повинні отримати конституційно-правову фіксацію, зокрема в межах визначення компетенції Кабінету Міністрів України мають бути: «науково-технічна та інноваційна політика держави», «національна та локальні інноваційні системи», «інноваційний характер економіч-

ного розвитку», «система державних програм технологічного розвитку національної економіки», «державна підтримка проектів технологічного розвитку».

Для суверенної держави, безвідносно до форми державного устрою, регіональна політика, має бути постійною складовою її внутрішньої політики. Відсутність конституційно-правової інституціалізації регіональної політики держави фактично розфокусує законотворчу діяльність Верховної Ради України в цьому напрямі, залишає державне програмування регіонального розвитку на рівні факультативного напрямку діяльності держави, не створює підстав її конституційної відповідальності її органів за наслідки бездіяльності в цій сфері, за провали в суспільно-економічному розвитку регіонів.

В цілому слід зазначити, що розподіл публічної влади в суспільстві на сферу власне державної влади та на сферу повноважень органів місцевого самоврядування поставив питання не тільки щодо межі та чіткості такого розподілу, але і про необхідність визначення правових форм та механізмів взаємодії між ними. Разом з тим, закон України «Про місцеве самоврядування в Україні», не містить окремих підрозділів або навіть статей, нормами яких було б врегульовано «зовнішні» відносини з органами державної виконавчої влади. Однією з форм постійної та системної взаємодії органів держави та місцевого самоврядування має стати проведення державою власної регіональної політики. За своїм змістом така політика є комплексною, оскільки її цілями є широке коло позитивних соціально-економічних ефектів, що виявляють себе в першу чергу в регіональному вимірі.

На сучасному етапі державотворення та суспільно-економічного розвитку як уявляється необхідно розширити конституційну компетенцію Уряду України шляхом фіксації завдання проведення ним регіональної політики держави, механізмами реалізації якої, зокрема, є виконання державних програм регіонального розвитку та національних економічних проектів, застосування спеціальних режимів господарювання в межах визначених територій, використання форм державно-приватного партнерства тощо.

**А. М. Котенко,**

асистент кафедри фінансового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

## **АДМІНІСТРУВАННЯ ПОДАТКІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

До прийняття Податкового кодексу України у вітчизняному законодавстві фактично не застосовувався термін «адміністрування податків». Серед прикладів можна навести Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження

Національного плану дій з поліпшення адміністрування податків». Однак, певні дослідження цього терміну проводилися. У Російській Федерації розробка наукових підходів до розуміння податкового адміністрування стоїть на більш високому рівні. У 2006 та 2007 роках були захищені дисертації із вказаної проблематики.

Однак, ми не вважаємо за доцільне наразі вдаватися до розгляду поглядів вчених на досліджувану категорію, а лише пропонуємо на підставі аналізу Розділу II «Адміністрування податків, зборів (обов'язкових платежів)» Податкового кодексу України встановити сутність категорії «адміністрування податків». Так, у ст. 40, з якої і розпочинається Розділ II Податкового кодексу, встановлений предмет регулювання вказаного розділу – визначення порядку адміністрування податків та зборів, закріплених у Розділі I цього Кодексу, а також порядок контролю за дотриманням вимог податкового та іншого законодавства у випадках, коли здійснення такого контролю покладено на контролюючі органи.

М. П. Кучерявенко, коментуючи зазначене положення, був доволі категоричним, вказавши на недостатню опрацьованість та розширення складових податкової системи за рахунок обов'язкові платежів з дволанкової (податки та збори) до триланкової. Однак, певне розуміння цього все ж таки було отримано, коли на Міністерство доходів і зборів України було покладене завдання по забезпеченню формування та реалізації державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, а також боротьба з правопорушеннями при застосуванні законодавства з питань сплати єдиного внеску. Тим не менш, вчений слушно звернув увагу на невизначеність терміну «адміністрування податків та зборів», хоча і висловив власне бачення: «адміністрування регулює організаційно-управлінську діяльність контролюючих органів, яка забезпечує застосування податково-правових норм, процедурне регулювання податкових відносин».

Втім, слід звернути увагу, що ще у 2004 році у Порядку розподілення платників податків по категоріям уваги і їх супроводження було надане визначення системі адміністрування податків як ризиково-орієнтованої системи, що складається з взаємозв'язаних елементів (цілей, функцій, сценаріїв, процедур, методів і дій), орієнтована на забезпечення повноти і своєчасності сплати податків суб'єктами господарювання. При цьому податковий ризик визначався як імовірність порушення платником податків законодавства, що може мати наслідком недоотримання коштів відповідним бюджетом. У такому контексті теза М. П. Кучерявенка про те, що норми Розділу II Податкового кодексу України не регламентують адміністрування податків та зборів, а фактично регулюють податкові процедури, відповідає підходу до розуміння системи адміністрування податків з боку контролюючого суб'єкта.

Загалом же, видається логічним розглядати адміністрування як систему, що складається із кількох самостійних ланок, що повинні забезпечити єдину мету – організація своєчасного наповнення дохідних частин бюджетів та цільових по-

забюджетних фондів. Залишається лише відкритим набір елементів системи. У зв'язку із цим, вибивається із логіки відмежування адміністрування податків від контролю за дотриманням вимог податкового та іншого законодавства (ст. 40 Податкового кодексу України). Хоча Національним планом дій з поліпшення адміністрування податків такий напрям як удосконалення контрольно-перевірочної роботи віднесений до сфери адміністрування.

Доволі важливо наголосити, що адміністрування здійснюється поза законодавчих процедур, а відбувається у межах чинних норм податкового закону (Податкового кодексу) шляхом формування підзаконної нормативної бази. У цьому процесі слід уникнути можливості розширення повноважень контролюючих органів і закріплення на рівні закону вимог до організації адміністрування.

Фактично система адміністрування податків повторює систему податкового обов'язку (обов'язок з обліку, сплати та звітності). Система адміністрування забезпечує виконання податкового обов'язку і за змістом є системою процедур. Належна регламентація останніх має двовекторність. З однієї сторони, сприяє правомірній поведінці платників податків, а з іншої, створює можливість контролю за досягненням мети адміністрування.

Побудова Розділу II Податкового кодексу України вказує на віднесення до адміністрування податків усіх питань, пов'язаних із контролем, оскільки останній, здійснюється шляхом ведення обліку платників, інформаційно-аналітичним забезпеченням контролюючих органів, перевірок та звірок. Відповідні глави входять до Розділу II Податкового кодексу України. У зв'язку із цим, винесення процедур контролю за межі адміністрування є нелогічним. Натомість контроль слід визнати ключовою ланкою системи адміністрування податків та зборів.

**М. С. Лайкова,**

асистент кафедри адміністративного права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого, кандидат юри-  
дичних наук

## **УЧАСТЬ АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ У ПРОГРАМАХ ООН З РОЗВИТКУ І ЗАХИСТУ КОНКУРЕНЦІЇ ЯК ВАЖЛИВИЙ ЧИННИК ВДОСКОНАЛЕННЯ АНТИМОНОПОЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ**

Розбудова ефективної системи правового захисту конкуренції в Україні передбачає її гармонізацію із світовим досвідом. У зв'язку із цим важливим напрямом діяльності Антимонопольного комітету України (надалі – АМКУ)

є співробітництво із міжнародними організаціями, які займаються питаннями розвитку і захисту конкуренції. Окремо необхідно відзначити плідне співробітництво АМКУ з Організацією Об'єднаних Націй (надалі – ООН).

АМКУ тісно співпрацює з Аналітично-дорадчим центром Блакитної стрічки (проект, що співфінансується та виконується Програмою розвитку ООН та ЄС). У 2009 р. Центром були надані рекомендації щодо проведення в Україні економічних та інституційних реформ. Зокрема, було рекомендовано покращити ефективність діяльності АМКУ, визначивши, що його першочерговою метою є створення та підтримання середовища чесної та справедливої конкуренції шляхом покарання за недобросовісну конкуренцію та запобігання монополізації. Було рекомендовано також уникати заохочень від урядових органів, які можуть призвести до укладення таємних угод щодо встановлення цін або поділу ринку, ініціювати, розробляти та запроваджувати норми, які сприятимуть виникненню конкуренції у сфері природних монополій, а саме на ринках електроенергетики та газопостачання та інше.

Відзначимо також плідну співпрацю АМКУ з Конференцією ООН з питань торгівлі та розвитку (надалі – Конференція ООН). Починаючи з 1998 р. Голова АМКУ є офіційним представником України у Міжурядовій групі експертів з питань законодавства та політики у галузі конкуренції. З-поміж іншого її завданнями є аналіз та удосконалення міжнародних засад впровадження конкурентної політики та законодавства, зближення національних правил конкуренції з Комплексом узгоджених на багатосторонній основі справедливих принципів і правил контролю за обмежувальною діловою практикою (з 2000 р. – Комплекс принципів та правил ООН з питань конкуренції), який був ухвалений Конференцією ООН.

Безумовно важливою подією стала участь делегації АМКУ у презентації експертного Огляду конкурентного законодавства та політики України (Voluntary peer review of competition law and policy: Ukraine) в рамках Тринадцятої сесії Міжурядової групи експертів з конкурентного законодавства та політики, яка відбулася 09.07.2013 р. у м. Женева. Огляд конкурентного законодавства та політики України було здійснено в межах проекту ЮНКТАД щодо надання Україні технічної допомоги за Програмою партнерства Уряду України та ООН на 2012 – 2016 роки та на виконання Національного плану дій на 2013 р. відповідно до Програми економічних реформ Президента України.

У цілому учасники міжнародної конференції високо оцінили конкурентне законодавство України. Так, зокрема, було відзначено, що Україна досягла значного прогресу з 1990 р. у розробленні конкурентного законодавства, а її досвід у цьому напрямку є одним з найвагоміших у сучасному світі. Більш того, експертами було запропоновано розглядати український досвід як приклад того, як можна організувати систему захисту конкуренції за два десятиліття за дуже несприятливих початкових умов. Також АМКУ було рекомендовано посилити

повноваження в частині здійснення так званих "перевірок на світанку", які є звичайним інструментом отримання доказів у конкурентних відомствах більшості країн світу.

Після проведеного Огляду експертами ЮНКТАД було презентовано проект програми технічної допомоги Україні для подальшого розвитку законодавства та політики у сфері конкуренції. Міжнародні експерти позитивно оцінили готовність АМКУ до взаємовигідної співпраці з міжнародними організаціями.

За результатами проведеного Огляду з урахуванням виявлених актуальних питань було надано рекомендації Україні щодо покращення становища у сфері конкуренції, зокрема, розглянуто діяльність ЮНКТАД з нарощування потенціалу для надання допомоги АМКУ щодо виконання рекомендацій і зміцнення правозастосування у сфері конкуренції. Вказані рекомендації можуть бути використані при підготовці стратегічних програмних документів щодо розвитку конкуренції в усіх галузях економіки України, зокрема, під час доопрацювання проекту Закону України «Про затвердження Загальнодержавної програми розвитку конкуренції в Україні на 2014–2024 роки», розробленого АМКУ на виконання Указу Президента України від 12.03.2013 р. № 128/2013 «Про національний план дій на 2013 рік щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010–2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава».

Відзначимо, що участь АМКУ в роботі різноманітних органів та програм ООН, зокрема співробітництво з Міжурядовою групою експертів з конкурентного законодавства та політики ЮНКТАД, дає можливість вітчизняним антимонопольним органам долучитися до глобального діалогу з актуальних питань у сфері розвитку конкуренції, отримати доступ до широкої бази знань країн-учасниць і наблизитись до стандартів провідних країн світу у сфері конкуренції.

**І. С. О. Нуруллаєв,**

асистент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО СПІВРОБІТНИЦТВА УКРАЇНИ У БОРОТБІ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ У РАМКАХ СНД**

Злочинність на сучасному етапі розвитку суспільства становить надзвичайно серйозну небезпеку для його подальшого розвитку. Вийшовши за межі кордонів держав, злочинність набуває небезпечного транснаціонального характеру. Сьогодні уряду будь-якої країни (незалежно від засобів і ресурсів, якими вона

володіє) самотужки украї складно вживати заходів, ефективних для боротьби зі злочинністю, не вдаючись до тієї або іншої форми міжнародного співробітництва. Саме тому в сучасному міжнародному праві боротьба зі злочинністю належить до пріоритетних напрямків міжнародного співробітництва і зумовлена необхідністю взаємодії держав у цій важливій справі. Слід зазначити, що важливим зовнішньополітичним завданням для нашої держави є формування безпечного міжнародного середовища, розвиток кооперації у протидії злочинності у глобальному і регіональному вимірах, що є найважливішими гарантіями суверенного розвитку України. Нормативно-правовим забезпеченням міжнародного співробітництва України у боротьбі зі злочинністю виступає чимала кількість національних законодавчих актів, міжнародних угод, які у сукупності визначають засади зовнішньої політики держави у сфері протидії злочинності. Так, ст. 8 Закону України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р. до основних напрямів державної політики з питань національної безпеки України у зовнішньополітичній сфері відносить проведення активної міжнародної політики України щодо участі в міжнародному співробітництві у боротьбі з міжнародною злочинністю, міжнародним тероризмом, наркобізнесом, нелегальною міграцією, міжнародними організованими злочинними угрупованнями тощо. У ст. 7 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30 червня 1993 р. передбачається, що «міжнародне співробітництво у сфері боротьби з організованою злочинністю ґрунтується на нормах міжнародного права і чинного законодавства України, міждержавних і міждержавних договорах, двосторонніх відомчих угодах». Ст. 3 Указу Президента України «Про Стратегію національної безпеки України» від 12 лютого 2007 р. як одну із стратегічних цілей, пріоритетів та завдань політики національної безпеки України визначає участь нашої держави у «багатосторонніх заходах з протидії розповсюдженню зброї масового ураження, тероризму, транснаціональній організованій злочинності, торгівлі людьми, незаконному обігу наркотиків та іншим викликам міжнародній безпеці».

Важливим вектором зовнішньополітичної діяльності України є налагодження співробітництва у галузі протидії злочинності в рамках різноманітних міждержавних утворення. Це у повній мірі стосується і співпраці із окреслених питань у рамках Співдружності незалежних держав (тут і далі – СНД). Актуальність такого співробітництва особливо очевидна й пояснюється високою кримінальною активністю джерел внутрішніх і зовнішніх загроз безпеці держав-учасниць СНД, появою нових видів злочинності, а відкриті кордони держав-учасниць СНД дозволяють численним злочинним формуванням проникати без перешкод на територію інших держав, вчиняти злочини й уникати кримінальної відповідальності.

Соціально-політичні зміни в Україні й інших державах-учасницях СНД зумовлюють необхідність забезпечення належної правової і практичної бази



співробітництва правоохоронних органів та удосконалення вже існуючих механізмів цих держав. Актуальною також проблема збереження балансу співпраці цих держав, яка забезпечила б захист їх інтересів на основі взаємовигоди й паритетності. Взаємодія у сфері запобігання і боротьби зі злочинністю у межах СНД припускає, по-перше, розробку погоджених програм боротьби зі злочинністю; по-друге, підготовку й підписання відповідних угод про правову допомогу; по-третє, створення міждержавних органів для забезпечення взаємодії правоохоронних органів цих держав.

Одним із досягнень співпраці України з державами-учасницями СНД у сфері формування договірно-правової бази взаємодії національних правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю стало підписання ряду документів багатостороннього співробітництва. Серед них можна назвати: Конвенцію про правову допомогу і правові відносини в цивільних, сімейних і кримінальних справах від 1993 р., яка регламентує співробітництво з питань видачі злочинців; здійснення кримінального переслідування; розгляд справ, підсудних судам двох або декількох держав; передача предметів, що використовувалися при скоєнні злочинів; обмін інформацією про звинувачувальні вироки й судимості тощо; Протокол до Конвенції про правову допомогу і правові відносини в цивільних, сімейних і кримінальних справах від 1997 р.; Договір про правову допомогу та співпрацю між органами прокуратури від 1992 р., угоди, укладені міністерствами внутрішніх справ держав-учасниць СНД про співробітництво у боротьбі зі злочинністю («Про взаємодію Міністерств внутрішніх справ незалежних держав у сфері боротьби зі злочинністю» від 1992 р.; «Про взаємовідносини Міністерств внутрішніх справ у сфері обміну оперативно-розшуковою інформацією» від 1992 р.; «Про співробітництво Міністерств внутрішніх справ у галузі забезпечення матеріально-технічними засобами і виготовлення спеціальної техніки» від 1992 р.; «Про співробітництво Міністерств внутрішніх справ з техніко-криміналістичного забезпечення оперативно-службової діяльності» від 1993 р.; «Про співробітництво Міністерств внутрішніх справ у сфері боротьби з організованою злочинністю» від 1994); а також Договір про співробітництво держав-учасників СНД у боротьбі з тероризмом від 1999 р., Договір про порядок перебування і взаємодії співробітників правоохоронних органів на територіях держав-учасників СНД від 1999 р., Договір держав-учасників СНД про протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом і фінансуванню тероризму від 2007 р. тощо. Правову основу взаємодії держав-учасниць СНД у сфері протидії злочинності утворюють також Концепція формування правових основ і механізмів реалізації соціальної держави у країнах Співдружності, Концепція узгодженої прикордонної політики держав-учасниць СНД, Концепція співробітництва держав-учасниць СНД у боротьбі з тероризмом та іншими насильницькими проявами екстремізму та ін.

Міжнародна співпраця України з державами-учасницями й органами СНД у сфері протидії злочинності здійснюється в рамках реалізації п'яти програм: Міждержавної програми спільних заходів боротьби зі злочинністю на, Програми співпраці держав-учасниць СНД у боротьбі із незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і їх прекурсорів, Програми співпраці держав-учасниць СНД у боротьбі із тероризмом та іншими насильницькими проявами екстремізму, Програми співпраці держав-учасниць СНД у протидії незаконній міграції і Програми співпраці держав-учасниць СНД у боротьбі з торгівлею людьми.

Організаційну складову боротьби зі злочинністю у рамках СНД представляють такі органи: Виконавчий комітет (загальне керівництво), Рада колективної безпеки, Рада міністрів оборони, Рада командувачів прикордонними військами, Координаційна рада генеральних прокурорів, Рада міністрів внутрішніх справ, Бюро по координації боротьби з організованою злочинністю та іншими небезпечними видами злочинів на території держав-учасниць СНД, Рада керівників органів безпеки, Координаційна рада керівників органів податкових (фінансових) розслідувань, Рада керівників митних служб, Спільна робоча комісія з питань співробітництва із припинення правопорушень, пов'язаних з інтелектуальною власністю, спільна комісія по співробітництву в боротьбі з незаконною міграцією.

Таким чином, на сучасному етапі сформувалася достатньо широка організаційно-правова база, що є основою співробітництва держав у рамках СНД у боротьбі зі злочинністю. Головним завданням подальшої співпраці вбачається удосконалення цього механізму з урахуванням напрацьованого протягом десятиліть досвіду і одночасне звернення до новітніх досягнень у цій сфері. Успіх такої співпраці залежатиме від політичної волі та чіткого усвідомлення єдиних цілей – подолання злочинності, яка в умовах глобалізації набуває все більш різноманітних форм і загрожує як національній, так і міжнародній безпеці, та зменшення її негативного впливу.

**Н. Ю. Онищук,**

асистент кафедри фінансового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

## **ВПЛИВ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ НА ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ПРО ПОДАТКОВУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ**

Питання про принципи податкової відповідальності як найбільш загальні директивні, імперативні норми-вимоги, що визначають зміст правового регулювання відносин податкової відповідальності, набуває все більшої значимості

в умовах активного реформування податкового законодавства України. Особлива важливість і актуальність проблеми принципів податкової відповідальності обумовлена цілою низкою чинників, серед яких в першу чергу можна виділити такі.

По-перше, протистояння публічних і приватних інтересів, властиве публічно-правовій сфері оподаткування, зумовлює необхідність дослідження інституту податкової відповідальності, її принципів, виходячи з двох конкуруючих позицій: (а) реалізації інтересів держави і (б) захисту прав платників податків. У такому випадку, говорячи про «інтереси держави» ми умовно позначили публічні інтереси, носіями яких також можуть бути і адміністративно-територіальні утворення. Пріоритет публічних інтересів у податкових правовідносинах сприяє тому, що при аналізі правового статусу платника податків основна увага приділяється його обов'язкам, права – розглядаються поверхово, або взагалі залишаються поза увагою. Оскільки оподаткування є не тільки найбільш загальним джерелом отримання державних доходів, а й впливає на індивідуальну свободу і рівність, воно також може мати правовий вимір, щодо прав особистості.

По-друге, сучасний етап розвитку суспільних відносин та їх правового регулювання характеризується неминучим підвищенням уваги до процесів європейської інтеграції та глобалізації. В Україні ситуація не є винятком – однією з основних засад зовнішньої політики держави є забезпечення інтеграції до європейського політичного, економічного і правового простору з метою набуття членства у Європейському Союзі. Ми є свідками поступової європеїзації національного податкового права. Європейські стандарти, демонструючи вплив наднаціонального утворення на внутрішнє законодавство держав, багато в чому визначають і зміст принципів податкової відповідальності.

На сьогодні порушення податкового законодавства у різноманітних своїх проявах (будь то ухилення від сплати податків, податкове шахрайство або інше), представляючи собою широко поширене негативне явище в межах правопорядку і фінансової дисципліни окремої держави, набувають властивості нового наддержавного порядку – досягаючи міждержавного, європейського та глобального рівня. Різні національні системи законодавства по-різному визначають правові наслідки того чи іншого порушення податкового законодавства. Зрозуміло, в таких умовах одна держава не може вирішити проблему самотійно. Як наслідок, в якості основного принципу боротьби з податковими правопорушеннями як на національному (внутрішньому) рівні, так і за кордоном, Європейською комісією була визначена спільна робота держав-членів всередині Європейського Союзу і на міжнародному рівні.

Названі чинники не існують ізольовано, а перебувають тісному нерозривному зв'язку і впливають один на одного. Найчастіше такий взаємний вплив зумовлює виникнення нових питань, що потребують наукового осмислення. Так, наприклад утворення і функціонування Європейського Союзу, основною метою якого є не податкове регулювання, а створення внутрішнього ринку без внутрішніх кордонів,

в значній мірі впливає на податкову діяльність держав-членів. З одного боку, виникає питання про розмежування податкової юрисдикції держав-членів і можливості делегування частини їх фіскального суверенітету наддержавному органу. Фіскальний суверенітет держав – суверенне право справляти податки з метою фінансування суспільних благ, в тому числі і застосовувати заходи примусу в разі порушення податкового законодавства – обмежується діяльністю в межах їх території і є виключно питанням внутрішнього регулювання. При цьому поєднання глобалізації економіки і географічно обмеженого фіскального суверенітету держав призводить до проблем, пов'язаних з подвійним оподаткуванням (double taxation), розподілом податків серед платників податків та між державами.

З іншого боку, Європейський Союз впливає на податкове адміністрування і в державах, які не є його членами, що тим самим спричиняє певне обмеження фіскального суверенітету держави. З метою захисту публічних інтересів держав «відповідний політичний пріоритет» надається питанню ефективного управління у сфері оподаткування (Good Governance in Tax Matters<sup>1</sup>). Встановлено вимогу про включення положень, що стосуються належного управління у сфері оподаткування, до всіх нових угод з державами, що не входять до Європейського Союзу. Також, Європейською комісією зроблено акцент на обов'язковому включенні до податкових угод положення про прозорість та обмін інформацією для цілей оподаткування на рівні Європейського Союзу. Посилення ефективного управління в сфері оподаткування в межах Європейського Союзу забезпечує необхідну платформу для того, щоб вимагати належного управління у сфері оподаткування від держав, що не входять до складу Європейського Союзу.

Об'єднання зусиль у боротьбі з податковими правопорушеннями і встановлення європейських стандартів такої діяльності має своєю метою не тільки захист доходів державного бюджету, а й забезпечення впевненості громадян у справедливості й ефективності податкової системи. Яскравим підтвердженням останнього є активне обговорення ідеї створення Європейського кодексу платника податків (European Taxpayer's Code), який би, узагальнюючи позитивний досвід держав-членів, закріпив основи підвищення співробітництва, довіри та конфіденційності між податковими органами та платниками податків з метою забезпечення більшої прозорості прав та обов'язків платників податків і посилення підходу, орієнтованого на послуги. Шляхом поліпшення відносин між платниками податків і податковими органами, посилення прозорості податкових правил, зменшення ризику помилок з потенційно серйозними наслідками для платників податків та заохочення дотримання податкового законодавства, стимулювання застосування адміністраціями держав-членів Кодексу платника податків може сприяти більш ефективному збору податків. Зауважимо, що зазначені засади були проголошені як основні принципи роботи новоствореного Міністерства доходів і зборів України<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: <http://minrd.gov.ua/pro-minrd-ukraini/kluchovi-pokazniki/>.

**С. А. Федчишин,**

асистент кафедри адміністративного права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого, кандидат юри-  
дичних наук

## **ДЕЯКІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ СИСТЕМИ УПРАВЛІННЯ ЗАКОРДОННИМИ СПРАВАМИ УКРАЇНИ**

В умовах триваючих глобалізаційних процесів, стрімкого зростання активності України у зовнішній політиці, значного розширення і ускладнення завдань у цій сфері необхідним є подальше вдосконалення системи державного управління закордонними справами, дослідження особливостей організації та правового забезпечення як окремих її складових, так і системи в цілому, визначення сучасних тенденцій, можливих шляхів та перспектив її розвитку.

Основу системи управління закордонними справами України складають органи управління закордонними справами, які вступаючи між собою в різного роду управлінські відносини та взаємодіючи з іншими органами, установами та організаціями, здійснюють завдання та функції з реалізації зовнішньої політики України. Залежно від складових систему управління закордонними справами доцільно розглядати у широкому та вузькому розумінні. У широкому сенсі до неї відносяться: (1) загальнополітичні органи (Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України), які формують політику та вирішують стратегічні питання з управління закордонними справами України; (2) спеціалізовані (Міністерство закордонних справ України, його органи на території держави та за кордоном), що покликані здійснювати безпосереднє управління закордонними справами, забезпечувати реалізацію зовнішньої політики України; (3) інші органи управління (міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, Рада Міністрів АРК, місцеві державні адміністрації та ін.), наділені окремими повноваженнями з управління закордонними справами.

У вузькому ж сенсі система управління закордонними справами України включає лише Міністерство закордонних справ України, його центральний апарат, представництва Міністерства закордонних справ на території України та закордонні дипломатичні установи, а саме дипломатичні представництва та консульські установи України в інших державах, представництва України при міжнародних організаціях. Згідно ст. 6 Закону України «Про дипломатичну службу» від 20.09.2001 р. система цих органів іменується системою органів дипломатичної служби України, що фактично зводяться до системи провідного зовнішньополітичного відомства – Міністерства закордонних справ України.

Пройшовши складний шлях становлення та розвитку система управління закордонними справами України продовжує і за сучасних умов зазнавати змін та перетворень, які зумовлюються низкою факторів як внутрішньодержавного, так і міжнародного характеру. Специфічною рисою управління закордонними справами та організації його системи є те, що цей вид управління на відміну від державного управління в інших сферах (галузях) зазнає досить вагомого впливу саме від зовнішніх (міжнародних) факторів, які не завжди залежать від волі України, враховують її інтереси та можуть повністю нею контролюватися.

Однією з основних тенденцій розвитку системи управління закордонними справами України, що помічалась вже в радянські часи, яскраво почала проявлятися з перших років незалежності та останнім часом лише все більше посилюється, є активізація міжнародної участі міністерств та інших центральних органів виконавчої влади з питань, що належать до їх компетенції (так звана «відомча дипломатія»). Слід відмітити, що у цьому сенсі мається на увазі центральні органи виконавчої влади, проте за виключенням Міністерства закордонних справ України, яке у всі часи було і залишається зараз провідним органом із реалізації зовнішньої політики держави. Вказані органи з огляду на особливості їх завдань та функцій із управління закордонними справами в юридичній науці іменуються «органами, що видають спеціальними питаннями зовнішніх зносин», «центральними органами управління, не спеціалізованими у сфері зовнішніх зносин», органами «відомчих», «галузевих» зв'язків із зарубіжними партнерами тощо.

Зростання міжнародної активності центральних органів виконавчої влади з однієї сторони зумовлена світовими процесами глобалізації, які охоплюють економічну, політичну та інші суспільні сфери, особливостями сучасного розвитку міжнародних відносин, а з іншої – демократичними та іншими реформаційними перетвореннями, існуючими ідеологічними та політико-правовими реаліями в державі, насамперед законодавчо закріпленими засадами, принципами і цілями зовнішньої політики України, а також іншими чинниками. Якщо в радянські часи передбачалась жорстка централізація і «монополізація» державного управління закордонними справами, а повноваження здійснювати безпосередні зовнішні зносини та відповідні управлінські важелі у цій сфері сконцентровувались лише у незначній та обмеженій кількості державних органів і посадових осіб, то за сучасних умов реалізація безпосереднього міжнародного співробітництва центральними органами виконавчої влади України є скоріш загальноприйнятим правилом, ніж виключенням із нього.

Так, проведений аналіз положень про міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, затверджених Президентом України, показало, що фактично на кожен центральний орган виконавчої влади більшою або меншою мірою сьогодні покладаються завдання та функції у сфері міжнародного співробітництва з питань, що належать до їх компетенції. З метою реалізації вказаних завдань

у структурі центральних апаратів всіх 18 міністерств утворені та функціонують один, два або навіть шість спеціальних підрозділів з питань міжнародних зв'язків (не враховуючи МЗС України), переважно на правах департаментів або управлінь. Відповідні підрозділи, як показало дослідження, функціонують сьогодні й у центральних апаратах більшості інших центральних органів виконавчої влади (державних служб, агентств, інспекцій, центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом). При цьому, доцільно підкреслити, що не створення самостійного підрозділу із міжнародних зв'язків центрального органу виконавчої влади ще не означає відсутності останніх, адже реалізація відповідних завдань та функцій може покладатись відомчими актами на інші галузеві або функціональні підрозділи центрального апарату.

Міжнародні зв'язки центральних органів виконавчої влади України за сучасних умов носять систематичний характер та реалізуються в напрямках як двостороннього, так і багатостороннього співробітництва. Зокрема, у межах міжнародного співробітництва реалізуються різного роду спільні проекти та заходи у відповідних сферах, здійснюється обмін інформацією, укладаються міжвідомчі міжнародні договори тощо. Співробітництво здійснюється не лише з окремими зарубіжними державами, а й з міжнародними організаціями. Так, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до Переліку центральних органів виконавчої влади, інших державних органів, відповідальних за виконання зобов'язань, що випливають із членства України в міжнародних організаціях» від 30.11.2011 р. Україна взаємодіє як учасник, спостерігач або асоційований член більше ніж із 200 всесвітніми, регіональними та іншими міжнародними організаціями, включаючи їх органи, спеціалізовані установи, фонди, комітети тощо. При цьому, безпосередню участь у роботі вказаних організацій від імені України беруть центральні органи виконавчої влади України. Зокрема, відповідно до наведеної вище Постанови Кабінету Міністрів України визначено більше 50 міністерств, державних служб, агентств, інспекцій та центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом, які сьогодні є відповідальними за виконання зобов'язань, що випливають із членства України в міжнародних організаціях, тобто це близько 80% від усіх центральних органів виконавчої влади України.

Іншим підтвердженням зростання міжнародної активності центральних органів виконавчої влади України є те, що ефективна реалізація ними завдань із міжнародного співробітництва все частіше вимагає утворення власних постійно діючих закордонних осередків. Зокрема, за сучасних умов в багатьох закордонних дипломатичних установах України вже функціонують постійні спеціальні галузеві підрозділи, до яких відряджаються працівники центральних органів виконавчої влади та котрі підпорядковуються як керівнику закордонної дипломатичної установи, так і відповідному центральному органу виконавчої влади України. З-поміж таких центральних органів виконавчої влади можна відзначити Міністерство оборони України, Міністерство доходів і зборів України,

Міністерство внутрішніх справ України, Адміністрацію Державної прикордонної служби України та ін. Наприклад, представники Міністерства внутрішніх справ України (так звані «офіцери зв'язку») сьогодні функціонують у складі дипломатичних установ України в Ізраїлі, Німеччині, Польщі, Росії, Румунії, Туреччині та Угорщині тощо. Можна припустити, що із розвитком та розширенням галузевого міжнародного співробітництва України кількість подібних підрозділів центральних органів виконавчої влади у дипломатичних установах України, а також чисельність їх персоналу, буде тільки зростати.

Поряд з іншим, доцільно відзначити також той факт, що за сучасних умов спостерігається активізація міжнародної участі органів публічної влади не лише на загальнодержавному, а й на регіональному рівні. Зокрема, йдеться про співробітництво місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування із зарубіжними партнерами з питань та у межах, передбачених законодавством України, розвиток транскордонного співробітництва тощо. Врахування цих тенденцій є необхідним для Міністерства закордонних справ України при здійсненні та вдосконаленні координації заходів органів виконавчої влади у сфері зовнішніх зносин, взаємодії з іншими органами влади та місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями з метою ефективного забезпечення єдності зовнішньополітичного курсу України.

Підсумовуючи слід зазначити, що система управління закордонними справами України, як і будь-яка інша управлінська система, постійно розвивається під дією різноманітних чинників, враховує (або має враховувати) особливості керованої нею системи, її стан та зміни, зазнає впливу від середовища, в якому безпосередньо функціонує. Визначення сучасних тенденцій розвитку системи управління закордонними справами України розглядається як важливе науково-практичне завдання, вирішення якого є необхідним для своєчасної та успішної модернізації цієї управлінської системи.

**В. Є. Шеверєва,**

асистент кафедри державного будівництва  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого, кандидат юри-  
дичних наук

## **ПИТАННЯ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ УЧАСНИКІВ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ З МІСЦЕВИХ ВИБОРІВ**

Місцеві вибори є найбільш застосовною та дієвою формою безпосередньої демократії у місцевому самоврядуванні (з урахуванням відсутності Закону про місцеві референдуми), адже вони дають змогу перетворити волевиявлення гро-



мадян України – жителів відповідних адміністративно-територіальних одиниць у волю територіальних громад при формуванні представницьких органів місцевого самоврядування та обранні сільських, селищних, міських голів. Безумовно, місцеве самоврядування є явищем неполітичним за своєю природою, однак саме локальна демократія надає населенню додаткові можливості участі у політичному процесі.

Чинне законодавство про вибори не тільки визначає правоможливості тих, хто обирає чи може бути обраним, але і встановлює права і обов'язки інших учасників виборів, які призначають вибори і забезпечують функціонування всього механізму їх підготовки і проведення на всіх етапах легітимзації публічної влади, приймають активну участь у виборчій кампанії у встановлених законом формах. У відповідності з традиційним підходом суб'єктивне виборче право розуміється тільки як право громадянина обирати та бути обраним, хоча в підготовці та проведенні виборів бере участь широке коло осіб, органів та організацій. Окрім активного та пасивного виборчого права законодавство наділяє громадян, що беруть участь у виборах, значно більш широкими юридичними можливостями. Так, щодо місцевих виборів вони можуть вільно і всебічно обговорювати політичні, ділові та особисті якості кандидатів на посаду сільського, селищного, міського голови, кандидатів у депутати; брати участь у формуванні виборчих фондів місцевої організації партії, кандидати в депутати від якої зареєстровані в багатомандатних виборчих округах, кандидата у депутати в одномандатному виборчому окрузі, кандидата на посаду сільського, селищного голови тощо. Активне виборче право у свою чергу обмежується належністю громадян до відповідних територіальних громад. Для реалізації пасивного виборчого права проживання кандидата на території відповідного виборчого округу не обов'язково, тобто мати хоч якийсь зв'язок з відповідною територією не потрібно. Якщо порівняти із законодавством багатьох держав, то кандидат має протягом встановленого терміну проживати на території функціонування органу місцевого самоврядування або округу, або, як наприклад у Франції, сплачувати місцеві податки за власність або бізнес на території муніципалітету.

Суб'єктами виборчого процесу відповідно до Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» (далі – Закон про місцеві вибори), є: 1) виборці; 2) Центральна виборча комісія, виборчі комісії, сформовані (утворені) відповідно до цього Закону, Закону України «Про Центральну виборчу комісію» та інших законів України; 3) кандидати в депутати, кандидати на посаду сільського, селищного, міського голови; 4) місцеві організації партій, які висунули кандидатів у депутати у багатомандатному виборчому окрузі, або одномандатному виборчому окрузі, або одномандатному мажоритарному виборчому окрузі, або кандидатів на посаду сільського, селищного, міського голови; 5) офіційні

спостерігачі від місцевих організацій партій, які висунули кандидатів у депутати у багатомандатному виборчому окрузі, від кандидатів у депутати в одномандатному, одномандатному мажоритарному виборчому окрузі, від кандидатів на посаду сільського, селищного, міського голови.

Але цей перелік далеко не вичерпує всіх учасників виборів, до яких можна віднести ініціаторів виборчого процесу. Так, рішення про проведення чергових виборів, призначення позачергових виборів депутатів обласних, районних, міських, районних у містах, сільських, селищних рад, сільських, селищних, міських голів приймається Верховною Радою України. Прийняття правового акту, що ініціює виборчий процес є обов'язковим, оскільки при його відсутності норми виборчого процесу не можуть бути приведені у дію. Однак, доцільно закріпити положення, якщо уповноважений орган влади у встановлений строк не призначив проведення виборів, їх можна провести за рішенням територіальної виборчої комісії (далі – ТВК), яка є постійно діючим органом. У свою чергу ТВК здійснює призначення повторних та проміжних місцевих виборів. У разі невиконання ТВК вимог цього Закону (бездіяльність виборчої комісії) щодо призначення повторних чи проміжних місцевих виборів такі вибори призначаються Центральною виборчою комісією (далі – ЦВК) у п'ятиденний строк з дня виявлення бездіяльності відповідної ТВК. Учасниками виборчого процесу можна вважати і обласну, Київську, Севастопольську міську, районну у місті, сільську, селищну ради поточного скликання, оскільки вони приймають рішення про загальний склад (кількість депутатів) відповідних рад не пізніше як за 50 днів до дня місцевих виборів, оскільки виборчий процес розпочинається за 50 днів до дня чергових, позачергових, повторних чи проміжних місцевих виборів.

Нормотворчі повноваження у виборчому процесі крім ЦВК, яка видає постанови щодо роз'яснення питань виборчого процесу, має Кабінет Міністрів України, який, наприклад, встановлює розмір і порядок оплати роботи членів виборчих комісій у день виборів та у дні встановлення підсумків голосування і результатів виборів; Національний банк України, який встановлює за погодженням з ЦВК порядок відкриття і закриття рахунку виборчого фонду місцевої організації партії, кандидата в депутати, кандидата на посаду сільського, селищного, міського голови.

Учасниками виборчого процесу є і його організатори, серед яких органи і посадові особи виконавчої влади і місцевого самоврядування, що створюють належні умови та надають засоби для реалізації законодавства про вибори та здійснення громадянами та іншими учасниками виборів їх прав на участь в управлінні місцевими справами. Вони надають приміщення для зустрічей кандидатів з виборцями, визначають та обладнують місця для розміщення друкованих та інших агітаційних матеріалів, сприяють виборчим комісіям у реалізації їх повноважень (надають необхідні приміщення, транспортні засоби, засо-

би зв'язку, забезпечують охорону виборчих бюлетенів тощо). Крім цього, спеціальні виборчі дільниці утворюються ТВК за поданням відповідно районної, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій чи виконавчого комітету міської (міста республіканського в Автономній Республіці Крим, обласного значення) ради за місцем розташування відповідних закладів; у разі відсутності виконавчих комітетів відповідних рад такі подання вносяться відповідним міським головою або посадовою особою, яка відповідно до закону здійснює його повноваження. До цієї групи можна віднести і органи ведення Державного реєстру виборців, які складають списки виборців; уповноважених центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері реєстрації фізичних осіб, посадових осіб, які подають органам ведення Державного реєстру виборців відомості про громадян України, яким у період з дня попереднього подання відомостей до дня місцевих виборів виповниться вісімнадцять років; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, який не пізніше як за 35 днів до дня виборів передає до ЦВК та відповідних ТВК відомості щодо зареєстрованих місцевих організацій партій із зазначенням керівників таких організацій, а також дат їх реєстрації; Міністерство закордонних справ України, інші органи виконавчої влади, органи влади Автономної Республіки Крим тощо, які сприяють офіційним спостерігачам від іноземних держав, міжнародних організацій у здійсненні ними повноважень.

Серед організаторів виділяють звичайно виборчі комісії, опосередковано тут можна назвати таких учасників, як місцеві організації політичних партій. Оскільки право подання кандидатур до складу ТВК мають: 1) місцева організація політичної партії, депутатська фракція якої зареєстрована в Апараті Верховної Ради України поточного скликання; 2) зареєстровані в установленому законом порядку у відповідній адміністративно-територіальній одиниці місцеві організації політичних партій, що входять до виборчого блоку, депутатська фракція якого зареєстрована в Апараті Верховної Ради України поточного скликання; 3) всі зареєстровані в установленому законом порядку у відповідній адміністративно-територіальній одиниці місцеві організації усіх політичних партій, які мають намір висувати кандидатів на відповідних місцевих виборах. При цьому не береться до уваги фактичне висунення кандидатів від цих місцевих організацій політичних партій, хоча суб'єкти подання кандидатур, зазначені у пунктах 1 і 2, можуть запропонувати до складу відповідної ТВК не більше ніж по три кандидатури, інші місцеві організації партій – по одній кандидатурі. Інша ситуація щодо подання кандидатур до складу дільничних виборчих комісій (далі – ДВК). Місцева організація партії, кандидати в депутати від якої зареєстровані у багатомандатному або одномандатному мажоритарному виборчому окрузі з відповідних місцевих виборів, кандидат у депутати в одномандатному

виборчому округу, кандидат на посаду сільського, селищного, міського голови вносять до відповідної ТВК подання щодо кандидатур до складу ДВК (не більше однієї особи до складу кожної ДВК).

Вагомими суб'єктами, що беруть участь у виборчому процесі, є представники у ТВК, уповноважені особи місцевих організацій партій, довірені особи кандидатів у депутати в одномандатних, одномандатних мажоритарних виборчих округах, кандидатів на посаду сільського, селищного, міського голови, розпорядники виборчого фонду місцевої організації партії, кандидатів у депутати, кандидатів на посаду сільського, селищного, міського голови з числа відповідно уповноважених чи довірених осіб.

Окремою групою суб'єктів є спостерігачі на виборах. Крім означених офіційних спостерігачів як суб'єктів виборчого процесу в ст. 59 Закону про місцеві вибори згадується про офіційних спостерігачів від всеукраїнських громадських організацій, іноземних держав та міжнародних організацій, зареєстрованих ЦВК.

Учасниками виборчого процесу є також редакція (видавець) друкованого засобу масової інформації, телерадіоорганізація будь-якої форми власності, з якими укладаються угоди про надання друкованих площ для розміщення агітаційних матеріалів, ефірного часу для проведення передвиборної агітації.

Іншими суб'єктами є судові органи, які розглядають скарги та спори у зв'язку з порушенням виборчого законодавства, а також, наприклад, заяви про уточнення попереднього списку виборців; банківські установи, які здійснюють контроль за надходженням, обліком і використанням коштів виборчого фонду; органи прокуратури, які здійснюють нагляд за додержанням законодавства про вибори.

Наведений перелік суб'єктів виборчих правовідносин не є постійним, змінюється з оновленням виборчого законодавства та залежить від виду виборчої системи, але він дає підстави розширити розуміння суб'єктивного виборчого права до юридичних можливостей всіх учасників виборів.

## СЕКЦІЯ № 3

### Правова доктрина у приватному праві

**О. Д. Крупчан,**

директор Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, доктор юридичних наук, академік НАПрН України;

**В. І. Король,**

завідувач відділу міжнародного приватного права та порівняльного правознавства Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, кандидат юридичних наук

#### МІЖДИСЦИПЛІНАРНІ ТЕОРЕТКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО ПРОГНОЗУВАННЯ

В умовах інтенсифікації суперечливих інтеграційних та дезінтеграційних процесів на глобальному і регіональному рівнях створення державою передумов для належного забезпечення інтересів не лише теперішніх, а й майбутніх поколінь можливе лише при реалізації Україною власної стратегічної економічної і соціальної політики, що в аксіологічному вимірі відповідає фундаментальним засадам Конституції України.

У такому контексті зростає суспільна значущість державних прогнозів, що пов'язано з їх визнанням у законодавстві України засобом обґрунтування вибору певної стратегії держави та прийняття її органами конкретних рішень щодо регулювання соціально-економічних відносин.

Формування довгострокової стратегії розвитку України передбачає застосування сучасного міждисциплінарного інструментарію прогностики в цілому та правового прогнозування зокрема. Водночас, для юридичної науки не тільки України, а й Росії є характерною тенденція, сутність якої полягає у здійсненні одиничних фундаментальних як теоретико-методологічних, так і прикладних розробок у сфері державного та правового прогнозування. Збереження зазначеної тенденції не сприятиме втіленню законодавчо закріпленого принципу науковості державного прогнозування, який передбачає постійне удосконалення методології та використання світового досвіду в галузі прогностики.

Як слушно підкреслює російський правознавець Д. А. Керімов, наукове пізнання не тільки відбиває стан дійсності, але й, спираючись на тенденції її закономірного розвитку, накреслює очікувані результати цілеспрямованого впливу на неї. Звідси випливає, що наука, яка покликана бути підґрунтям управління суспільним розвитком, має досконало володіти прогностичним знаряддям пізнання. Тим більше це стосується юридичної науки. Доводиться однак констатувати той факт, що досі юридична наука в основному обмежувалась виконанням діагностичної й етіологічної функцій та менше турбувалась про свої прогностичні обов'язки.

Виходячи із загальних теоретичних засад прогностики, досягнення належного рівня достовірності та точності прогнозів стосовно процесів розвитку (динаміки) і кінцевих станів (статики) будь-яких процесів і явищ державно-правової дійсності як об'єктів прогнозування залежить від методологічного інструментарію, обраного для дослідження майбутнього.

Як зазначає російський правознавець А. А. Єфремов у правовій науці Росії питання методології юридичного прогнозування залишаються не достатньо опрацьованими, яка зводиться до екстраполяції та експертних оцінок.

Виявлення характеру детерміністських або ймовірнісних взаємних зв'язків і впливів мікро та макрорівнів суспільних відносин та правових механізмів їх регулювання в їх статистиці й динаміці залишається однією із найскладніших та найменш досліджених проблем у сфері як теорії права, так і окремих галузей права, що вимагає розширення методологічного інструментарію правового прогнозування.

У широкому теоретико-методологічному контексті О. В. Петришин слушно підкреслює, що одним із істотних напрямів пізнання права є його дослідження під феноменологічним кутом зору, як соціального явища, що передбачає необхідність застосування до юридичної сфери наукового інструментарію суміжних дисциплін – філософії, антропології, психології, соціології. Таким чином відкривається шлях до інтегративної концепії права.

У свою чергу, досліджуючи проблему кризи методології господарського права, В. В. Джунь наголошує, що ефективність механізму правового регулювання можна вивчати використовуючи методологічний інструментарій суміжних праву галузей знань, при цьому, критеріями такої ефективності є економічні зрушення та еволюційні зміни у соціумі, які є результатом регулюючого впливу права. Оскільки ці соціальні явища становлять предмет наукового інтересу не лише юриспруденції, а й інших галузей суспільнознавства, юридичні дослідження слід проводити на вихідних позиціях сучасного наукового пошуку, який вимагає залучення до пізнання права методологічного інструментарію суміжних гуманітарних дисциплін – філософії, соціології, економіки, антропології. Антитезою цьому висновку може бути тільки оцінка обґрунтованості та ефективності

ті права, що базується виключно на засадах схоластичної концепції юридичного позитивізму або нормативізму.

У розвиток наведених вище позицій правознавців щодо необхідності модернізації методологічних засад правових досліджень, важливо акцентувати увагу на тому, що іманентною ознакою й методології сучасної прогностики в цілому та сфери правового прогнозування зокрема є її міждисциплінарний характер. При цьому як слушно наголошує один із провідних російських вчених у галузі соціального прогнозування І. В. Бестужев-Лада, для кожного прогнозу бажано залучати якомога більше даних із суміжних напрямів, оскільки, як свідчить досвід, за інших рівних умов ступінь достовірності прогнозу завжди прямо пропорційний до ступеня повноти використаного матеріалу.

У процесі здійснення прогностичних досліджень методологічно обґрунтованим є виділення двох органічно пов'язаних складових – профілю прогнозу та прогнозного фону, при тому, що через складність об'єктів державно-правової дійсності має застосовуватись міждисциплінарна наукова методологія в складному синтезі методів класичної, некласичної та пост-некласичної науки.

У процесі здійснення прогностичних досліджень як європейськими дослідниками, так і Європейською комісією при формуванні посткризової стратегії розвитку ЄС до 2020 р. та визначенні правового інструментарію досягнення її цілей широко застосовується комплексна методологія Форсайт (Foresight). Одним із основних критеріїв диференціації методів Форсайту, є функції, які вони здатні виконувати – діагностична, прогностична та нормативна (управлінська). Поряд з цим в ЄС у рамках Форсайта здійснюється їх класифікація на кількісні/якісні, пошукові/нормативні, детерміністські/альтернативні, когнітивні/емпіричні.

В цілому, як наголошують російські фахівці зі стратегічного прогнозування Б. М. Кузик і Ю. В. Яковець, у сучасній науці використовується три основні типи методології: екстраполяційно-генетичний, нормативно-цільовий та макропрогнозування (інтегральний).

На поточному етапі науково-правових прогностичних розробок в Україні у прикладній площині одержує підтвердження теоретично обґрунтована методологічна гіпотеза, сутність якої полягає у можливості адаптації та застосування як правознавцями в індивідуальних дослідженнях, так і державою та суб'єктами приватного права при розробці власних стратегій розвитку, поряд з універсальними методами, певного кола інтернаукових методів сучасної прогностики, зокрема, когнітивного, трендового, реверсивного, матричного моделювання, ситуаційного і факторного аналізу, сценарного прогнозування та інтегрування прогнозів.

У даному контексті, варто зробити важливе застереження, що відповідно до аксіоматичних підходів прогностики, не існує універсального методу аналізу та прогнозування, здатного самостійно вирішити усі завдання щодо одержання

верифікованого пізнання майбутнього. Внаслідок цього ключовим завданням конкретного дослідження у сфері державно-правового прогнозування є формування комплексу методів, які підлягатимуть об'єднанню на концептуальній основі, яку можна визначити як «взаємодоповнювальна гносеологічна синергія». Це передбачатиме їх спільне застосування, орієнтоване на досягнення єдиних цілей, де пізнавальні можливості різних методів дозволять на якісно вищому рівні долати притаманні їм межі пізнання правової дійсності.

**В. В. Луць,**

завідувач відділу проблем приватного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України

## **ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКА ШКОЛА ПРИВАТНОГО ПРАВА**

Становлення та розвиток цивілістичної науки у Західній Україні пов'язані насамперед з навчальною та науковою діяльністю викладачів та професорів *юридичного факультету Львівського університету* (тепер – Львівського національного університету імені Івана Франка). Першою сторінкою тривалої та багатой на події історії Львівського університету було підписання королем Речі Посполитої Яном II Казимиром Вазою 20 січня 1661 р. диплома, яким Львівській єзуїтській колегії надано було «гідність академії і титул університету» з правом викладання всіх тогочасних університетських дисциплін та присудження вчених ступенів.

У різні часи існування університету на його юридичному факультеті працювали фахівці різних юридичних спеціальностей, польські та українські вчені, які внесли вагомий вклад у розвиток правової науки. Як відзначає З. В. Ромовська, майже з повного забуття повертається до нас ціла плеяда українських цивілістів, твори яких, хоча і написані не лише українською, але й російською, німецькою, чеською, польською, сербською мовами, є класикою української цивілістичної думки.

Серед вчених, з іменами яких пов'язані початкові здобутки *Львівської цивілістичної школи*, слід назвати Олександра Огоновського та Станіслава Дністрянского.

**Олександр Огоновський (1848 – 1891 рр.)** після завершення навчання у Львівському університеті у 1871 році здобув ступінь доктора права і з 1874 року почав працювати доцентом кафедри австрійського приватного права з українською мовою викладання, а з 1882 р. по 1891 р. завідував цією кафедрою.



Серед основних праць цього вченого можна назвати: двотомник «Систем Австрійського права приватного» (Львів, 1897), виданий його учнями вже після смерті професора О. Огоновського і який є першим українськомовним підручником з цивільного права у новітній українській юридичній науці; «Австрійське право облігаційне» (Львів, 1891); «Замітки про теорії облуд (error) при умовах облігаційних» (Львів, 1889).

**Станіслав Дністрянський (1870 – 1935 рр.)** посідає помітне місце серед представників західноукраїнської правничої думки кінця XIX – початку XX століття. С. Дністрянський заслужив повагу від однодумців насамперед як вчений – конституціоналіст. Він написав проект Конституції Західно – Української Народної Республіки, переклав для потреб ЗУНРу Цивільний кодекс Австрії і видав його власним коштом. Неоцінним вкладом в цивілістику є його праці: тритомник «Австрійське право облігаційне» (1901); «Заручини в австрійському праві»; «Полагодь шкоди з боку економічного та соціального» (1897). У 1928 р. автор опублікував монографію чеською мовою під назвою «Основи сучасного приватного права» обсягом 334 стор., а в 1929 р. – монографію німецькою мовою «Zur Geschichte und theorie des internationalen Privatrechts».

Радянський період діяльності кафедр цивільного права і процесу Львівського університету ім. І. Франка позначений науковими здобутками таких відомих вчених-цивілістів, як А. М. Савицька, А. Й. Пашук, В. В. Луць, З. В. Ромовська, В. М. Коссак, О. С. Яворська, Є. Г. Пушкар, Й. Г. Богдан, І. М. Грущинський, С. В. Сенік та інших.

Зокрема, серед численних праць **А. Й. Пашука (1910-1968 рр.)**, присвячених проблемам цивільного процесу і права, слід відзначити його монографію «Суд і судочинство на Лівобережній Україні в XVII–XVIII ст. (1648–1782)» (Львів, 1967). В ній поряд з викладенням положень процесуального характеру, автор аналізував і норми матеріального цивільного права, які застосовувались тогочасними судами в Україні при вирішенні цивільних справ.

Коло наукових інтересів **А. М. Савицької (1924 – 1991 рр.)** в галузі цивільного права було дуже широким. Передусім, це проблеми цивільно-правової відповідальності та захисту цивільних прав. Особливий інтерес цивілістичної громади викликала у свій час монографія А. М. Савицької «Возмещение ущерба, причиненного ненадлежащим врачеванием» (Львов, 1982). В ній авторка обґрунтувала положення про те, що відносини між лікувальним закладом і пацієнтом щодо надання медичної допомоги і лікування мають договірну природу, навіть при відсутності письмового документа як договору між ними. А звідси випливає висновок про цивільно-правову відповідальність лікувальної установи за неналежне лікування пацієнта. Книга одержала високу схвальну оцінку в рецензії, опублікованій в одному з юридичних журналів у США.

До наукових інтересів професора **З. В. Ромовської** відносяться, насамперед, проблеми здійснення та захисту сімейних прав громадян. В її монографії «Проблеми защиты в советском семейном права» (1985) та оснований на ній докторській дисертації, яку авторка захистила у Харківському юридичному інституті в 1987 р., вперше в науці сімейного права на тлі тогочасного сімейного законодавства та юридичної практики в Україні були докладно досліджені проблеми захисту прав учасників (осіб) у сімейно – правових відносинах.

За роки творчої праці З. В. Ромовська виробила свій науковий стиль, відповідно до якого сучасні проблеми цивілістики розглядає на тлі нашої історії, художньої літератури, практики життя. Вона є автором академічного курсу «Українське сімейне право» (К., 2009); Науково-практичного коментаря Сімейного кодексу України (2003, 2006, 2009); багатотомного академічного видання «Українське цивільне право» (опубліковано 3 частини): Загальна частина (2005, 2009, 2013), Право власності (2010); Право спадкове (2010, 2013).

**В. В. Луць** у 1975 р. захистив докторську дисертацію на тему «Проблеми своєчасного укладення та виконання господарських договорів».

Професор В. В. Луць у складі робочої групи брав участь у розробці проекту Цивільного кодексу України (2003), а також інших законопроектів. Він є автором понад 400 наукових праць у галузі цивільного і підприємницького права. Сферу його наукових інтересів становлять проблеми строків у цивільному праві та договірного регулювання цивільних правовідносин.

Серед наукових праць цього автора можна виділити монографії: «Заключение и исполнение хозяйственных договоров» (М., 1978); «Хозяйственный договор и эффективность производства» (Львов, 1979); «Строки і терміни у цивільному праві» (К., 2013); навчальний посібник «Контракти у підприємницькій діяльності» (три видання – 1999, 2001, 2008 рр.) та розділи у ряді підручників з цивільного права.

**В. М. Коссак** у 1996 р. успішно захистив першу в галузі цивільно – правових проблем регулювання іноземних інвестицій в Україні дисертацію доктора юридичних наук. Засновник школи інвестиційного права в західному регіоні України.

Професор Коссак є автором понад 160 наукових праць з проблем цивільного, міжнародного приватного та інвестиційного права. За його редакцією опубліковано підручники «Правове регулювання іноземних інвестицій», «Право інтелектуальної власності». Він співавтор 11 підручників «Цивільне право України» та 7 видань науково – практичних коментарів Цивільного та Господарського кодексів України.

Наукові інтереси професора **О. С. Яворської** пов'язані з проблемами права власності, договірного права та обігу цінних паперів. Вона опублікувала монографію «Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-

правові аспекти» (2009). О. С. Яворська є також автором навчальних посібників: «Юридичні підстави виникнення права приватної власності» (1996); «Правове регулювання відносин власності за цивільним законодавством України» (2008); «Акціонерне право» (2004, у співавторстві).

За результатами досліджень викладачами кафедри опубліковано такі основні праці: *Монографії*: **А. А Герц** «Іпотека підприємства як єдиного майнового комплексу» (2007); **Ю. М. Юркевич** «Припинення юридичних осіб з правонаступництвом» (2010). *Підручники, навчальні посібники*: **В. М. Коссак, І. Є. Якубовський** «Право інтелектуальної власності» (2007); **В. М. Коссак, М. О. Михайлів** «Правове регулювання іноземних інвестицій та міжнародної технічної допомоги» (2009); **С. В. Сеник, Р. Я. Лемик** «Цивільне процесуальне право» (2010); **С. М. Лепех** «Сімейне право України» (2010); **М. М. Дякович** «Сімейне право» (2012); **В. М. Коссак, Ю. М. Юркевич** «Правовий захист економічної конкуренції» (2013).

*На базі кафедри цивільного права і процесу Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника сформувалася Прикарпатська цивілістична наукова школа*, фундаторами якої є автор цієї статті – доктор юридичних наук, академік НАПрН України В. В. Луць, який завідував цією кафедрою в 1996 – 2002 рр., та доктор юридичних наук, професор В. А. Васильєва, яка очолює цю кафедру з 2002 р.

У спектр наукових інтересів **В. А. Васильєвої** входять теоретичні положення цивільного права, зокрема проблеми цивільно-правового регулювання посередницької діяльності, договірної та міжнародного приватного права, правового регулювання корпоративних відносин. Проф. В. А. Васильєва є автором понад 80-ти опублікованих робіт, серед яких: «Договір консигнації» (2002); «Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг» (2006); окремих підрозділів у ряді колективних монографій та підручників з цивільного права.

В. А. Васильєва очолює Лабораторію з проблем корпоративного права, яка є структурним підрозділом Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва НАПрН України (м. Київ). На базі лабораторії щорічно проводяться наукові конференції з актуальних проблем корпоративного права.

Науковцями Лабораторії та викладачами кафедри опубліковано ряд монографій та навчальних посібників: **Л. В. Федюк** «Система особистих немайнових прав у цивільному праві» (2007), «Особисті немайнові права юридичних осіб» (2013); **В. М. Богославець** «Договори про надання правових послуг» (2009); **М. В. Логвінова** «Цивільна та сімейно-правова відповідальність батьків (осіб, що їх замінюють) за правопорушення, вчинені неповнолітніми» (2009); **І. Б. Саракун** «Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект)» (2009); **А. В. Зеліско** «Правовий

статус споживчих товариств» (2011); **І. В. Мироненко** «Зміст та межі здійснення права власності на землю в Україні» (2012); **О. І. Зозуляк** «Реалізація цивільної правосуб'єктності юридичних осіб у договірній формі» (2012). Доцентом кафедри **І. В. Мироненко** видано два навчальні посібники: «Міжнародне приватне право» (2011, 2013) та «Правові основи зовнішньоекономічної діяльності» (2011).

*У процесі формування цивілістичної школи в Чернівецькому національному університеті ім. Ю. Федьковича* умовно можна виділити три періоди: а) австрійський (1875 – 1918 рр.); б) румунський (1918 – 1940 рр.); в) радянський (з 1940 р.).

В австрійський період існування цього університету «геніально обдарованим, палко любимим і шанованим студентами» називали дослідники історії юридичного факультету Чернівецького університету професора австрійського цивільного, торговельного і вексельного права **Олександра Гранвайна**. У книзі «Строк давності і законне встановлення строку» автор висвітлює розбіжності та суперечки, пов'язані зі строком давності за векселем.

Визнаним спеціалістом з цивільного права вважався **Карл Адлер**. Перу цього автора належить праця світового значення, яка не втратила своєї актуальності і сьогодні: «Відповідальність без вини у цивільному і кримінальному праві». Книга побачила світ у 1914 р. в Санкт-Петербурзі. Серед наукових праць цього знаного цивіліста слід назвати також «Австрійське вексельне право». Румунський період функціонування Чернівецького університету пов'язаний з науковою і викладацькою діяльністю **Г. Дрегенеску**, який читав курси цивільного та цивільного порівняльного права, та **І. Лунгуляка**, наукову спадщину якого складає ряд праць, серед яких: «Знецінення добра як проблема права», «Римські витоки іпотеки в римському праві».

Теперішня *кафедра цивільного права юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича* була заснована доктором юридичних наук, професором **Я. М. Шевченко**, яка є однією із провідних вчених науки цивільного права. Я. М. Шевченко належить особлива роль у професійному становленні професорсько-викладацького складу цієї кафедри. Під її керівництвом захищені кандидатські дисертації викладачів кафедри: Л. М. Шевчук «Заповідальний відказ» (2001); В. М. Никифорака «Страховання цивільної відповідальності» (2002); Н. М. Процьків «Правове регулювання розірвання цивільно-правових договорів» (2003); Т. М. Волощенко (Т. М. Підлубна) «Право на захист цивільних прав та інтересів» (2009).

З 2002 р. по даний час кафедру очолює доцент **Гетьманцева Н. Д.**, науковий напрямок якої становить «Договірне регулювання трудових відносин».

Протягом останніх років науковцями кафедри опубліковано монографії та навчальні посібники:

**Ю. П. Пацурківський** «Правовий режим майна суб'єктів підприємницької діяльності» (2001); **В. М. Никифорак** «Договір страхування в Україні: правові аспекти становлення та розвитку» (2002); **М. І. Боднарук** «Соціальне страхування в Україні: правові аспекти становлення та розвитку» (2002); **А. А. Бутирський** «Заходи щодо відновлення платоспроможності боржника як шлях подолання банкрутства» (2008); **С. М. Задорожна** «Автономія сторін у міжнародному приватному праві» (2008); **Т. М. Волощенко (Підлубна)** «Право на захист цивільних прав та інтересів» (2010); **В. М. Никифорак, Н. М. Процьків** «Цивільне право України (особлива частина)» (2011).

Не можна не згадати й про цивілістичні дослідження, які проводяться на *кафедрі цивільно-правових дисциплін Національного університету «Острозька академія»*. Завідувачем цієї кафедри **Р. А. Лідовцем** захищена кандидатська дисертація на тему: «Змішані договори в цивільному праві України» (2005 р.), а нині автор працює над докторською дисертацією «Договірні зобов'язання з перевезення вантажів: цивільно-правовий аспект». З 1999 р. на кафедрі працює **Т. В. Блащук**, яка у 2003 р. захистила кандидатську дисертацію «Цивільно-правове регулювання особистого страхування». Вона є автором більше 40 наукових праць, зокрема навчального посібника «Страхове право» (2010), а також співавтором Науково-практичного коментаря до Господарського кодексу України (2010). К.ю.н., **С. І. Іщук** опублікував монографію «Право інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування» (2010). Доцент **А. О. Філіп'єв** є співавтором навчального посібника «Міжнародний цивільний процес» (2010) та підручника «Міжнародне приватне право. Загальна частина» (2012).

Цивілістичні дослідження проводяться й на *кафедрі цивільного права і процесу юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету*.

Зокрема, **В. М. Слома** (завідувач кафедри) у 2007 р. захистила кандидатську дисертацію на тему: «Гарантія як вид забезпечення виконання цивільно-правових зобов'язань».

Вона є автором більше 60 наукових і навчально-методичних праць.

**І. Р. Калаур** у 2004 р. захистив кандидатську дисертацію на тему: «Цивільно-правовий договір як підстава виникнення права власності юридичної особи». Він є автором більше 40 наукових і навчально-методичних праць, співавтор 7 монографій. **І. Р. Калаур** – докторант Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України. Тема докторської дисертації: «Договірні зобов'язання про передання майна в користування у цивільному праві України».

**І. С. Лукасевич-Круглик** – у 2011 р. захистила кандидатську дисертацію «Договір підяду на проведення проектних і пошукових робіт». Вона є автором більше 30 наукових і навчально-методичних праць.

**О. І. Гуменюк** у 2011 р. захистив кандидатську дисертацію на тему: «Особисті немайнові права, що забезпечують індивідуалізацію учасників цивільних відносин».

Звичайно, у рамках коротких тез наукової доповіді неможливо охопити усі напрямки та здобутки наукових пошуків колективів цивілістичних кафедр юридичних вузів та наукових центрів західного регіону України. Безумовно, ці здобутки є і в діяльності викладачів Ужгородського університету і Волинського національного університету ім. Лесі Українки та інших установ.

Праці вчених – цивілістів, як наших попередників, так і сучасних дослідників, є незаперечним вкладом у духовну скарбницю Українського народу та основою для подальших досліджень проблем приватного права.

**А. С. Довгерт,**

завідувач кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

## **ДОКТРИНА МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ**

*1. Помітною рисою сучасного етапу розвитку науки МПрП в Україні є значне тематичне і кількісне збільшення досліджень у цій сфері. В цьому легко переконатися подивившись лише на дані захищених у цій сфері дисертаційних робіт.*

На тлі попереднього, радянського, 70-ти річного етапу, протягом якого, як зазначено вище, було виконано лише декілька дисертацій з МПрП, число підготовлених у цій сфері дисертацій з 1991 по 2012 роки цілковито вражає. У щойно випущеному Довіднику наведено данні про 104 кандидатських і 7 докторських робіт з МПрП. При цьому спостерігається динамічне зростання щорічних захистів: у 1990-х роках їх середня кількість становила приблизно 2 роботи, зараз – близько 9.

Характеризуючи дослідження з МПрП самим загальним чином, вочевидь, не буде перебільшенням сказати, що їх важливим каталізатором та основним предметом стала кодифікація внутрішнього колізійного права України. До прийняття у 2005 р. Закону України “Про міжнародне приватне право” (Закон про МПрП) відбувалося наукове обговорення проекту кодифікації, який містився

у Книзі 8 проекту Цивільного кодексу України. Після 2005 р. багато наукових праць присвячено науковому аналізу результатів самої масштабної за всю історію країни реформи МПрП.

2. *Поступова зміна парадигми МПрП.* В наукових працях 1991-2012 р. намічається еволюція уявлень в Україні щодо природи МПрП, його так званої „галузевості”, складу його норм, предмету, методів, джерел МПрП та інших базових понять.

Так при визначенні *юридичної природи МПрП* або його місця у правовій системі спостерігається відхід від традиційних поглядів. Ця традиція полягає в тому, що більшість вчених (Г. К. Матвеев, Г. К. Дмитрієва, В. І. Кисіль) вбачають в МПрП самостійну галузь внутрішнього права цивілістичного характеру. Останнім часом окремі автори (А. А. Степанюк), повторюючи аргументи сучасних російських вчених, характеризують МПрП як підсистему в межах внутрішнього права, що, на їх думку, дозволяє пояснити залучення до регулювання норм різної галузевої і рівневої приналежності. Відповідно до цивілістичної концепції, єдиного МПрП для всіх чи окремих груп держав не існує. Кожна держава має своє МПрП.

Окремими українськими авторами (Л. Фединяк) підтримується інша концепція юридичної природи, що розглядає МПрП об'єктивно існуючим полісистемним комплексом, який складається із відносно самостійних блоків норм, які, не утворюючи цілісної системи та зберігаючи своє місце у „базисних” системах права (в національній або у міжнародній), взаємодіють один з одним при регулюванні відносин невластного характеру.

Проте в сучасних умовах багато соціально-економічних та правових чинників створює підґрунтя для відходу від суто національно-правового трактування МПрП. Виникнення глобальної економіки та глобального ринку виступає об'єктивною передумовою формування справді інтернаціонального МПрП. На думку окремих науковців (А. С. Довгерт, О. О. Мережко), сучасне МПрП великим своїм масивом постає як міжнародно-уніфіковані (гармонізовані) колізійні та матеріальні норми приватного права для задоволення потреб приватних осіб у міжнародному спілкуванні. Через те, що ця частина МПрП ще не повністю розвинута, є умови для існування національних відгалужень норм МПрП, які ще 100 років тому проф. П. С. Казанський назвав „незаконним створенням юридичного життя” або „зовнішнім цивільним правом держав”.

В питанні про *“галузь” МПрП* також спостерігається відхід від, здавалось би, аксіоматичних положень відносно трактування МПрП галуззю (В. І. Кисіль) або підсистемою (А. А. Степанюк) внутрішнього права держави. В наукових працях останніх років висловлюється думка (А. С. Довгерт) про те, що національні відгалуження МПрП разом з колізійними та матеріальними нормами

приватного права міжнародного походження складають самостійну систему права, вектор розвитку якої спрямований у напрямку формування єдиного для людства, правдивого „міжнародного” МПрП. Більш того, єдине для людства природне приватне право та єдність людини як біологічного виду невідворотно ведуть до єдиного позитивного світового приватного права (всесвітньоцивільного права), яке варто розуміти як уніформоване приватне право, що застосовується для регулювання як національних, так і міжнародних приватно-правових відносин. За такого підходу сучасне МПрП разом з відносно гармонізованими національними системами цивільного права становлять собою недосконалу форму правдивого всесвітньоцивільного права. Причому МПрП відіграє найактивнішу роль у становленні останнього, так як фактично пропонує його прообраз.

В питанні про *склад норм МПрП* сучасна наука в Україні все більше уваги приділяє не колізійним нормам (їх визначальна роль вже в минулому), а матеріальним правилам міжнародного походження, зокрема уніфікованим і гармонізованим нормам (О. О. Мережка), уніформованим нормам (А. С. Довгерт), не-національному матеріальному праву (Б. С. Лобовик).

У незалежній Україні спостерігається тенденція зміни ставлення до таких видів визнаних в інших країнах *джерел МПрП*, як міжнародний звичай, судова практика, доктрина, договір між сторонами приватноправових відносин з іноземним елементом тощо.

3. *Основні обставини, що спрямовують і стимулюють сучасний розвиток доктрини МПрП.* Збільшення та урізноманітнення досліджень у цій сфері спричинено багатьма обставинами, серед яких згадаємо вибір Україною західноєвропейської моделі розвитку, кодифікацію в державі колізійного права, приєднання України до важливих міжнародних договорів, вступ держави до міжнародних організацій, створення кафедри міжнародного приватного права, розширення викладання МПрП у вищих навчальних закладах та формування нових центрів досліджень МПрП.

4. *Основний висновок* стосовно сучасного етапу розвитку науки МПрП в Україні полягає у значному розширенні тематики і географії досліджень та кола дослідників. За останні 20 років написано у десятки разів більше дисертацій, монографій, статей, підручників та посібників з МПрП у порівнянні з радянським періодом. Завдяки цьому та потреб практиці з науки міжнародного приватного права знято покров екзотичності, а сама вона, з точки зору потреб практики, стала в один рівень з науками міжнародного публічного і цивільного права. Хоча доктрина МПрП в Україні ще має певні негативні нашарування радянського етапу (наприклад, у теоретичних питаннях МПрП), ми не бачимо серйозних перешкод на шляху її подальшого розвитку.



**О. В. Кохановська,**

професор кафедри цивільного права Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, член-кореспондент НАПрН України

## **НЕМАЙНОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ У ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ УКРАЇНИ**

Серед безперечних досягнень 20 – річного наукового життя НАПрН України є досягнення настільки вагоме і беззаперечне, що його не можна не поставити якщо не на перше, то на одне з найперших місць. Це досягнення – врегулювання всього комплексу немайнових відносин в ЦК України – славному результату набуття незалежності Україною і перемогою демократичних, ліберальних і природно-правових засад у побудові усєї системи цивільного законодавства.

Цивільне право, як відомо, регулює немайнові і майнові відносини. Ч.1 ст. 1 ЦК України не випадково сформульована саме таким чином: «Цивільним законодавством регулюються *особисті немайнові* та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників». Ще під час підготовки нині чинного ЦК України розробниками обговорювалось питання місця і значення правових норм, які регулюють сферу особистих немайнових відносин у цьому найважливішому акті цивільного законодавства.

Дискусія завершилась прийняттям позиції, яку з того часу вчені – цивілісти не піддавали сумніву. Першими за значенням є відносини особисті немайнові, які слід поставити на чільне місце, оскільки без закріплення найважливіших для людини і громадянина прав, не можна вести мову про всі інші – також важливі права, такі як право власності чи зобов'язальне, чи спадкове право тощо.

Життя, честь, гідність, ділова репутація, результати творчості, інформація – все це найважливіші складові, які формують особистість людини і надають поштовх і умови для набуття інших благ.

Виходячи із цього принципового і вірного за змістом рішення, сучасний ЦК України побудований таким чином, щоб охопити своїм регулюючим впливом усі без винятку відомі нині немайнові відносини, надати дієві гарантії реалізації усім без виключення немайновим правам і забезпечити їх ефективними способами цивільно – правового захисту.

Більше того, багато на сьогодні зроблено приватноправовою наукою, щоб врахувати також немайнові інтереси, а не тільки права людини, продовжити дослідження принципів, на основі яких повинні розвиватися ці відносини і навіть делікатно, але послідовно дослідити моральні і релігійні засади, випрацю-

вані суспільством, щоб сформулювати вірно як принципи, так і напрямки удосконалення цивільного законодавства. Це, наприклад, абсолютно необхідно з урахуванням таких вразливих для грубого втручання відносин, які формуються у сфері репродуктивних технологій, удосконалення природних даних людини, евтаназії, персональних даних і багатьох інших. Такі ж процеси можна спостерігати сьогодні у розвитку законодавства і права Європейських країн, прикладом чого може слугувати сучасна кодифікація цивільного права Квебекським Цивільним кодексом та рядом інших.

Якщо підходити до проблеми комплексно, з приватно – правових позицій, то слід констатувати наявність у цивільному праві і цивільному законодавстві принаймні трьох інститутів, які регулюють особисті немайнові права, а з урахуванням їх розробленості і повнотою охоплення, навіть підгалузей: особисті немайнові права фізичних осіб; право інтелектуальної власності; інформаційні права. Усі три інститути (підгалузі) у своїй сукупності охоплюють сьогодні переважну частину сфери немайнових відносин – найбільш повно за змістом і гармонійно за формою.

Можна з цього приводу лише відмітити геніальну прозорливість розробників Цивільного кодексу, які передбачили і змогли врегулювати відносини у сферах найбільш бурхливого розвитку і загального інтересу: права людини, їх творчу інтелектуальну і інформаційну діяльність у XXI столітті.

Більш того, закріпивши інформацію як окремий об'єкт цивільних прав, а право на інформацію як особисте немайнове право, врегулювавши інформаційні відносини у сфері права власності, зобов'язального права, права інтелектуальної власності, корпоративних прав, спадкового і сімейного міжнародного приватного права у більшому чи дещо меншому ступені, цивілісти змогли об'єднати в єдину систему, і з урахуванням сучасного стану усєї багатогалузевої науки, окремі норми і надати їм сучасного звучання і перспективи розвитку.

Саме інформація, інформаційні відносини, інформаційні права відіграють нині найсуттєвішу роль у розвитку цивілістики. З іншого боку, саме розвиток цих питань у цивілістиці, у приватному праві дозволив надати правовий зміст процесам, які відбуваються на сьогодні у мережах – це, перш за все, договірні відносини у сферах отримання, передання, зберігання, надання різного роду інформації, ринкові торговельні відносини, зокрема, електронна комерція, надання інформаційних послуг тощо.

Можна передбачити, що інститут інформаційних прав у недалекому майбутньому буде не менш розвинутий в цивільному праві, ніж усі інші інститути, оскільки його розвиток відбувається майже такими ж швидкими темпами, як і розвиток інформаційних технологій і систем передачі інформації. В цьому аспекті вітчизняні цивілісти накопичили багатий досвід і продовжують як доктринальні дослідження, так і впровадження цих досягнень у практику.

Слід нагадати, що вчені України свого часу були серед перших у світі у процесі розвитку кібернетики і тільки політична і адміністративна система не дозволила їм свого часу вивести країну в лідери інформаційного розвитку. Зухвалі, а нині і смішне визначення кібернетики, яке зберігають словники 50 – х років минулого століття є тому свідченням: «Кібернетика – реакційна лженаука, яка виникла у США після другої світової війни і отримала широке поширення в інших капіталістичних країнах...»

Ми вважаємо, що так само лише ті ж причини можуть завадити розвитку інформаційних правовідносин у межах цивільного права, нехтування здоровим глуздом і недалекоглядність, оскільки від того, чи залишиться в ЦК України інформація як окремих об'єктів цивільних права, а в сфері особистих немайнових прав – право на інформацію, у сфері права інтелектуальної власності – розуміння інформаційної природи фактично всіх об'єктів творчості, – залежить поступальний, гуманний, інтелектуально підкріплений і гармонійний шлях розвитку сучасного інформаційного суспільства.

Додамо лише, що сьогодні міжгалузеві розробки проблем інформаційного права привели до появи і розвитку в Україні «Інформаційного права», яке розуміється як окрема галузь права, а комплексність законодавства у сфері права інтелектуальної власності – до спроб розмивання цивільно – правового тлумачення його правової природи. Слід, між тим, мати на увазі, що навіть поява нових наукових спеціальностей «Інформаційне право» і «Інтелектуальна власність» не можуть заважати проведенню галузевих розробок питань інформаційних правовідносин чи права інтелектуальної власності у цивільному праві, кримінальному, земельному, екологічному, сімейному, процесуальному, навіть господарському праві тощо. Тим більше – і це треба особливо підкреслити – як інформаційні правовідносини, так і правовідносини права інтелектуальної власності, особистих немайнових прав мають цивільно – правову природу, що довго дебатувалося, але підтвердилось науковими дослідженнями і життям, а це означає, що найбільш ефективною реалізація і захист прав учасників цих відносин можлива лише за допомогою цивільно – правових засобів і способів.

Зупиняючись більш детально на доктрині особистих немайнових прав фізичних, а в реальності – і юридичних осіб, зазначу, що нами було проведено поглиблене вивчення цієї тематики в процесі роботи з формування тому 3 відомого п'ятитомного академічного видання «Правова система України: історія, стан та перспективи» (підрозділ 2.2 «Регулювання особистих немайнових прав у цивільному праві України»).

Надзвичайно бурхливими темпами в роки незалежності України розвивається цивілістами теорія права інтелектуальної власності. Результати дослідження вітчизняних наукових розробок у цій сфері знайшли своє відображення

у підготовленому нами розділі 2.7 «Право інтелектуальної власності і цивілістична доктрина» тому 3 п'ятитомного видання «Правова доктрина України»<sup>1</sup>.

Не можна не визнати у зв'язку із зазначеним надзвичайно детальну і логічну, послідовну і перспективну для подальшого розвитку, побудову ЦК України у питаннях комплексного регулювання немайнових відносин. Це – неоціненний скарб і видатне досягнення науковців, безспірний діамант у скарбі доктринальних досягнень, перш за все, НАПрН України.

**Р. О. Стефанчук,**

завідувач відділом проблем розвитку національного законодавства Інституту законодавства Верховної Ради України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

## **РОЗВИТОК ДОКТРИНИ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ**

1. Аналізуючи сучасну літературу, із визначеного питання можна дійти висновку, що першим серйозним дослідженням поняття та юридичної природи особистих немайнових прав, як ми вже зазначали, стали дисертаційна робота М. К. Почанського та робота К. А. Флейшиц «Особисті немайнові права в цивільному праві Союзу РСР та капіталістичних країнах».

Перше комплексне дослідження особистих немайнових прав в аспекті змісту особистих немайнових правовідносин на рівні дисертаційної роботи здійснив А. П. Вілейта. Однак автор виконав своє наукове дослідження виключно на двох різновидах особистих немайнових прав, а саме особистих немайнових правах в сфері науки, літератури, мистецтва, винахідництва та промислових зразків, а також особистих немайнових правах стосовно захисту честі та гідності громадян.

Аналогічний принцип був взятий за основу і З. В. Ромовською. Попри певну спірність окремих висновків, ми повинні визнати, що саме це дослідження стало першим комплексним дослідженням в українській цивілістичній доктрині в сфері особистих немайнових прав.

В подальшому основні дослідження цієї проблематики в Україні в радянський період не проводились. Здебільшого вони ставали досягненням російських цивілістів, зокрема, В. Л. Суховерхого, В. А. Жакенова та інші.

---

<sup>1</sup> Правова доктрина України: у 5 т. – Х.: Право, 2013. – Т.3: Доктрина приватного права України /Н. С. Кузнецова, Є. О. Харитонов, Р. А. Майданик та ін.; За аг. ред. Н. С. Кузнецової. – 760с. – С.367 – 385.

2. Після розпаду СРСР тема особистих немайнових прав також не користувалась в Україні великою популярністю і переважно була предметом наукового інтересу російських дослідників. В цілому ж питання щодо особистих немайнових прав вже починали підніматись комплексно. На цьому були виконані дві докторські дисертації представниць відомих цивілістичних династій Л. О. Красавчикової та М. М. Малєїної. Також було зроблено і ряд кандидатських дисертацій.

3. Почались суттєві напрацювання і безпосередньо в незалежній Україні. Так, за період незалежності було підготовлено та виконано низку дисертаційних робіт на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. І хоча вони всі стосувались окремих аспектів щодо особистих немайнових прав, їх різновидів чи особливостей їх здійснення та захисту, саме вони склали серйозну основу для подальших наукових досліджень.

4. Із визнанням та офіційним закріпленням у цивільному законодавстві особистих немайнових прав в Україні почалась «мода» на наукові дослідження в цій сфері. Так, суттєво збільшилась кількість молодих науковців, які почали розвивати окремі аспекти особистих немайнових прав фізичних осіб на рівні своїх кандидатських дисертацій. Серйозна систематизація особистих немайнових прав була зроблена в докторських дослідженнях О. В. Кохановської та Р. О. Стефанчука. Однак, вказана генеза доктрини особистих немайнових прав переважно вже є етапом історії, що відбулась і має своє належне висвітлення в літературі. Тому більше уваги слід приділити тому, чим в плані особистих немайнових прав живе сучасна цивілістика.

5. Розвиток вітчизняної доктрини особистих немайнових прав за останні роки, в принципі, продовжує закладені раніше тенденції, при цьому можна констатувати появу нових напрямків дослідження та підвищення уваги науковців до окремих тематик. Огляд досягнень української цивілістики з даного питання доцільно організувати за їх спрямованістю на дослідження: методологічних проблем особистих немайнових прав в цивільному праві; проблеми загальних особистих немайнових прав; проблеми спеціальних особистих немайнових прав; проблеми цивільно-правового захисту особистих немайнових прав.

На рівні дисертаційного дослідження отримало свій подальший розвиток вчення про цивільно-правові аспекти реалізації особистих немайнових прав фізичної особи в Україні, як з точки зору загальних положень, так і на рівні окремих видів особистих немайнових прав фізичних осіб. Також не буде перебільшенням сказати, що з часів праці К. А. Флейшиц, присвяченій особистим правам громадян в цивільному праві СРСР та капіталістичних країн, фактично жодна праця з даної тематики не обходиться без використання порівняльно-правового методу дослідження. Особливо хотілося б виділити роботу молодого та перспективного науковця О. О. Посикалюка.

6. Розробка проблем цивільно-правового захисту особистих немайнових прав проводиться також в різних площинах. По-перше, досліджуються загальні засади цивільно-правового захисту особистих немайнових прав. Так, І. С. Канзафарова аналізує загальні умови цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану порушенням особистих немайнових прав. Як завжди, багато уваги дослідників приділяється питанням відшкодування моральної шкоди. З цього приводу зауважується, що моральна шкода може бути компенсована в грошовій або іншій формі тільки в формі позадоговірного зобов'язання, тобто мати позадоговірний характер.

По-друге, предметами наукових праць стають особливості цивільно-правового захисту того чи іншого особистого немайнового права. Серед них слід виділити дисертаційне дослідження О. С. Жидкової, в якому розкривається цивільно-правовий механізм захисту права на репутацію. Таким механізмом є система взаємоузгоджених способів і засобів цивільно-правового впливу, застосовуваних як самою особою, так і компетентними органами, призначених для безперешкодного й ефективного використання наданих особі можливостей для захисту права на недоторканність ділової репутації, закріплених у нормативно-правових актах. Основними елементами цивільно-правового механізму захисту права на репутацію є: нормативно-правові акти; органи і організації, до компетенції і задач яких входить захист права на недоторканність ділової репутації; придатні для ефективного застосування засоби і способи захисту, а також самозахист. Так само аналізується захисту особистого немайнового права на інформації та інших прав.

По-третє, велика кількість сучасних цивілістичних досліджень стосується специфіки захисту особистих немайнових прав залежно від суб'єкта – носія цих прав. Оскільки перелік таких суб'єктів є фактично невичерпним, тому й тематика вказаних досліджень характеризується значною різноманітністю. До прикладу назвемо окремі з них: цивільно-правова охорона ділової репутації юридичної особи; судовий захист немайнових прав суб'єктів господарювання; відшкодування моральної шкоди, завданої споживачу; відшкодування моральної шкоди, заподіяної пацієнту при наданні медичних послуг в Україні; особливості цивільно-правового захисту прав на гідність, честь та ділову репутацію працівників міліції тощо.

По-четверте, не залишаються осторонь наукових праць питання щодо процесуальних особливостей захисту особистих немайнових прав. Так, дістало подальшого розвитку положення про те, що загальний предмет доказування в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди включає необхідність встановлення наступних умов цивільної правової відповідальності: наявність моральної (немайнової) шкоди в потерпілого; протиправність дій особи, яка заподіяла шкоду; причинний зв'язок між протиправними діями та заподіяною

шкодою; вина (у передбачених законом випадках). Після встановлення судом зазначених фактів позивач також повинен, незалежно від особливостей справи, обґрунтувати розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Крім того, слід обов'язково включати до предмета доказування в справах цієї категорії з'ясування способу відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Окремо досліджувались процесуальні особливості розгляду спорів, які зв'язані з виникненням, здійсненням та зміною особистих немайнових правовідносин між батьками та дітьми, а також цивільне судочинство у справах за позовами до засобів масової інформації про захист честі, гідності і ділової репутації.

Таким чином, українська цивілістика за останні роки збагатилась дослідженнями особистих немайнових прав, які, з одного боку, продовжували та вдосконалювали вже наявні здобутки, а з іншого боку, запроваджували нові ідеї та положення, та, в силу цього, внесли вагомий вклад у розвиток вітчизняної правничої науки.

**Є. О. Харитонов,**

завідувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

## **ОСОБЛИВОСТІ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ ФОРМУВАННЯ ЦИВІЛІСТИЧНОЇ ДОКТРИНИ УКРАЇНИ**

Визначаючи витoki цивілістичної доктрини України, вести мову про «цивілістичну доктрину України» щодо XIX ст. можна лише з певною мірою умовності, оскільки Україна, як держава, на той час не існувала. Тому її «правові доктрини» були відображенням доктрин відповідної держави. Оскільки окремі частини України входили до складу різних держав – Російської імперії, Австро-Угорщини, стосовно доби початку формування цивілістичної доктрини в Україні точніше вести мову не про одну «доктрину», а про цивілістичну доктрину що існувала у Східній Україні (Малоросії), та цивілістичну доктрину, яка мала місце у Західній Україні. Ці цивілістичні доктрини, що існували на українських землях, і послужили у майбутньому прототипом української доктрини цивільного права.

Отже розглянемо особливості тієї та іншої доктрин цивільного права.

У вітчизняній цивілістиці було висловлено думку, що різниця у наукових підходах на перших порах була не така вже й велика, оскільки російське

правознавство вважало зразком для себе насамперед концепції німецьких учених, а погляди останніх мало чим відрізнялися від поглядів їх австрійських колег.

Проте, австрійська цивілістика XVIII-XIX ст. мала власну доктрину цивільного права, що відобразилося, зокрема, в концепції Австрійського цивільного кодексу 1811 р. (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch – ABGB), просякненого ідеями природного права та ідеалами доби Просвіти. Лише після 1848 р. з ініціативи професору Віденського університету Д. Унгера австрійські правознавці встановлюють контакти з німецькою історичною школою права та пандектистикою. За пропозицією того самого Д. Унгера у 1904 р. збуло створено комісію з перегляду ABGB. Зміни відображали вплив ідей німецької юриспруденції та змісту Німецького ЦК. Після Унгера австрійська і німецька цивілістичні доктрини знаходяться у постійній взаємодії, що не завжди позитивно впливало на зміст ABGB, але сприяло консолідації і розвитку германської родини приватного права.

Для нас у даному випадку принципово важливим є питання: наскільки згадані події впливали на розвиток доктрини цивільного права в Україні?

Думаю, варто утриматися від спокуси твердження, що українські правознавці були причетними до формування доктрини цивільного права Австро-Угорщини. Віддаючи належне науковому доробку О. М. Огоновського, якого називають «творцем української цивілістики», маємо враховувати, що йдеться не про створення оригінальної правової концепції, а, швидше, про адаптацію австрійської цивілістичної доктрини до українського праворозуміння. Хоча О. М. Огоновський був автором першого українськомовного підручника з цивільного права, однак це був підручник з Австрійського приватного права (що жодною мірою не применшує його значення для формування з часом української цивілістичної доктрини). На матеріалах австрійського законодавства були виконані й наукові праці й С. С. Дністрянський, котрий своїм попередником вважав австрійського вченого А. Менгера. Отже, точніше вести мову не про створення оригінальної правової концепції, а про розвиток останньої у загальному руслі правових досліджень того часу.

Варто підкреслити, що зазначене не принижує значення правових досліджень українських правознавців тієї доби, але має метою акцентувати увагу на тій важливій обставині, що західна українська доктрина цивільного права має розглядатися у загальному контексті розвитку Західної традиції приватного права, будучи історично і генетично пов'язаною з останньою.

Це стосується і розвитку доктрини цивільного права на українських територіях, що входили до складу Російської імперії. Говорити про «українську цивілістику» тут також можна лише умовно, із тим застереженням, що остання виокремлюється не за якісними (національними, цивілізаційними тощо) озна-



ками, а лише за «територіальним критерієм» – у залежності від місця народження, отримання юридичної освіти чи роботи правознавця. Тому занадто оптимістичним виглядає твердження, що «повноцінне становлення і розвиток вітчизняної науки цивільного права розпочалося в першій половині XIX ст. Високий рівень розвитку цивільно-правової науки цього періоду підтверджується фактом створення такої видатної пам'ятки права України як Зібрання малоросійських прав 1807 р... Цьому сприяла активна просвітницька позиція російської державної влади».

Але історія створення Зібрання малоросійських прав 1807 р. свідчить, що царський уряд не переймався просвітництвом в Малоросії. Навпаки, російський уряд прагнув скасувати і систему, яка діяла в Україні, а натомість поширити на українські землі російське законодавство. Для цього була використана кодифікація права Лівобережної і Правобережної України, що здійснювалася паралельно з кодифікацією права в Російській імперії. Її головним завданням було максимально зблизити правові системи України і Росії, завдяки поширенню в Україні загальноросійського законодавства та усунення місцевих особливостей. Тому, швидше, треба вести мову про розвиток загальної російської доктрини цивільного права, у що істотний внесок зробили науковці-цивілісти, які народилися або працювали у Малоросії. Інша річ, що, оскільки СРСР став наступником Російської імперії, а незалежна Україна виникла на руїнах СРСР, то й більше практичне значення для формування доктрини її цивільного права мала саме ця гілка.

Повертаючись до початку формування доктрини цивільного права Російської імперії (а у цьому контексті і майбутньої української доктрини цивільного права), зазначимо, що, в літературі не зустрічається заперечень твердженню, що російська цивілістика на перших етапах свого формування розвивалася у руслі німецької правової думки.

Підставою такого впливу німецької юриспруденції на російське правознавство були не лише ґрунтовність німецьких наукових досліджень у галузі філософії та права, авторитет німецьких правознавців, але й подібність умов, що склалися у XIX ст. у Німеччині та Росії.

Оскільки в Російській імперії на тлі реформ другої половини XIX ст., та пов'язаних з ними соціальних і економічних змін поставали проблеми у галузі права, аналогічні тим, з якими стикалася Німеччина, надбання німецького правознавства привертало тут пильну увагу. Це, зокрема, знайшло відображення у розширенні практики стажування російських правознавців у німецьких університетах, під час якої вони підпадали під вплив певної правової школи, що, врешті, впливало і на російську доктрину цивільного права. Зокрема, істотним був вплив на російську правову доктрину (а також і на формування української

правової думки) історичної школи. Її лідер – Ф. К. фон Савіньї доводив, що право не можна сформувати за своїм бажанням, бо воно є продуктом розвитку народного духу, котрий розкривається у історії народу в зв'язку його з релігією, культурою тощо.

Історична школа у Німеччині мала свої вади, котрі намагалися подолати прихильники реалістичної (прагматичної) школи права, найбільш видатним представником якого був Р. фон Єринг. Виходячи з того, що право є безпосереднім продуктом життя, він доводив, що зміни в суспільному житті тягнуть за собою зміни і у сфері права. При цьому мають значення не тільки національні сили та потенціал кожного народу, але й його зіткнення з іншими, запозичення. Народ, що прагне національної замкнутості, прирікає себе на застій.

Цивілістичні школи, що існували в Російській імперії на той час, загалом, відображали вплив, передусім, німецької, цивілістики.

Сучасники вирізняли наступні цивілістичні школи (які мали своїх представників і в університетах на теперішніх українських землях): 1. «Романістична традиція» (В. Г. Кукольник.); 2. Природно-правова школа (І. Майстренков та О. Корсун.); 3. Практично-догматичний напрямок (П. Андрєєвський.); 4. Історичний (або ж «історико-догматичний») напрямок (був найбільш популярним у російській цивілістиці тієї доби, що можна пояснити його вагомістю у німецькій юриспруденції. Започаткована у першій третині XIX ст. традиція стажування молодих російських правознавців, їх спілкування зі школою Ф. К. фон Савіньї дала позитивні результати, ставши підґрунтям першої наукової побудови російського цивільного права, що вигідно відрізняло цю методологію від заманливих, але надто вже абстрактних ідей природного права). Його представляли О. В. Куніцин, О. І. Загоровський, М. Л. Дювернуа, І. Г. Табашников,.

Якщо сучасники обмежувались наведеним переліком напрямків (шкіл) розвитку доктрини цивільного права в Росії, то дослідники цього питання у теперішній Україні називають більшу їх кількість. Думається, що певні розбіжності у цьому питанні пояснюються незавершеністю доктрини цивільного права в Російській імперії, котра так і не була подолана до останніх днів її існування.

Варто зазначити, що, чи не найбільш перспективною тоді могла б стати реалістична (соціологічна) школа (у Малоросії її представляли Ю. С. Гамбаров, М. І. Малінін), котра в Росії, як і у Німеччині, сформувався у результаті спроб подолати вади природно-правової, історичної та інших шкіл. Але й цей напрямок мав, крім певних переваг, численні вади. У кожному разі слід визнати, що формування доктрини приватного (цивільного) права в Російській імперії (а отже і в Україні) завершеним не було і в такому стані було припинене подіями 1917 р.

**О. І. Харитонова,**

завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

## **НАПРЯМКИ ФОРМУВАННЯ ДОКТРИНИ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ**

Питання правової природи відносин, що складаються внаслідок здійснення управління товариством, у вітчизняній доктрині корпоративного права є неоднозначним, дискусійним та, попри наявність певної кількості праць з цієї тематики, недостатньою мірою дослідженим у науковій літературі.

Слід зазначити, що останнім часом у юридичних виданнях чимало уваги приділяється корпоративним відносинам у господарських товариствах, які виникають між його учасниками та органами господарського товариства при прийнятті рішень у сфері управління його господарською діяльністю. Підвищений інтерес до цих питань серед науковців та практиків передусім зумовлений великою кількістю судових справ у спорах, пов'язаних із корпоративним управлінням у господарських товариствах. Науковцями досліджуються питання формування та діяльності органів господарських товариств, правова природа відносин, що виникають між органами управління та учасниками товариства, проблема кваліфікації відносин між органами юридичної особи тощо.

Дослідженню проблем діяльності товариств, визначенню порядку формування, компетенції органів управління юридичних осіб, відповідальності їх членів присвячувалось багато робіт вчених-юристів. Серед них наукові праці таких вчених, як Борисова В. І., Блюмхардт А., Вінник О. М., Глусь Н. С., Кібенко О. Р., Кравчук В. М., Кучеренко І. М., Луць В. В., Майданик Р. А., Сивий Р. Б., Спасибо-Фатєєва І. В., Томчишен С. В., Щербина В. С., Щербина О. В., Яворська О. С., Яроцький В. Л. та ін.

З метою аналізу формування доктрини корпоративного права у зазначеній, досить вузькій сфері, необхідним уявляється групування наукових досліджень у декілька блоків за тією проблемою, що розглядається.

По-перше, має йтися про ті наукові розвідки, предметом яких є з'ясування правової природи відносин управління у товариствах.

По-друге, ті дослідження, що присвячені безпосередньо питанням формування та діяльності органів господарських товариств, їх юридичної сутності та класифікаціям, а також тим функціям, що вони виконують у товаристві.

I, нарешті, дослідження правової природи відносин, що виникають між органами управління та учасниками товариства, відносин між самими органами юридичної особи.

Щодо аналізу права на участь в управлінні юридичною особою, то однією з перших це питання підняла в своєму дисертаційному дослідженні «Цивільно-правові проблеми акціонерних правовідносин» (К., 2000) на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук І. В. Спасибо-Фатеева. Нею здійснено детальний аналіз правовідносин між АТ і акціонерами, їх обумовленість правом власності останніх на акції, які є об'єктом акціонерних правовідносин. Зокрема, розкривається сутність акціонерних правовідносин, їх специфіка та зміст. У подальших наукових дослідженнях науковцем багато уваги приділено саме методологічним проблемам корпоративного управління, внаслідок чого зроблено висновок про те, що управління є багаторівневою і складною категорією, що має свою специфіку у цивільному праві. Право на участь в управлінні розглядається також багатогранно: як підстава виникнення правовідносин по здійсненню безпосередньої участі в кожному етапі управління господарським товариством (щорічних загальних зборах); як сама по собі участь в управлінні з виникненням і реалізацією відповідних прав (бути присутнім на зборах, голосувати, обирати та бути обраним, на інформацію тощо). Піднімається і вирішується важливе питання про уточнення об'єкту участі в управлінні, зміст права корпоративного управління та механізм набуття корпоративних прав.

Питанням розробки проблем корпоративного управління велику увагу приділено у працях В. М. Кравчука. Це, зокрема, визначення поняття та змісту організаційних корпоративних прав, призначенням яких є задоволення інтересів особи щодо участі у справах товариства, впливу на його діяльність. Важливою є теза про те, що конкретний склад корпоративних прав залежить від виду участі і визначається організаційно-правовою формою юридичної особи. Розробляються також науковцем питання поняття, визначення мети та функцій корпоративного управління, правового статусу посадових осіб, їх відповідальності у товариствах. Досліджуються проблеми визначення строків діяльності органів управління, правова характеристика відносин між членами органів управління і юридичною особою. Робиться слушний висновок про те, що відносини між членами вищого, наглядового (контрольного) органів управління і юридичною особою є різновидом корпоративних відносин, участь в роботі цих органів управління є однією з форм реалізації прав на управління, що входять до змісту корпоративних прав. Учасники (а саме вони беруть участь у роботі зборів або обираються до складу наглядової ради або ревізійної комісії) в такому випадку реалізують не право на працю, а право на управління товариством.

Питання визначення правової природи права участі в управлінні господарським товариством були також предметом наукових розвідок й інших науковців.

Зокрема, С. С. Кравченко, С. В. Артеменко, О. Р. Кібенко, І. Б. Саракун, О. М. Мольовко, Л. С. Нецька, О. С. Шеремет, Ю. Ю. Симонян та ін. торкалися питань управління у таких видах товариств, як повні та командитні, оскільки у них є певна специфіка; особливостей реалізації права учасників брати участь в управлінні; аналізу взаємовідносин товариства з його учасниками, що визначають коло корпоративних обов'язків юридичної особи перед своїми учасниками; правової природи загальних зборів товариства, порядок проведення, голосування, чинності рішень; відповідальності органів управління товариства за порушення корпоративних прав та завдання товариству шкоди; способів захисту прав учасників господарських товариств.

До проблем управління у господарських товариствах звертаються й практики. Так, цікавими є роботи О. Окунева, Г. Здоронок тощо.

Навіть побіжний огляд напрямків формування доктрини корпоративного управління дозволяє зробити висновок про те, що дослідження відповідних проблем здійснюються досить активно. Однак і досі залишається низка проблем, що потребують детального наукового аналізу.

#### **Г. І. Чанишева,**

декан соціально-правового факультету Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

## **СУБ'ЄКТИ КОЛЕКТИВНОГО ТРУДОВОГО ПРАВА**

Колективне трудове право являє собою сукупність правових норм, які регулюють колективні трудові відносини. Як один із структурних елементів у системі трудового права, воно формувалось в Україні та інших країнах протягом тривалого періоду. На початку 90-х років минулого століття колективне трудове право в нашій країні отримало нові можливості для свого розвитку у зв'язку із становленням соціального діалогу у сфері праці, необхідністю юридичного забезпечення колективних трудових прав, проголошених у міжнародних актах і актах національного законодавства, створення ефективного галузевого механізму правового регулювання колективних трудових відносин, змістом яких і є колективні трудові права та інтереси працівників і роботодавців.

Серед актів національного законодавства джерелами колективного трудового права слід назвати Конституцію України (ст.ст. 36, 44), Кодекс законів про працю України (глава II «Колективний договір», глава XVI «Професійні спілки. Участь працівників в управлінні підприємствами, установами, організаціями»,

глава XVI-A «Трудовий колектив»», закони України «Про колективні договори і угоди», «Про оплату праці», «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», «Про соціальний діалог в Україні», «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» та ін. Новими джерелами колективного трудового права стали акти соціального діалогу, передусім колективні угоди, які у цей час укладаються на національному, галузевому і територіальному рівнях.

У проєкті Трудового кодексу України норми колективного трудового права включено до Книги шостої «Колективні трудові відносини», яка складається з трьох глав: глава 1 «Соціальний діалог», глава 2 «Колективні переговори та укладення колективних договорів та угод», глава 3 «Колективні трудові спори, конфлікти». Проте в останньому зареєстрованому проєкті, як і в більшості попередніх проєктах, відсутні норми про поняття, види, суб'єктний склад колективних трудових відносин, що суттєво ускладнює вироблення однозначного підходу до вирішення зазначених питань.

Суб'єктами колективного трудового права є учасники колективних трудових відносин, коло і правовий статус яких закріплені вище зазначеними законодавчими актами.

Коло суб'єктів колективного трудового права не залишається незмінним. У 80-х роках минулого століття основними суб'єктами колективного трудового права були трудовий колектив, якого представляв профспілковий комітет, та підприємство, установа, організація, які були представлені адміністрацією. Починаючи з 90-х років минулого століття, у зв'язку із розвитком соціального діалогу з'явилися нові суб'єкти, правовий статус яких з часом був закріплений на законодавчому рівні.

Враховуючи положення Закону України «Про соціальний діалог в Україні», до суб'єктів колективного трудового права слід віднести сторони та суб'єкти соціального діалогу, які функціонують на національному, галузевому, територіальному та локальному рівнях.

На національному, галузевому і територіальному рівнях сторонами соціального діалогу, відповідно до ст. 4 Закону України «Про соціальний діалог в Україні», є профспілкова сторона, сторона роботодавців і сторона органів виконавчої влади. Кожна із зазначених сторін має своїх представників, які у ст. 4 визнаються суб'єктами відповідно профспілкової сторони, сторони роботодавців і сторони органів виконавчої влади.

Суб'єктами профспілкової сторони є професійні спілки, їх об'єднання, правовий статус яких визначений Законом України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності». Згідно з частиною другою ст.4 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» на національному рівні суб'єктами профспілкової сторони є об'єднання професійних спілок, які мають статус всеукраїнських;

на галузевому рівні – всеукраїнські профспілки, їх об'єднання, що діють у межах певного виду або кількох видів економічної діяльності; на територіальному рівні – профспілки відповідного рівня та їх об'єднання, що діють на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

На національному, галузевому та територіальному рівнях суб'єктами сторони роботодавців у ст. 4 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» визнано організації роботодавців та їх об'єднання, правовий статус яких закріплений Законом України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності». На національному рівні суб'єктами сторони роботодавців є об'єднання організацій роботодавців, які мають статус всеукраїнських; на галузевому рівні – всеукраїнські об'єднання організацій роботодавців, що діють у межах певного виду або кількох видів економічної діяльності; на територіальному рівні – організації роботодавців та їх об'єднання, що діють на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

Суб'єктами органів виконавчої влади на національному рівні відповідно до ст. 4 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» є Кабінет Міністрів України; на галузевому рівні – відповідні центральні органи виконавчої влади; на територіальному рівні – місцеві органи виконавчої влади, що діють на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці. Крім того, на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці стороною соціального діалогу можуть бути органи місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законодавством. Правовий статус органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування та їх конкретні повноваження у сфері соціального діалогу визначено законами України «Про Кабінет Міністрів України», «Про центральні органи виконавчої влади», «Про місцеві державні адміністрації», «Про місцеве самоврядування в Україні». При цьому слід погодитися з позицією законодавця про визнання стороною соціального діалогу не державу, як про це зазначають деякі науковці, а саме конкретні органи державної влади.

На локальному рівні сторонами соціального діалогу у ст. 4 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» визначено сторону працівників і сторону роботодавців. Суб'єктом сторони працівників є первинні профспілкові організації, а в разі їх відсутності – вільно обрані для ведення колективних переговорів представники (представник) працівників. Слід звернути увагу на те, що це можуть бути не тільки профспілкові представники, як вони визначені у ст. 1 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», а виходячи зі змісту частини другої ст. 4 Закону України «Про соціальний діалог в Україні», й інші представники (представник) працівників.

Суб'єктами сторони роботодавців визнано роботодавця та/або уповноважених представників роботодавця. Водночас у чинному трудовому законодавстві України не визначено коло уповноважених представників роботодавця, про які йдеться-

ся у частині другій ст. 4 Закону України «Про соціальний діалог в Україні». Для національного законодавця представляють інтерес положення глави 4 «Представники працівників і роботодавців у соціальному партнерстві» Трудового кодексу Російської Федерації, у ст. 33 якої закріплено коло представників роботодавців.

У зазначених вище законах законодавець не застосовує термін «трудоий колектив», практично повністю виключивши його із кола суб'єктів трудового права, хоча сучасними дослідниками трудовий колектив (колектив працівників) визнається одним із ключових суб'єктів трудового права. Позиція законодавця у даному випадку викликає заперечення.

Крім сторін соціального діалогу та їх суб'єктів, передбачених ст. 4 Закону України «Про соціальний діалог в Україні», до суб'єктів колективного трудового права слід віднести організації профспілки (дані організації визначаються у ст. 1 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», хоча у ст. 4 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» про них не згадується), профспілкові органи, профспілкових представників, інших представників (представника) працівників, органи соціального діалогу (Національну тристоронню соціально-економічну раду та територіальні тристоронні соціально-економічні ради), примирні органи з вирішення трудових спорів (конфліктів). Зазначені суб'єкти є водночас суб'єктами трудового права, оскільки їх правовий статус закріплено нормами даної галузі права.

**М. К. Галянтч,**

заступник директора з наукової роботи Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, доктор юридичних наук, професор

## **ПРАВОВА ДОКТРИНА РОЗВИТКУ ЖИТЛОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ**

Нині розвиток житлового законодавства в Україні, як окремої комплексної галузі права, йде повільним шляхом. Для цієї важливої сфери суспільного життя характерна повна правова невизначеність, що ви являється у фрагментарності правового регулювання, наявності прогалин, відсилочних норм та норм, які втратили регулюючий вплив.

Такий підхід у правовому регулюванні призводить до того, що в правозастосовчій діяльності для врегулювання правовідносин щодо житла застосовуються норми цивільного права, права соціального забезпечення, адміністративного права, а не безпосередньо норми Житлового кодексу. Фахівці припускають, що



наслідком цього Житловий кодекс припинить своє існування, і буде заміщений нормами ЦК (інститутами договору комерційного найму житла, іншими правочинами з житлом, право власності та інші речові права на житло), правом соціального забезпечення (інститут житла соціального забезпечення) та адміністративного права (інститути кредитування житлового будівництва, містобудування). До речі по цьому шляху пішли прибалтійські країни (Латвія, Естонія, Литва) та Грузія. Вважаємо, для внесення чіткості в український законодавчий процес вказана проблема потребує розуміння, що розвиток цивільного права полягає не у врегулюванні всього кола суспільних відносин у житловій сфері, а в прийнятті спеціального нормативного документа – ЖК України, який має враховувати особливості правового регулювання житлових правовідносин. В ньому мають бути зосереджені загальні цивільно-правові засади з особливостями, які не відзначені у ЦК України, в т.ч.: зобов'язання, що виникають при будівництві житла, підстави переведення придатних для проживання жилих квартир у нежилі, правовий режим ЖБК та товариств співвласників багатоквартирного жилого будинку, особливості виникнення права власності та інших речових прав на житло; особливості цивільно-правової відповідальності власників і користувачів квартир (будинків), управління житловим фондом, правовий режим житлового фонду соціального призначення тощо. Дослідження житлового законодавства і судової практики підштовхує до висновку, що багато питань у цій сфері ще й досі залишаються недостатньо розробленими та дискусійними. На нашу думку, це пов'язано з тим, що суттєво змінилися соціально-економічні умови, але відповідних змін у регулюванні житлових відносин майже не відбулося. В ЦК потребує закріплення поняття речового договору, житлового сервітуту, як складової речових прав на чуже житло, що полягає в обмеженні прав власника, не позбавляючи належних йому прав володіння, користування та розпорядження житлом; визначене у договорі, заповіті, судовому рішенні або законі; носить неподільний, невідчужуваний, переважно постійний характер; і може виражатися в закріпленні особливого правового становища членів сім'ї власника.

В європейських країнах житлове законодавство розвивається в різних напрямках, які обумовлені правовими традиціями, соціальними і економічними чинниками. Для західноєвропейських країн характерна відсутність закріплення права на житло у Конституції (основного закону), за винятком Конституції Іспанії. В Німеччині речові права на житло закріплені у Законі про право на житлове приміщення та права тривалого користування житловою площею. У Франції Кодексами будівництва та житла, соціального і сім'ї, адміністративної юстиції, урбаністичний, територіальних громад, податкового та «житловими» законами соціальної направленості гарантується право на житло всім хто перебуває на території Франції.

Чинне житлове законодавство України будується на Основах законодавства СРСР та союзних республік. В свій час прийняття Основ житлового законодавства СРСР пояснювалось наступними причинами: соціальним значенням житлової проблеми, розширення житлового законодавства, необхідність співвідношення житлового законодавства СРСР та радянських республік, по-четверте, комплексний характер житлового законодавства. У зв'язку з цим постає питання щодо тлумачення та розуміння сутності житлового права відповідно до міжнародних стандартів суспільного життя. На жаль, чинне житлове законодавство, і перш за все ЖК УРСР 1983 р. та система нормативних актів прийнятих на його розвиток, не відповідають змінам, що відбулися в суспільстві, що вимагає нагального приведення його у відповідність із системою ринкової економіки, з метою адекватного правового регулювання відповідно до сучасних реалій. ЖК УРСР 1983 р. до нині визначає структуру та зміст житлового законодавства, регулює порядок і умови обліку громадян, що потребують поліпшення житлових умов, надання житла у будинках державного і громадського житлового фонду, встановлюють коло осіб, що відносяться до членів сім'ї, права і обов'язки в житловій сфері, порядок надання і користування житлом спеціального призначення.

Порівняно з радянським періодом роль держави в реалізації громадянами права на житло помітно трансформувалася і воно вже перестає зводитися переважно до безоплатного отримання особою житла у публічних житлових фондах (державному чи комунальному). Відбулися зміни в правовому режимі житлового фонду: з виникненням приватної власності з'явився приватний житловий фонд, зменшився державний та виник комунальний; склалися ринкові засади набуття прав на житло та його відчуження застосування іпотечного кредитування, відбулися зміни в управлінні житловим фондом.

З усіх країн бувшого Радянського Союзу ЖК Грузинської СРСР, майже ідентичний нормам ЖК УРСР, діє тільки на території Республіки Абхазія. Оновлений Житловий кодекс розроблено і прийнято у Російській Федерації, Республіки Білорусь, Республіки Молдова, Республіки Казахстан, Республіки Киргистан, Азербайджанської республіки, Республіки Узбекистан, Республіки Таджикистан. Аналіз цих нормативних актів дозволяє зробити наступні висновки: окремий кодифікований акт спрощує регулювання житлових відносин; дозволяє дати уніфіковані терміни навколо поняття, видів житла, вимог до нього; управління об'єднання власників житла і житлових кооперативів; дає можливість чітко відокремити договір комерційного найму і найму житла соціального забезпечення; закріплює засади при забудові, перебудові житла, переводу житла у нежитлові приміщення інше.

Необхідність прийняття нового ЖК України викликана: розширенням кола розрізнених та неузгоджених між собою нормативних актів, що регулюють житлові відносини; зміною змісту права на житло; виникненням нових шляхів

набуття та відчуження житла; розвитком законодавства соціального забезпечення житлом, в тому числі дітей і молоді, інвалідів, людей похилого віку, мігрантів; потребою в приведенні законодавства України до стандартів ЄС. Прийняття нового Житлового кодексу, як окремого кодифікованого акту в системі законодавства України обумовлено єдиною метою – систематизувати житлове законодавства, уніфікувати терміни, упорядкувати правове врегулювання нових житлових відносин.

У новому житловому законодавстві необхідно втілювати сучасні підходи у вирішенні житлових потреб громадян. Як зазначив Європейський Суд з прав людини задоволення житлової потреби є однією з актуальних у європейському просторі. Для України ця проблема має складний характер. Оскільки житлова потреба мається у двох груп осіб: перша – громадян, які потребують житла або поліпшення житлових умов; друга це діти і молодь, інваліди, люди похилого віку, мігранти. Задоволення потреб останньої категорії осіб є необхідним елементом європейських стандартів, які реалізуються в процесі адаптації законодавства України до стандартів ЄС. Необхідно чітко визначити обсяг житлових прав обох груп осіб, оскільки житлові потреби у них розрізняються.

Має бути створена оптимальна система задоволення житлових потреб громадян України не тільки на праві власності, а й користування з гарантованою можливістю кожному реалізувати це право у межах встановленим законодавством мінімумом жилої площі.

Пріоритетними напрямками формування нормативно-правової бази у житловій сфері має бути аналіз чинних актів законодавства, що стосуються діяльності на ринку житла і житлово-комунальних послуг; виявлення прогалин та протиріч у чинному законодавстві.

Слід звернути увагу на те, що прийняття ЖК України повинно бути не окремим елементом в системі законодавства, а природним кроком в системі оновлення житлового законодавства. Таке оновлення потребує закріплення в концепції розвитку житлового законодавства. На жаль, з початку приватизації житлового фонду, ця концепція не була розроблена на державному рівні. Таким чином, житлове законодавство повинно розвиватися як комплексна галузь права, в рамках концепції розвитку законодавства про нерухомість.

Вважаємо, що вкрай необхідно визначити коло житлових правовідносин в центрі уваги якої має бути людина. Якщо сутність житлових відносин за радянського періоду зводилась до розкриття підстав та порядку надання громадянам житла. Нині в житлових відносинах основними є відносини щодо безпосереднього користування людиною житлом. Метою правового регулювання ЖК України, який є спеціальним законом, мають бути саме весь комплекс житлових відносин, і бути нормами прямої дії. Потрібно провести чіткий поділ сфер приватноправового регулювання задоволення житлової потреби та публічно правового регу-

лювання отримання житла як соціальної допомоги нормами спеціальних законів. Сучасний стан житлового права вимагає створення правових та організаційні можливостей для забезпечення права громадян на житло. Таким чином, завдання держави полягає в забезпеченні практичної реалізації права на житло шляхом створення відповідної, сучасної нормативної правової бази на основі державної житлової політики, яка має бути розроблена найближчим часом в завершеному вигляді.

**О. М. Ярошенко,**

професор кафедри трудового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор

## **ЗАГАЛЬНОВИЗНАНІ СТАНДАРТИ КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ПРАЦІ**

Міжнародна організація праці на протязі всієї історії свого існування, а вона складає уже більше 95 років, приділяла підвищену увагу розробці та практичній реалізації стандартів роботи органів, які здійснюють нагляд і контроль за дотриманням трудового законодавства. Навіть Статут 1919 р. цієї міжнародної організації містить вимогу до всіх держав заснувати систему різноманітних інспекцій праці.

Конвенція МОП № 81 «Про інспекцію праці у промисловості й торгівлі» до завдань інспекції відносить: а) забезпечення застосування правових норм у галузі умов праці та охорони працівників під час їх роботи, як наприклад, норм щодо тривалості робочого дня, заробітної плати, безпеки праці, охорони здоров'я і добробуту, використання праці дітей і підлітків та з інших подібних питань; б) забезпечення роботодавців і працівників технічною інформацією та консультацією щодо найбільш ефективних засобів дотримання правових норм; в) доведення до відома компетентного органу інформації про недоліки або зловживання, які не підпадають під дію існуючих правових норм. Будь-які інші обов'язки, які можуть бути покладені на інспекторів праці, не повинні заважати їм ефективно виконувати їх основні обов'язки або якимось чином завдавати шкоди авторитетові та неупередженості, які потрібні інспекторам у їх відносинах з роботодавцями та працівниками. У той же час, до функцій інспекторів праці не входить виступати у статусі посередників або арбітрів під час розв'язання трудових спорів.

Особливу увагу запобіжній функції інспекції праці приділяє Рекомендація МОП № 81 «Щодо інспекції праці». За нею будь-яка особа, яка має намір відкрити промислове чи торговельне підприємство або перейняти таке підприємство

від іншої особи, чи розпочати на такому підприємстві здійснення особливого виду діяльності, визначеної компетентним органом влади як діяльність, яка істотно впливає на застосування законоположень, що підлягають впровадженню в життя через інспекторів праці, повинна заздалегідь попереджувати про це компетентну інспекцію праці або безпосередньо, або через посередництво інших органів влади, яким це доручено.

Персонал інспекції складається з державних службовців, статус і умови роботи яких забезпечують стабільність зайнятості і роблять їх незалежними від будь-яких змін в уряді та небажаного зовнішнього впливу. При цьому, інспекторів набирають виключно з огляду на їх кваліфікацію для виконання обов'язків, які будуть на них покладені.

Інспектори праці, забезпечені відповідними документами, що засвідчують їх повноваження, мають право: а) безперешкодно, без попереднього повідомлення і в будь-яку годину доби проходити на будь-яке підприємство, яке підлягає інспекції; б) проходити у денний час до будь-яких приміщень, які вони мають достатні підстави вважати такими, що підлягають інспекції; в) здійснювати будь-який огляд, перевірку чи розслідування, які вони можуть вважати необхідними для того, щоб переконатися у тому, що правові норми суворо дотримуються. У разі інспекційного відвідування інспектори повідомляють про свою присутність роботодавцю або його представнику, якщо тільки вони не вважатимуть, що таке повідомлення може завдати шкоди виконанню їх обов'язків.

Рекомендація МОП № 81 «Щодо інспекції праці» окремий розділ присвячує співпраці роботодавців і працівників у галузі охорони здоров'я і техніки безпеки. Такі заходи могли б набути форми комітетів з техніки безпеки чи інших таких органів, що створюються в межах кожного підприємства або установи і до яких входять представники роботодавців і працівників. Представники працівників та адміністрації, і особливо члени заводських комітетів з техніки безпеки або інших таких органів, де вони є, повинні бути уповноважені співпрацювати безпосередньо зі службовими особами інспекції праці в порядку і в межах, встановлених компетентними органами влади, під час різних розслідувань випадків виробничого травматизму або професійних захворювань. Заохочення співпраці між службовими особами інспекції праці та організаціями роботодавців і працівників має здійснюватися шляхом організації нарад чи об'єднаних комісій або інших таких органів, де представники інспекції праці можуть обговорювати з представниками організацій роботодавців і працівників питання впровадження в життя трудового законодавства та охорони здоров'я і техніки безпеки працівників.

Конвенцією МОП № 81 «Про інспекцію праці у промисловості й торгівлі» передбачено, що інспектори праці або місцеві інспекційні бюро, залежно від обставин, повинні подавати центральному органу інспекційної служби періо-

дичні звіти про результати їх інспекційної діяльності. Ці звіти складаються у такому порядку і охоплюють такі питання, як це час від часу може визначати центральний орган; вони подаються принаймні так часто, як це може визначати цей орган, але у будь-якому разі не рідше ніж один раз на рік.

Важливо, що кожна держава-член МОП, яка ратифікувала Протокол 1995 року до Конвенції № 81 «Про інспекцію праці у промисловості й торгівлі», зобов'язалася поширити застосування положень вказаної Конвенції на діяльність у секторі некомерційних служб – діяльність, що здійснюється на підприємствах і в організаціях усіх категорій.

Згідно вимог Протоколу кожна держава може запровадити особливий порядок проведення інспекції робочих місць у найважливіших національних (федеральних) органах державної адміністрації, у збройних силах, в поліції та інших органах громадської безпеки, а також виправних закладах, з тим щоб регулювати повноваження інспекторів праці щодо: доступу тільки для інспекторів, які дістали заздалегідь відповідний допуск; проведення інспекції у призначений час; повноваження вимагати надання конфіденційних документів; винесення конфіденційних документів з приміщень; взяття й аналізу проб матеріалів та речовин. Держава може також запроваджувати особливий порядок проведення інспекції робочих місць у збройних силах і поліції та інших органах громадської безпеки з метою встановлення одного чи кількох нижченаведених обмежень повноважень інспекторів праці: обмеження та проведення інспекції під час маневрів або навчань; обмеження чи заборона проведення інспекції частин, які перебувають на передній лінії або в період активних дій; обмеження чи заборона проведення інспекції під час оголошених періодів напруженості; обмеження на проведення інспекції щодо транспортування вибухових речовин і озброєнь з військовою метою.

Організаційним і правовим засадам діяльності інспекції праці в сільському господарстві МОП приділила увагу в таких документах як Конвенція № 129 (ратифікована Законом України від 8 вересня 2004 р.) та Рекомендація № 129.

Конвенція МОП № 178 «Про інспекцію умов праці та побуту моряків» (переглянута у 2006 р.) встановлює, що кожна держава сприяє діяльності системи інспекції з умов побуту та праці моряків. Кожний член організації забезпечує, щоб усі судна, зареєстровані на його території, підлягали інспектуванню з інтервалом не більше трьох років, а якщо можливо, то щорічно, для перевірки відповідності умов побуту й праці на борту національним законам та правилам. Держава призначає інспекторів, які мають кваліфікацію для виконання своїх обов'язків. Інспектори мають такий статус та умови для виконання службових обов'язків, щоб бути незалежними від змін уряду та несприятливих зовнішніх факторів. Інспектори, які мають відповідний мандат, уповноважені: а) відвідувати судна та входити в приміщення, якщо це необхідно, для інспектування; б) провадити будь-яке розслідування, огляд або перевірку, які, на їх думку, можуть

бути необхідними для переконання в тому, що законодавчі положення суворо дотримуються; в) вимагати виправлення недоліків; г) там, де вони мають підстави вважати, що будь-який недолік становить серйозну загрозу здоров'ю та безпеці моряків, забороняти суднові залишати порт до моменту вжиття необхідних заходів, за умов дотримання права на оскарження в судовій чи адміністративній інстанціях, при цьому не повинна мати місце невинувата затримка чи відстрочка виходу судна.

З метою поліпшення рівня захисту соціально-трудових прав моряків вважаємо за необхідне Кабінету Міністрів України провести аналіз відповідності нормам національного законодавства положень Конвенції МОП № 178 «Про інспекцію умов праці та побуту моряків» та підготувати проект Закону щодо її ратифікації.

Об'єднуючим документом щодо державних органів, що здійснюють нагляд і контроль за дотриманням трудового законодавства, є Конвенція МОП № 150 (ратифікована Законом України від 1 липня 2004 р.), яка визначає роль, функції та організацію адміністрації праці. За нею термін «система адміністрації праці» охоплює всі органи державного управління, які відповідають за адміністрацію праці та (або) займаються цими питаннями, незалежно від того, чи це управління міністерств, державні відомства, у тому числі напівдержавні та регіональні або місцеві відомства, чи будь-яка форма децентралізованої адміністрації, та будь-яку організаційну структуру для координації діяльності таких органів і проведення консультацій з роботодавцями, працівниками та їх організаціями, а також їх участі в роботі цих органів.

Викликає як науковий, так і практичний інтерес розд. II Рекомендації МОП № 155 «Щодо адміністрації праці: роль, функції та організація», що визначає функції національної системи адміністрації праці: а) формування трудових стандартів; б) регулювання та охорона трудових відносин; в) регулювання та забезпечення зайнятості; г) дослідження з питань праці. Трудовим стандартом, зокрема є те, що: а) компетентні органи в системі адміністрації праці, консультуючись з організаціями роботодавців і працівників, і методом і відповідно до умов, встановлених національним законодавством або правилами чи національною практикою, повинні брати активну участь у підготовці, розробленні, прийнятті, застосуванні та перегляді трудових стандартів, у тому числі відповідних законів і положень. Вони повинні надавати послуги організаціям роботодавців і працівників, якщо це відповідає національному законодавству чи правилам або національній практиці, з метою сприяння регулюванню умов зайнятості за допомогою колективних переговорів; б) система адміністрації праці охоплює систему інспекції праці.

Як відомо, що правові та організаційні засади, основні принципи і порядок здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, повноваження органів державного нагляду (контролю), їх посадових осіб і пра-

ва, обов'язки та відповідальність суб'єктів господарювання в Україні визначає Закон «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності». Одним із основних принципів державного нагляду, відповідно до ст. 3 цього Закону, є дотримання умов міжнародних договорів. А це означає, що вищезазначеним законодавчим актом визнано верховенство умов міжнародних договорів, зокрема Конвенцій МОП, на підставі яких компетентні органи забезпечують захист прав працівників шляхом здійснення державного нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю та загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Оскільки Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» регулює порядок проведення перевірок не лише інспекторами праці, але й посадовими особами інших контролюючих органів, відповідно до ст. 3 цього Закону його положень інспектори праці мають дотримуватись лише у тій частині, що не врегульована нормами ратифікованих Україною Конвенцій МОП.

**В. В. Волинець,**

доцент кафедри трудового права та соціального забезпечення Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук

## **СУТНІСТЬ І ЗНАЧЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-УПРАВЛІНСЬКИХ ВІДНОСИН У ТРУДОВОМУ ПРАВІ**

Процес побудови незалежної, демократичної, соціальної держави, де одним із пріоритетів державою визнана людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека та інші невід'ємні права, які проголошені чинною Конституцією України, є основою та підґрунтям врегулювання існуючих трудових прав людини та громадянина. З іншої сторони, законодавцю необхідно належним чином забезпечувати і права роботодавців, які надають можливість найманим працівникам реалізовувати своє право на працю. У процесі забезпечення конституційного права на працю між суб'єктами трудових правовідносин безперечно виникають і інші правовідносини, до яких слід віднести організаційно-управлінські, які складаються в сфері управління працею між різноманітними суб'єктами трудових правовідносин (роботодавцем, трудовим колективом, профспілкою).

Відповідно до положень, закріплених в ч.1, 2 ст. 43 Конституції України, кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Держава створює



умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб.

Згідно з положеннями, закріпленими в ч. 3 ст. 36 Основного закону України, громадяни мають право на участь у професійних спілках з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів. Професійні спілки є громадськими організаціями, що об'єднують громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної діяльності. Професійні спілки утворюються без попереднього дозволу на основі вільного вибору їх членів. Усі професійні спілки мають рівні права. Обмеження щодо членства у професійних спілках встановлюються виключно цією Конституцією і законами України.

До предмета трудового права, поруч з трудовими належать відносини, тісно пов'язані з ними, які передують їм, супроводжують їх або походять із них, до одних з таких належать організаційно-управлінські.

Правовідносини у царині організації і управління працею мають визначені у законі підстави їх виникнення, зміни та припинення. Продовжуючи свою наукову думку Н. Б. Болотіна відзначає, якщо індивідуальні трудові відносини виникають виключно на підставі трудового договору, а у певних випадках на підставі фактичного юридичного складу, то особливою підставою виникнення організаційно-управлінських відносин є укладення колективного договору, угоди, суб'єктивний склад сторін яких відрізняється від сторін власне трудових правовідносин. Виникнення організаційно-управлінських правовідносин характеризується договірним характером при встановленні умов праці, укладенні колективних договорів та угод, наданні представницьких повноважень профспілковим органам та організаціям роботодавців з боку працівників і роботодавців, вирішенні колективних трудових спорів із застосуванням примирно-третейської процедури.

К. Н. Гусов і В. Н. Толкунова тісно пов'язаними з трудовими вважають відносини: (а) щодо зайнятості й працевлаштування; (б) трудового колективу з роботодавцем організаційно-управлінського характеру; (в) організаційно-управлінського профспілкового органу чи іншого уповноваженого працівниками органу з роботодавцем на виробництві; (г) пов'язані з наглядом і контролем за трудовим законодавством та охороною праці, (д) пов'язані з матеріальною відповідальністю учасників трудового процесу за шкоду, завдану однією стороною іншій; (е) соціально-партнерські відносини представників колективу й роботодавця, пов'язані з веденням переговорів та укладенням колективного договору чи інших соціально-партнерських угод; (є) необхідні для вирішення трудових спорів.

Ми підтримуємо позицію А. С. Пашкова і О. В. Смирнова, які запропонували об'єднувати їх одним поняттям – «організаційно-управлінські відносини», що складаються у процесі організації та управління працею між роботодавцем, з одного боку, і трудовим колективом або профспілковим органом – з другого. Вони стосуються в основному встановлення й застосування умов праці. А. С. Пашков до них включив, по суті, всі відносини, похідні від трудових. Учений визначав предмет трудового права як відносини із застосування праці робітників і службовців, а також як організаційно-управлінські, що виникають усередині трудових колективів (з установами умов праці, участі працівників та їх колективів в управлінні виробництвом, з контролю за дотриманням трудово-законодавства, із працевлаштування, професійної підготовки тощо).

Російський науковець О. В. Смирнов відзначає, якщо трудові правовідносини опосередковують застосування праці окремих осіб, то організаційно-управлінські спрямовані на організацію й управління колективною працею. Це одна із принципових відмінностей, що дає підставу розглядати їх як відносно самостійні в системі правовідносин трудового права. Ці правовідносини також спрямовані на впорядкування не тільки трудових, а й усієї системи відносин, що становлять предмет цієї галузі права. Від них тієї чи іншою мірою залежить можливість їх появи, розвитку й припинення. Наприклад, вони впливають на відносини з професійної підготовки й підвищення кваліфікації кадрів безпосередньо на виробництві, коли в підборі кандидатур для направлення на підвищення кваліфікації й навчання іншої професії бере участь колектив, з нагляду за охороною праці, заслуховуючи звіт адміністрації, та ін.

Межі колективно-договірного регулювання, які слід відносити до організаційно – управлінських правовідносин в трудовому праві визначаються рівнем сторін договору. І як доречно відзначає П. Д. Пилипенко ці правовідносини виходять за межі конкретного підприємства і можуть існувати навіть у масштабах усієї країни. Йдеться насамперед про правовідносини соціального партнерства, які виникають на національному рівні в результаті проведення переговорів, погодження взаємних інтересів та укладення генеральних угод. Соціальне партнерство забезпечують правові норми, що регулюють статус і права профспілок, організацій та об'єднань роботодавців, їх співробітництво на підприємствах і за його межами».

На думку вітчизняного фахівця Д. О. Карпенко, сутністю організаційно-управлінських правовідносин є врегулювання питань організації й оплати праці, її охорони, що стосуються трудових колективів, галузей народного господарства чи регіонів країни, а значить, і конкретного робітника та службовця.

Слушною вважаємо думку О. В. Смирнова про те, що абсолютна більшість відносин з організації праці є предметом правової регламентації. За допомогою права регулюється залучення громадян до праці, встановлюються її умови, ре-

гламентується керівництво людьми в процесі праці. Разом із тим зазначимо, що інтерес до питань організації праці як до комплексного об'єкта правового регулювання все ж таки недостатній. Зазвичай фахівці аналізували окремі елементи суспільної організації праці у зв'язку з характеристикою традиційних інститутів трудового права (трудового договору, робочого часу й часу відпочинку, дисципліни праці, її охорони та ін.). Такі дослідження мають значення для розвитку правової доктрини, вдосконалення трудового законодавства й практики його застосування. Свого часу М. П. Карпушин відзначав, що відносини з організації праці тісно переплітаються з трудовими, однак потрібно підкреслити, що вони не зводяться тільки до них і за своєю суттю є комплексними. Роботодавець зобов'язується надати працівникові робоче місце, забезпечити нормальні й безпечні умови праці, техніку безпеки, а працівник бере на себе обов'язок належним чином організувати свою роботу, виконувати встановлений обсяг праці, підпорядковуватися правилам внутрішнього трудового розпорядку. Ці відносини з організації праці становлять невід'ємну частину відносин трудових, призначення яких – організувати індивідуальну працю працівників у колективному виробництві. Вищезазначений автор звертав увагу на те, що трудові правовідносини являють собою комплекс відносин – власне трудових (обов'язок з надання роботи, виконувати роботу певного роду та ін.), майнових (щодо винагороди за працю та інших виплат працівників) й організаційних (підпорядкування режиму праці, забезпечення належних її умов).

На думку Ю. П. Буряка до складу організаційно-правових відносин у трудовій царині входять три основні блоки. Це відносини, що складаються: (а) між роботодавцем та організацією (або представницьким органом) працівників з приводу укладання, виконання й контролю за виконанням колективного договору або угоди; (б) у роботодавця з колективом працівників у перебігу здійснення своїх повноважень у галузі локальної правотворчості і правозастосовної практики, коли його адресатом є весь колектив або якась його частина; (в) у колективу працівників з роботодавцем при реалізації колективом своїх повноважень як самостійно, так і через виборні представницькі органи.

Таким чином, сутність і значення організаційно – управлінські відносини в трудовому праві полягає в тому, що вони є передбачені чинним законодавством та локальними нормами права відносини між роботодавцем або його представником з однією сторони та працівником (службовцем), колективом підприємства, профспілковою організацією з приводу врегулювання суттєвих умов праці (прав та обов'язків), як найманих працівників, так і адміністрації відповідного підприємства. До суттєвих умов праці необхідно віднести трудову дисципліну, охорону праці, порядок підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації найманих працівників.

С. Д. Гринько (Русу),  
старший науковий співробітник Подільської лабораторії Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака НАПрН України,  
доктор юридичних наук

## ВИПАДОК ЯК ПІДСТАВА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ОБОВ'ЯЗКУ ВІДШКОДУВАТИ ШКОДУ, ЗАВДАНУ ДЕЛІКТОМ

Римські юристи відповідальність за завдану шкоду не вважали абсолютною, тому передбачали обставини, за яких боржник звільнявся від обов'язку її відшкодувати. До таких обставин вони відносили випадок (*casus*). Випадкова шкода розглядалася так, ніби вона походить від самого потерпілого, тому за її завдання ніхто не відповідав. Ульпіан зазначав, що за псування або смерть тварини, що сталося без наявності вини будь-кого, за утечу рабів, яких, як правило, не охороняли, за грабіж, бунт, пожежі, повені, напад розбійників ніхто не ніс відповідальність (D. 50. 17. 23). Тобто, під випадком римські юристи розуміли відсутність вини боржника у завданні шкоди, яку Ю. Барон назвав «поза волею боржника та третіх осіб».

Положення римського приватного права («*casus a nullo praestatur*») – за випадок ніхто не відповідає; «*casus sentit dominus*» – випадок залишається на тому, хто його породжує) стали основою для формування і розвитку правової думки в Україні щодо випадку і непереборної сили як підстав звільнення від обов'язку відшкодувати шкоду, завдану

За римською традицією цивільне законодавство України розрізняє простий випадок (казус) і непереборний випадок (непереборну силу) (ч. 1 ст. 617 ЦК України). Першим кодифікованим актом, що діяв на українських землях де було закріплено таке правило було АЦК 1811 р. Однак, на відміну від римської юриспруденції, де юристи намагалися назвати такі обставини та пояснити причини віднесення окремих явищ до цієї категорії австрійський законодавець обмежився лише вказівкою на наслідки завдання шкоди за таких обставин. Так, наслідком завдання шкоди при простому випадку (*blosser Zufall*) було покладення шкоди на того, майну чи особистості кого її завдано (ст. 1311 АЦК1811 р.). Подібні наслідки мали місце і у разі завдання шкоди дією непереборного випадку (непереборної сили). Розробники проекту Цивільного уложення Російської імперії 1905 р. також обмежилися вказівкою лише на наслідки такого завдання (ч. 1 ст. 2604), не розкривши їхньої сутності.

Щодо сутності простого і непереборного випадку, цивілістична наука вирізнялася різноманітними теоріями та дискусіями серед науковців щодо їх ознак і відмінностей між ними. Міркування науковців з даного питання неодноразово

змінювалися протягом тривалого періоду дії радянського законодавства та права, а також розвитку сучасного цивільного законодавства та правової науки України.

Завдання шкоди без вини в цивільно-правовій доктрині визнається простим випадком (казусом). Як відзначали І. Б. Новіцький і Л. А. Лунц, «випадок» (казус) і відсутність вини – дві сторони одного і того ж явища, там, де закінчується вина, там починається випадок. Для того, щоб довести наявність випадку, особа повинна довести відсутність своєї вини. Простий випадок (казус) завжди протиставлявся вині як її антипод. Подібну позицію щодо зв'язку випадкових обставин із суб'єктивним відношенням до них завдавача займали М. М. Агарков, П. С. Дагель, О. С. Іоффе, Г. К. Матвеев та інші науковці. Такими є підходи науковців і сьогодні (С. О. Харитонов, О. Г. Братель, А. Л. Ткачук, О. В. Церковна та ін.).

Однозначно віднісши простий випадок (казус) до підстав звільнення від цивільно-правової відповідальності, серед науковців велася дискусія щодо наділення його двома ознаками: 1) передбаченням настання випадку; 2) усвідомленням особою настання випадку і його наслідків. В юридичній літературі зустрічаються дві теорії щодо вирішення поставленого питання: суб'єктивна та об'єктивна.

Прихильники суб'єктивної теорії розуміння простого випадку (казусу) (М. М. Агарков, П. С. Дагель, Г. К. Матвеев, В. А. Ойгензіхт) наділяли його трьома ознаками: 1) передбаченням суб'єктом його настання; 2) усвідомленням суб'єктом настання випадку і його наслідків; 3) невідворотністю настання випадку і його наслідків. Якщо суб'єкт передбачає й усвідомлює настання випадку і його наслідків, але не може це відвернути, має місце простий випадок (казус).

В. А. Ойгензіхт визначав поняття суб'єктивного випадку як поняття протилежне вині, як психічне ставлення суб'єкта до своїх дій (бездіяльності) та їх наслідку, що виражається в неусвідомленні та неможливості усвідомлення протиправності таких дій (бездіяльності), або в непередбаченні та в неможливості передбачення їх протиправних наслідків. Саме через розуміння випадку як психічного ставлення суб'єкта до своїх дій і їх наслідків, на думку В. А. Ойгензіхта, пояснює висновок про те, що відсутність вини ідентична суб'єктивному випадку. Він визнає простий випадок таким, що спричинений волею суб'єкта (суб'єктивний характер), а також непередбаченим і неусвідомленим фактом з боку суб'єкта щодо протиправності його дій і їх наслідків (об'єктивний характер).

Позиція В. А. Ойгензіхта знайшла прихильників і сьогодні. До ознак випадку О. Г. Братель відніс: 1) сукупність внутрішнього (суб'єктивний випадок) та зовнішнього (обставини непереборної сили) змісту; 2) суб'єктивний чинник (правовий випадок) – психічне ставлення особи до власних дій, за якого вона не знала (не повинна була знати), не могла передбачити та не усвідомлювала можливості настання негативних наслідків; 3) непереборність (об'єктивний чинник) – обставина (факт), яку особа не могла запобігти належною мірою власної обачливості.

Прихильник протилежної теорії І. С. Самощенко також убачав деякі суб'єктивні моменти при визначенні простого випадку: усвідомлену і вольову поведінку, інакше це прості рухи тіла. Випадкова поведінка суб'єкта визнавала-ся ним усвідомленою, так як залежала від його волі.

Визнаючи суб'єктивний характер простого випадку, В. А. Ойгензіхт водночас мав певні міркування щодо можливості передбачення й усвідомлення. На його думку, при казусі суб'єкт навіть міг передбачати результат, але він його не усвідомлював (не знав, не розумів), не міг і не повинен був усвідомлювати те, що вчиняє протиправну дію. При цьому науковець наголошував, що момент випадкового непередбачення і неусвідомлення пов'язаний при суб'єктивному випадку лише з діями (бездіяльністю) суб'єкта. Суб'єктивний випадок є одним із аспектів психічного процесу, що відбувається у свідомості суб'єкта і пов'язаний із його вольовими діями (бездіяльністю) та їх наслідками, спричиненими не-правильною уявою про них, коли особа за обставинами справи не могла уявити собі цього інакше. До причин настання простого випадку належить вольовий факт – помилка. Тому ним різнилися дві обставини: непередбачення і неусвідомлення протиправності своєї поведінки та її наслідків, а також не передбачення і не усвідомлення настання випадкової події і її наслідків. На його думку, ці поняття не слід змішувати. При казусі особа буде звільнена від обов'язку відшкодувати шкоду лише тоді, коли вона не передбачала і не усвідомлювала протиправності своєї поведінки та її наслідків, а також не усвідомлювала настання випадкової події, хоча могла її передбачати. Така позиція науковця зумовила виникнення питання: в яких ситуаціях особа може передбачати настання випадку, але не усвідомлювати його настання і наслідки? Якщо людина, втрачаючи свідомість, падає і завдає шкоду іншому, то, звичайно, вона не могла це усвідомлювати, але хіба могла це передбачити? Навіть приймаючи ліки із застереженням в інструкції щодо здійснення окремих дій, хіба вона могла передбачити, що саме в цей момент вона втратить свідомість і як наслідок буде завдано шкоди? Звичайно, що ні (хоча можна було б наполягати, що вона повинна була б передбачати). Тому віднесення до ознак випадку наявності в особі передбачення його настання – питання спірне.

Прихильники об'єктивної теорії вважали, що випадок завжди непередбачуваний і відповідно неусвідомлений особою. Тому вони його вважали об'єктивним випадком, як і непереборну силу. Як відзначав В. О. Тархов, випадок знаходиться за межами передбачення та обов'язку передбачення завдавача. Подібну позицію займав А. А. Піонтковський, який прийшов до висновку, що випадок характеризується не психічним ставленням особи до наслідків у певній особливій формі, а навпаки, відсутністю психічного ставлення.

І. Б. Новіцький і Л. А. Лунц розглядають як «випадок» будь-яку обставину (факт), що зумовила таку неможливість виконання, яку боржник не міг перед-

бачити, належними заходами своєї турботи. Відповідно довести відсутність вини означає встановити ряд позитивних фактів, з яких випливало б, що боржником прийнято всі ті заходи турботи, які від нього вимагалися за даних конкретних умов.

Ми поділяємо позицію прихильників об'єктивної теорії щодо розуміння простого випадку (казусу) як непередбачуваного і неусвідомленого для суб'єкта. Випадок не може бути передбачуваним. Якщо особа передбачає його настання, то вона передбачає також створення загрози завдання шкоди. Відповідно за законом на особу покладеється обов'язок усунути таку загрозу, інакше у разі завдання шкоди виникає делікт. Така особа буде відповідати за завдану шкоду на засадах вини, що полягає в передбаченні протиправності випадкового діяння і його шкідливих наслідків, як наслідку неусунення загрози. Тому слід погодитися із думкою О. С. Іоффе: випадок не відвертається лише тому, що суб'єкт не знав і не міг знати про можливість його настання. Для випадку основним є непередбаченість його настання.

Простий випадок не може бути й усвідомлений. Усвідомлення настання випадку і його наслідків означає, що особа розуміє протиправний характер випадкової дії або бездіяльності, а також реальність завдання шкоди, але не припиняє такого діяння. Якщо особа усвідомлює і все-таки вчиняє протиправну дію або бездіяльність, то наявна її вина. Навіть неможливість надалі відвернути завдання шкоди не може розглядатися як підстава звільнення від обов'язку її відшкодувати.

Простий випадок, на нашу думку, увійшов до цивілістичної доктрини як «суб'єктивний» не лише тому, що його пов'язують (прихильники суб'єктивної теорії) із усвідомленням і передбаченням суб'єктом його настання та шкідливих наслідків. Розкривати сутність простого випадку слід через ознаку «невідворотності», тобто неможливість відвернути подію для конкретного суб'єкта, а не для всіх суб'єктів взагалі. Відповідно, те, що для одного суб'єкта може бути відвернуте, для іншого – невідворотне. Якщо особа не може відвернути настання події належними заходами своєї турботи (відсутня вина), має місце випадкове завдання шкоди, що звільняє її від обов'язку відшкодування. Водночас наявність в особі такої можливості, але її невикористання, означає наявність вини особи, тому виникають деліктні зобов'язання. У зв'язку з цим, простий випадок (казус) розглядається як суб'єктивний випадок і протиставляється вині як її антипод. Як відзначав Я. М. Магазінер, випадок є оцінкою дій людини, що визначалася тим, настільки суб'єктивно правильно діяла особа, яка потрапила до шкідливо-го ланцюга подій.

Таким чином, простий випадок (казус) – це обставина, об'єктивно відворотна, що не може бути відвернута лише завдавачем шкоди, яка звільняє його від відповідальності за умови, що останній не передбачав і не усвідомлював її настання.

**А. Б. Гриняк,**

учений секретар Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, доктор юридичних наук, старший науковий співробітник

## **ЗВИЧАЙ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН**

Розпочинаючи аналіз питань, пов'язаних із визначення місця звичаю в системі джерел права, насамперед зазначимо, що правовий звичай як один з перших та найдавніших джерел правового регулювання на сучасному етапі розвитку правової думки привертає до себе значну увагу серед дослідників. Не є винятком із правила і інтерес до звичаю як до джерела правового регулювання договірних відносин. Так, договірні відносини можуть регулюватися звичаєм, наприклад, звичаєм ділового обороту, під яким розуміється правило поведінки, яке не передбачене актами законодавства, але є усталеним, тобто таким, що широко застосовується у певній сфері відносин (ст. 7 ЦК). Якщо використовувати класифікацію Р. Давида, ЦК України визнає звичаї на доповнення закону (*secundum legem*), звичаї окрім закону (*praeter legem*) та заперечує існування звичаїв проти закону (*contra legem*). Стаття 7 ЦК України передбачає також можливість фіксації звичаю у відповідному документі.

Г. Ф. Шершеневич звичаєве право визначав як юридичні норми, які склалися силою побутових відносин, незалежно від верховної влади і набули в свідомості суспільства обов'язкового значення. Для того, щоб звичаєве право було визнано джерелом права, дослідник визначає такі умови: а) звичай повинен бути заснованим на усвідомленні його необхідності, як правила поведінки, на переконанні, що слід чинити саме так, а не інакше, в інтересах співжиття; б) неодноразовість його застосування.

За ЦК РФ (ст. 5) значення джерела права надається виключно звичаям ділового обороту. У цій же статті звичаєм ділового обороту визнається правило поведінки, що склалося і широко застосовується в будь-якій сфері підприємницької діяльності, не передбачене законодавством, незалежно від того чи зафіксоване воно в будь-якому документі. Такий законодавчий підхід надав змогу російським цивілістам стверджувати, що звичай – це додаткове джерело права; звичай, за загальним правилом, не вважається джерелом цивільно-правових норм, норми наділені ознаками загальності і обов'язковості, а російські суди при вирішенні спорів застосовувати звичаї не зобов'язані, а, отже, такі не можна вважати ні загальними, ні обов'язковими.



У вітчизняній судовій практиці нам не вдалося відшукати рішення з посиланням на звичай, поясненням чого може слугувати те, що законодавець, вносячи зміни до ЦПК України, не врахував нові підходи до правового регулювання цивільних відносин. Так, ст. 8 ЦПК України зобов'язує суд при вирішенні конкретної справи керуватися виключно положеннями матеріального права або ж виходити із загальних засад і змісту законодавства. Наведена норма дозволяє припустити, що законодавець у ЦПК України виключає можливість застосування положень договорів, статутів, звичаїв як регуляторів цивільних відносин. Тут варто погодитись із висловленою в літературі точкою зору, що судам має бути надане право при розгляді конкретного спору між сторонами враховувати не тільки норми права юридичного, а й інші соціальні регулятори. Хоча і без такого зазначення при вирішенні конкретних справ суди враховують положення локальних нормативних актів (статутів, регламентів), зміст договорів, що укладені сторонами спору. Без такого підходу вирішення будь-якого спору в приватноправовій сфері немислиме.

Слід зазначити, що наразі в літературі трапляються висловлювання, що «увага до звичаю в академічних колах є скоріше виявом «наукової інерції», даниною давній традиції, відповідно до якої звичай виступав як найважливіше та основоположне джерело романо-германської правової системи, аніж відображення сучасного становища звичаю в ієрархії джерел права». Однак таке твердження більше нагадує висловлювання радянського періоду, ніж спробу переосмислити значення та роль звичаю в сучасних умовах розвитку договірних відносин, за допомогою яких опосередковується майновий оборот (слід зазначити, що в тогочасних умовах командно-адміністративного методу управління економічними процесами питання про значення звичаєвого права не отримали достатньо яскравого вирішення. В тогочасній науковій літературі трапляються висловлювання, що звичаєве право в СРСР великої ролі не відіграє та займає скромне місце, а в більш пізніх виданнях звичаєве право не розглядалося взагалі). Звичай, на думку Д. І. Мейера, настільки могутній в юридичному повсякденні, що, напевне, виведе із застосування закон, спрямований проти його застосування.

Разом з тим в сучасних умовах розвитку ринкової економіки не слід применшувати роль звичаїв як позаюрідичних джерел правового регулювання договірних відносинах, однак і не слід перебільшувати їх роль у правовому регулюванні, оскільки, зважаючи на законодавчий дозвіл щодо можливості застосування звичаю у договірних відносинах, не слід забувати, що правовий звичай як позаюрідичне джерело правового регулювання поступається умовам цивільно-правових договорів та актам цивільного законодавства. Загалом вищезазначене не суперечить давній сентенції римського права: «Авторитет звичаю є значним, однак він не переважає приписи закону», яку в умовах сьогодення можна було б доповнити ще й «приписами договору». Так, у зв'язку з цим доречно зазначити, що в Принципах

міжнародних комерційних договорів (далі – принципи УНІДРУА) співвідношення звичаю та договору визначається на користь останнього.

З розширенням сфери правового регулювання (в розумінні юридичного права) норми права витісняють звичай. Але це, як зазначається в юридичній літературі, не означає, що люди перестають дотримуватися усталених звичаїв і керуються виключно нормами писаного права. У договірних відносинах, особливо враховуючи національну практику укладення договорів, звичаї ділового обороту повинні дуже часто застосовуватися на практиці.

Звичай може бути зафіксований у відповідному документі. При укладанні суб'єктами підприємницької діяльності України всіх форм власності договорів можуть застосовуватися Міжнародні правила інтерпретації комерційних термінів (далі – ІНКОТЕРМС), підготовлені Міжнародною торговельною палатою у редакції 2000 р. Слід підкреслити, що сфера дії ІНКОТЕРМС обмежується питаннями, пов'язаними з правами та обов'язками сторін договору купівлі-продажу відносно поставки товарів. Тому помилковим буде сприйняття ІНКОТЕРМС як правил, що охоплюють усі договірні зобов'язання, які сторони можуть включати до контракту. Тобто ІНКОТЕРМС поширюються виключно на відносини між продавцями та покупцями в рамках договору купівлі-продажу і тільки в чітко визначених аспектах.

В 1994 р. було опубліковано і введено в дію два зведення норм уніфіковано-го контрактного права – Принципи УНІДРУА і Принципи європейського контрактного права (далі – ПСКП). Зазначені документи розроблені не як міжнародні конвенції чи модельні закони, а як правила, які застосовуються сторонами міжнародних контрактних відносин за їх волевиявленням. Ідея їх розробників, як стверджує В. В. Луць, полягала в тому, щоб із сфери їх застосування виключити так звані споживчі договори, які у різних правових системах стають дедалі більше предметом спеціального правового регулювання, що має переважно імперативний характер і спрямоване на захист споживача, тобто сторони, яка вступає в договір не у процесі здійснення підприємницької чи професійної діяльності. Як зазначав М. І. Брагінський, такі документи можуть відігравати роль звичаїв ділового обороту. В. А. Кабатов розцінює їх як звичаї ділового обороту та як узагальнення міжнародної практики.

Відповідно до ст. 1.8 Принципів міжнародних комерційних договорів «Звичай та практика» сторони пов'язані будь-яким звичаєм, стосовно якого вони домовились, та практикою, яку вони встановили у своїх відносинах. Пунктом 2 цієї статті передбачено критерії для встановлення звичаю, який застосовується за відсутності спеціальної домовленості сторін. У цій ситуації необхідною умовою застосування звичаю є те, що звичай повинен бути широко відомим та постійно дотримуваним у відповідній сфері. Усталена практика відносин між сторонами насамперед стосується лише конкретних суб'єктів договірних від-

носин, що склалися між ними у попередніх договірних відносинах. Безпосередньо в договорі така практика не фіксується, але припускається як така через відсутність заперечень з цього приводу.

Отже, якщо змоделювати логічний ланцюг рівнів правового регулювання договірних відносин, то отримаємо таку послідовність: на першому місці – імперативні норми, що визначають взаємовідносини між учасниками; на другому – умови договору, визначені за домовленістю між сторонами; на третьому місці – диспозитивні норми, що діють у тому випадку, коли сторони своєю домовленістю не встановлять інший порядок або взагалі не виключать дію норми. І тільки за відсутності названих трьох рівнів правового регулювання до відносин сторін можуть застосовуватися звичай ділового обороту.

Зважаючи на вищенаведене, слід констатувати, що на сучасному етапі розвитку правової думки та підходів до правового регулювання цивільних відносин відбувається звуження сфери дії звичасового права на користь закону та договору, що дозволяє стверджувати про його трансформацію у додаткове (в порівнянні з іншими) джерело права, оскільки можливість його застосування напряду залежить від наявності законодавчих норм або ж умов договору.

**І. П. Жигалкін,**

доцент кафедри цивільного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

## **ДО ПИТАННЯ ГАРАНТІЙ ДЛЯ ПРАЦІВНИКІВ – АВТОРІВ ВИНАХОДІВ, КОРИСНИХ МОДЕЛЕЙ, ПРОМИСЛОВИХ ЗРАЗКІВ І РАЦІОНАЛІЗАТОРСЬКИХ ПРОПОЗИЦІЙ**

Перехід до нових моделей господарювання, заснованих на ринкових засадах, демократизація усіх сфер буття (в тому числі і взаємовідносин між працівниками, роботодавцями та державою), прагнення України інтегруватися до світової спільноти ставить на порядок денний питання щодо реформи трудового законодавства, яке б відповідало міжнародним стандартам і зазначало надійні механізми захисту прав і свобод працівників. Проблематика складних питань новітніх форм залучення до праці в умовах інноваційного розвитку країни (при яких значною мірою використовуються інтелектуальні напрацювання і здобутки працівників), перехід до сучасних економічних укладів ставить на порядок денний питання щодо визначення правових і матеріальних гарантій для працівників – авторів винаходів, корисних моделей, промислових зразків і раціоналізаторських пропозицій.

В умовах інноваційного розвитку актуальним є питання щодо сплати винагороди та визнання права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель і раціоналізаторську пропозицію, які створюються працівником під час виконання ним своїх обов'язків є надзвичайно актуальною.

На сучасному етапі розвитку українського суспільства виникає необхідність обґрунтування і формування знань, розробки та напрацювання теоретичних досліджень, що стосуються правової дійсності у сфері праці, чіткого визначення предмету трудового права, окреслення та правового закріплення інтересів суб'єктів зазначеної галузі, суттєвого оновлення та кодифікації трудового законодавства. В процесі запровадження ринкових засад в економіці держави виникає немало складних проблем, пов'язаних з правовим регулюванням суспільних відносин, у тому числі проблем власності, організаційно-правових форм підприємництва, інвестиційної діяльності, використання прибутку підприємства, відносин в податковій сфері тощо. Безумовно, це надзвичайно важливі елементи ринкової економіки. Разом з тим ринок не може існувати без такого сегменту, як ринок праці, а ринкова економіка – без застосування цієї праці. Все інше залежить і є похідним від дієвих механізмів такого застосування.

Зазначені завдання неможливо визначити без чіткого уявлення про сферу дії трудового права, та без конкретного визначення місця і ролі відносин, які виникають в процесі створення працівником інноваційного продукту під час виконання ним своїх обов'язків, оскільки в процесі застосування новітніх форм залучення до праці на підставі нестандартних трудових договорів (наприклад, створення комп'ютерних програм).

Це пов'язано насамперед з тим курсом розвитку, який намічений нашою державою, курс на побудову демократичної соціальної, правової держави, реформами в правовій та соціальній сфері без яких неможливе подальше просування. З кожним кроком виникає все більше суперечок, протиріч та непорозумінь з питань суспільного життя, адже відсутність єдиного розуміння того чи іншого державно-правового явища гальмують розвиток усієї держави в цілому. Сукупність усіх цих негараздів стають важким тягарем для юридичної науки, яка повинна забезпечувати потреби громадського життя. Особливо зазначена проблематика боляче віддзеркалюється в правовому регулюванні відносин у сфері інтелектуальної власності працівників, надійному захисті їх прав та інтересів у зазначеній царині.

Наявність різних видів власності, підприємств, розвиток підприємництва сприяють активізації правотворчості у сфері праці, що, свою чергу, впливає на становище працівників, які не меншою мірою причетні до створення матеріальних і духовних благ. Зміни в соціальних та економічних відносинах змінюють і саме трудове право. Успішну економічну політику, направлену на розвиток

виробництва, можливо проводити тільки у стабільній економіці. А тому в умовах нової економічної політики не можна ігнорувати зміни у правовому регулюванні трудових відносин. Зміни у трудовому законодавстві мають ґрунтуватися на комплексному науковому підході, що враховуватиме потреби практики, але базуватиметься на сучасних досягненнях економічних і юридичних наук, зокрема трудового права. Відсутність чіткого правового регулювання праці призводить до соціальної напруги, створює додаткові передумови для нестабільності трудових відносин. Незахищеність працівника законом, невизначеність його правового становища не сприяє зацікавленості в результатах праці і стабільності трудових відносин, породжує негативне ставлення до виробничого середовища, знижує соціальну цінність праці.

Перехід до ринкової економіки, здійснення суб'єктами господарської діяльності на підставі інноваційних підходів та застосування сучасних технологій ставить на порядок денний питання вдосконалення норм щодо права інтелектуальної власності в тому числі і у сфері охорони інтелектуальної власності працівників. Право інтелектуальної власності завжди привертало і привертає увагу науковців, практиків у різних аспектах, в тому числі і в порядку отримання винагороди працівником за винахід, корисну модель, промисловий зразок, обґрунтовану і запропоновану раціоналізаторську пропозицію. При цьому важливо врахувати інтереси як працівника, так і роботодавця.

Слід зазначити, що ст. 126 Кодексу Законів про працю (КЗпП) закріплює, що за працівниками – авторами винаходів, корисних моделей, промислових зразків і раціоналізаторських пропозицій зберігається середній заробіток при звільненні від основної роботи для участі у впровадженні винаходу, корисної моделі, промислового зразка чи раціоналізаторської пропозиції на тому ж підприємстві, в установі, організації.

При впровадженні винаходу, корисної моделі, промислового зразка або раціоналізаторської пропозиції на іншому підприємстві, в установі, організації за працівниками зберігається посада за місцем постійної роботи, а робота по впровадженню винаходу, корисної моделі, промислового зразка чи раціоналізаторської пропозиції оплачується за погодженням сторін у розмірі не нижче середнього заробітку за місцем постійної роботи. Разом з тим законодавство про працю не дає відповіді на питання щодо прав на інтелектуальну власність працівника та роботодавця. Окремі відповіді на цю проблематику можна знайти в цивільному законодавстві. Так, наприклад, Цивільний кодекс України (ЦКУ) в ст. 483 закріплює положення, що суб'єктами права інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію є її автор та юридична особа, якій ця пропозиція подана. Таким чином і працівник (який обґрунтував, розробив і вніс раціоналізаторську пропозицію), і роботодавець (юридична особа) має певні права щодо використання внесеної раціоналізаторської пропозиції.

В свою чергу відповідно до ст. 484 встановлюються певні права суб'єктів права інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію, згідно з якими автор раціоналізаторської пропозиції має право на добросовісне заохочення від юридичної особи, якій ця пропозиція подана.

Юридична особа, яка визнала пропозицію раціоналізаторською, має право на використання цієї пропозиції у будь-якому обсязі. Виходячи з зазначеного можна зробити висновок, що розпорядження поданою раціоналізаторською пропозицією здійснюється вищевказаними суб'єктами спільно, якщо інший порядок вони не визначили у договорі.

При здійсненні господарської діяльності виникають певні складнощі коли одна юридична особа (наприклад, приватне підприємство) має намір продати чи передати на інших умовах державному підприємству (яке має свій відомчий інститут в проектах якого запропонована раціоналізаторська пропозиція може бути використана) свою науково-технічну розробку у вигляді раціоналізаторської пропозиції (наприклад з питань економії та збереження енергоресурсів на об'єктах цього державного підприємства). Дуже важливо чітко визначити тип договору, який допоможе захистити авторське право і врахувати авторську винагороду з кількістю об'єктів впровадження раціоналізаторської пропозиції.

Стаття 1107 ЦКУ регламентує та визначає види договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Таким чином у разі передачі прав на раціоналізаторську пропозицію (тобто на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності) третій особі (в даному випадку відомчому інституту) може бути укладений ліцензійний договір або договір про передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності. Слід зазначити, що договір про передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності передбачає передачу прав у власність на безоплатній основі. За ліцензійним договором одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін з урахуванням вимог діючого законодавства.

При цьому у цьому договорі можна передбачити можливість укладення субліцензійного договору, за яким ліцензіат надає іншій особі (субліцензіату) субліцензію на використання об'єкта права інтелектуальної власності. У цьому разі відповідальність перед ліцензіаром за дії субліцензіата несе ліцензіат, якщо інше не встановлено ліцензійним договором. Ліцензійний договір передбачає передачу в користування об'єкта інтелектуальної власності на певний строк. При цьому є можливість врахувати авторську винагороду з кількістю об'єктів впровадження раціоналізаторської пропозиції. Відповідно до статті 627 та статті 6 ЦКУ сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цивільного законодавства, звичаїв

ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Зазначені положення стосуються і авторської винагороди. Також слід діяти на підставі принципів, які викладені в ст. 3 ЦКУ, а саме: неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законами України; свобода договору; свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; судовий захист цивільного права та інтересу; справедливість, добросовісність та розумність.

Дуже важливим є питання щодо способу за допомогою якого будуть встановлюватись кожний факт використання раціоналізаторської пропозиції шляхом складання в кожних конкретних випадках акту використання інтелектуальної власності. Такий механізм (та форма відповідного акту) затверджені наказом Державного комітету статистики України від 10.08.2004 N469 «Про затвердження форм первинної облікової документації з обліку об'єктів права інтелектуальної власності (винаходів, корисних моделей, промислових зразків, компонувань (топографій) інтегральних мікросхем і раціоналізаторських пропозицій) та Інструкції щодо їх заповнення».

Заява про раціоналізаторську пропозицію подається письмово підприємству, діяльність якого стосується пропозиція. Рішення про визнання пропозиції раціоналізаторською або про її відхилення повинно бути прийняте в місячний строк з дня надходження заяви про раціоналізаторську пропозицію. Порядок розгляду заяви про раціоналізаторську пропозицію, а також прийняття щодо неї рішення встановлюється підприємством. Судова практика виходить з того, що сторони можуть використовувати і інший спосіб встановлення факту використання раціоналізаторської пропозиції. При цьому головне, щоб він був визначений в договорі, про що йде мова у листі Вищого господарського суду України №01-8/844 від 17.04.2006 «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на промисловий зразок та прав на раціоналізаторську пропозицію (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України)». У вирішенні спору про стягнення винагороди за впровадження раціоналізаторської пропозиції необхідно з'ясувати фактичні дані щодо використання відповідачем раціоналізаторської пропозиції позивача та наявності економічного ефекту такого використання. Необхідно підкреслити, що раціоналізаторські пропозиції до кола об'єктів охорони промислової власності не включено, оскільки пунктом 2 статті 1 Паризької Конвенції про охорону промислової власності від 20.03.1883 р. вичерпно визначено коло об'єктів охорони промислової власності, до яких віднесено патенти на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування та вказівки про походження чи найменування місця походження, а також припинення недобросовісної конкуренції.

За загальним правилом право на одержання патенту має автор-працівник, що закріплено у ст. 7 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки». У свою чергу ст. 8 закріплює, що право на одержання патенту має роботодавець, якщо промисловий зразок створено у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи доручення роботодавця, за умови, що трудовим договором (контрактом) не передбачено інше. Роботодавець повинен укласти письмовий договір з автором і за його умовами видати винагороду автору відповідно до економічної цінності промислового зразка та іншої вигоди, одержаної роботодавцем від промислового зразка. Приблизно такі ж правила встановлені в ст. 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі».

**Ю. Ю. Івчук,**

доцент кафедри правознавства Східно-українського національного університету ім. В. Даля, кандидат юридичних наук

## **ОКРЕМІ ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ПУБЛІЧНИХ І ПРИВАТНИХ ІНТЕРЕСІВ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ**

Враховуючи розвиток демократичних засад та визнанням людини найвищою соціальною цінністю дедалі більше галузей права починають поєднувати в собі приватні та публічні засади. Особливо це знаходить свій прояв в правовому регулюванні у сфері праці. Будь-яка норма права може бути використана для реалізації інтересу як приватного так і публічного інтересу. Само ж право містить цілий набір засобів, які є різноманітними та специфічними стосовно до відображення як приватних так і для публічних інтересів. Дані засоби будуть давати позитивний результат тільки при їх системному застосуванні, поєднанні один з одним. На мій погляд, соціальне партнерство в трудовому праві є яскравим прикладом, де поєднуються публічні та приватні інтереси шляхом проведення переговорів з укладення соціально-партнерських угод на державному, галузевому та регіональному рівні, колективних договорів на виробничому рівні, вироблення узгоджених позицій, проведення примирних процедур тощо. Певні зміни політичного та соціального характеру, що проходять останніми роками в Україні, зумовили розширення сфери договірного регулювання настільки, що класичні інструменти приватного права, яким є договір, проникли навіть у сферу публічного права, що дає більш ефективно вирішувати поставлені завдання у відносинах з управління. Тому прийшов час розглядати управління не тільки як вплив, дію, але й як взаємодію. Дійсно, те, що в один історич-



ний період представляє сферу публічно-правового регулювання, в інший час може здатися перекинутим в сферу приватного права і, навпаки. Всі різновиди договорів у даній галузі : трудовий договір, колективний, договори про встановлення та тривалості робочого часу, договір про повну матеріальну відповідальність є самостійними інститутами трудового права та формулюються по-різному. А отже, за своїм змістом-умовами праці, увібрали в себе як приватну так і публічну складову. Це, в свою чергу, досягається шляхом правильного поєднання, співвідношення, державного, централізованого та колективно-договірної, локального та індивідуально-договірної способів правового регулювання.

Механізм правового регулювання праці ґрунтується в основному на приватноправових засадах. Трудовий, як і колективний, договір є результатом взаємодії самостійних суб'єктів, воля яких не обмежена ні волею контрагента, ні волею будь-якої третьої сторони. Вони є юридичною формою, яка закріплює узгодження волевиявлень, взаємний компроміс сторін, рівність яких презюмується. Водночас методи правового регулювання, характерні для публічного права, також широко використовуються при забезпеченні трудових відносин. Публічно-правовий аспект в правовому регулюванні праці проявляється не в законодавчій діяльності держави, а в її діяльності і діяльності її відповідних органів та установах, що здійснюється в рамках конкретних відносин. Публічний інтерес, це визнаний державою і забезпечений правом інтерес соціальної спільноти. Публічність у трудовому праві, полягає в особливій ролі держави, яка на законодавчому рівні встановлює мінімальні загальнообов'язкові соціальні стандарти у сфері праці. Можна назвати численні акти прямого й опосередкованого впливу держави на ринок праці, діяльність держави по нагляду за охороною праці, також юрисдикційну діяльність держави, можна передбачити, що участь органів держави в колективних переговорах і в якості сторони у колективних угодах надає цим угодам властивості публічно-правового акту.

Розглянемо це на прикладах. Так держава, регламентуючи норми тривалості робочого часу (ст. 50 КЗпП України), види робочого часу (ст. 51, 56 КЗпП України), режим робочого часу та інші питання, гарантує працівнику в процесі праці захист від надмірного ненормованого використання його робочого часу зі сторони роботодавця. Отже, в механізмі правового регулювання робочого часу значне місце займає держава. Вона на законодавчому рівні регламентує можливі ефективні способи правового регулювання робочого часу: колективно-договірний, індивідуально-договірний. Разом з тим, всі умови, що стосуються тривалості робочого часу, що закріплені в колективному або в трудовому договорі, не повинні погіршувати становище працівника порівняно з діючим трудовим законодавством. Отже, правове регулювання робочого часу здійснюється на державному, колективно-договірному та індивідуально-договірному рівні.

Стає очевидним той факт, що в умовах «процвітання» різних форм власності державне регулювання є необхідним. В трудовому договорі закріплюється і міра праці працівника і міра винагороди. Механізм правового регулювання праці зазнав суттєвих змін. В регулюванні питань оплати праці присутня вся сукупність способів правового регулювання: державний, колективно-договірний, індивідуально-договірний. Отже, враховуючи усе викладене вище можна зробити висновок, що в трудовому праві важко визначити точну пропорцію норм публічного та приватного права. Та разом з тим, до норм публічного права можна віднести: закріплення принципів правового регулювання трудових відносин, виходячи із загально визначених принципів і норм міжнародного права та у відповідності з Конституцією України; співвідношення державного і договірного регулювання трудових відносин; встановлення ієрархії правових актів у даній сфері; в регламентації норм, механізмів і процедур, яким сторони трудових відносин та інші суб'єкти трудового права зобов'язані дотримувати; визначення допустимого рівня мінімальних гарантій для працівників; визначення компетенції державних органів у сфері трудових відносин; державний контроль за дотриманням трудового законодавства; визначення підстав і видів відповідальності за порушення трудового законодавства. Всі інші питання складають сферу приватного регулювання. Очевидно, що вибір такого підходу залежить від необхідності реалізації практичних завдань з урахуванням конкретної соціально-економічної та політичної ситуації, мети, завдань, яку ставить перед собою як законодавець, так і суб'єкти локальної нормотворчості, щодо виконання мети і завдань трудового права. Таким чином, трудове право поряд з іншими галузями права ввібрало в собі елементи приватного й публічного права, а тому воно займає проміжне становище в системі публічного та приватного права.

Дана обставина пояснюється як походженням самої галузі права так і сьогодишнім становищем, тією роллю, якою трудове право повинно відігравати в житті суспільства. Трудове право сформувалось як органічне поєднання двох великих інститутів: трудового договору та інституту охорони праці (фабричного законодавства). Це дозволяє говорити про дуалізм трудового права, про змішану його природу, що поєднує в собі елементи приватного й публічного. Виділення в системі права двох різних сфер правового регулювання – публічного і приватного права дозволяє говорити про специфіку правового регулювання, що є характерним для публічного та приватного права. Критерієм розмежування приватно-правових і публічно-правових норм у трудовому праві, на мою думку, слугує сам характер норми, який закладений суб'єктами нормотворчості на державному, галузевому, регіональному та локальному рівні.

**В. М. Короленко,**

старший науковий співробітник відділу юрисдикційних форм захисту суб'єктів приватного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, кандидат юридичних наук

## **ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО УНІФІКАЦІЇ ТА ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ЦИВІЛІСТИЧНИХ СУДОЧИНСТВ**

Юрисдикція судів в Україні поширюється на всі правовідносини, які виникають в державі. Судову систему складають Конституційний Суд України як єдиний орган конституційної юрисдикції та суди загальної юрисдикції. До судів загальної юрисдикції відносяться загальні, господарські та адміністративні. При цьому діяльність судів загальної юрисдикції по розгляд тих чи інших справ регулюється чотирма процесуальними кодексами: цивільним, господарським, адміністративним та кримінальним.

Кримінальний процесуальний кодекс та кримінальне судочинство загалом стоять окремо у системі загальної юрисдикції, так як у них йдеться про шкоду, завдану суспільним відносинам: встановлення факту такої шкоди, виявлення винних осіб і встановлення покарання, яке саме по собі не передбачає відновлення порушених прав потерпілих та відшкодування завданої їм шкоди. При чому вся така діяльність регулюється на ґрунті особливих принципів, особливими процесуальними засобами та в особливій процесуальній формі.

Цивільне, господарське та адміністративне судочинство мають між собою багато спільних рис, які дали підставу у правовій доктрині об'єднувати їх таким терміном як «цивільстичне судочинство».

На загальні суди нині покладається розгляд кримінальних і цивільних справ, а також адміністративних справ, коли місцеві загальні суди діють як суди адміністративні. Господарські суди та адміністративні суди діють виключно керуючись відповідно ГПУ та КАС. Тут йдеться про спеціалізацію суддів та спеціалізацію судів. Однак, така спеціалізація повинна мати певну систематичність, а не зводитися до розгляду одними й тими судьями в одних і тих самих судах кримінальних, цивільних та адміністративних справ. Адже запровадження спеціальних судочинств зумовлюється особливостями відповідних правовідносин та їх правового регулювання.

Отже, необхідно забезпечити таку систему судових органів та судочинства, за якої на конкретного суддю буде покладатися розгляд справ лише за одним процесуальним кодексом.

Для забезпечення науково обґрунтованої системи диференціації судочинств необхідно розробити систему критеріїв та ознак матеріальних правовідносин, за якими визначати потребу в особливому порядку розгляду спорів, що виникають з таких правовідносин. Перш за все, це має бути предмет регулювання та основний метод, що загалом відповідає класичним підставам поділу системи права на галузі. Однак виокремлення тієї чи іншої галузі права є лише підставою для формулювання наукової проблематики щодо потреби диференціації порядку вирішення спорів, що виникають з відповідних правовідносин. Адже до цивільної юрисдикції сьогодні віднесено розгляд справ, що виникають з цивільних, сімейних, трудових та інших правовідносин, тобто правовідносин, які є предметом регулювання різних галузей матеріального права.

З огляду на те, що у правовій науці продовжується дискусія з приводу розмежування цивільного та господарського права, диференціюючи ознак цивільних та господарських правовідносин, потребує з'ясування ступінь диференціації цивільного і господарського судочинств та потреба у господарській спеціалізації судів. В цивілістичній доктрині переважає точка зору, що майнові відносини між суб'єктами господарювання з приводу здійснення ними підприємницької діяльності є за своєю суттю приватноправовими та повинні бути виключені з предмету регулювання ГК України, як суто цивільно-правові, переважно договірні відносини. При цьому потребує дослідження питання доцільності відокремлення господарського судочинства. Основною виокремлюючою ознакою господарського судочинства у спорах між суб'єктами господарювання є неможливість використання при доказуванні показань свідка. Проте необхідно з'ясувати, чи є інші суттєві відмінності між цивільним та господарським процесами, які б зумовлювали потребу у диференціації судочинства та спеціалізації судів.

Адміністративне судочинство в Україні має основною метою вирішення спорів, які виникають між фізичними та юридичними особами з однієї сторони та суб'єктами владних повноважень – з іншої. При цьому особливості самого адміністративного судочинства полягають, перш за все, в регулюванні обов'язку доказування – він покладається на суб'єкта владних повноважень. Однак і в деяких справах, які віднесено до цивільної юрисдикції, існує потреба покладення обов'язку доказування або, навпаки, звільнення від доказування на одну із сторін спору, що певною мірою не відповідає принципам цивільного судочинства, але відповідає його меті – винесенню справедливого, законного, обґрунтованого судового рішення. Так, з огляду на те, що трудове законодавство не забезпечує одержання працівником усіх документів, які видаються роботодавцем і стосуються правовідносин з працівником, часто пропонується обов'язок доказування покласти на роботодавця. Тому необхідно розробити певні універсальні критерії, за якими б визначалися правовідносини, в яких одна сторона заздалегідь поставлена у невігідне становище з точки зору можливості документування правовідносин.

Однак диференціація є одним із засобів удосконалення судочинства. Іншим засобом є уніфікація. Уніфікація цивільних судочинств повинна полягати, перш за все, у розробці єдиного категоріального апарату, єдиного підходу до формування таких процесуальних інститутів, які не мають підстав для диференціації. Це і судові виклики, і процесуальні строки, і підстави для оскарження та перегляду.

Подібні дослідження сьогодні, безумовно проводяться. В тому числі, і в НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України. Однак їх певною мірою стримує те, що цивільний, адміністративний, господарський процеси сьогодні віднесено до різних спеціальностей, за якими можуть захищатися кандидатські та докторські дисертації. Однак, кандидатська дисертація може захищатися лише за однією спеціальністю, а захист докторської дисертації ускладнюється певними організаційними моментами. Тому при дослідженні доктринальних проблем уніфікації та диференціації цивільних судочинств не повною мірою використовується потенціал здобувачів наукових ступенів. Можливо, це не єдина проблема в правовій доктрині, дослідження якої певною мірою стримується межами паспортів спеціальностей. Тому видається за доцільне обговорити шляхи розвитку системи підготовки наукових кадрів найвищої кваліфікації та розробити пропозиції, які б дозволили забезпечити вищий рівень свободи науково-пошуку здобувачів наукових ступенів.

**А. В. Коструба,**

доцент кафедри цивільного і трудового права Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського, кандидат юридичних наук

## **ЕЛЕМЕНТИ МЕХАНІЗМУ ПРАВОПРИПИНЕННЯ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ТЕОРІЇ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ**

Питання юридичних фактів завжди привертало увагу вчених юристів багатьох галузей права. Здавалося б, що після фундаментальних досліджень проблематику юридичних фактів повністю розкрито юридичною наукою. Однак, на нашу думку, таке припущення є невірним. До таких питань належать правоприпиняючі юридичні факти, які в дослідженнях попередників не знайшли належного висвітлення і розглядалися лише в межах загальних положень про юридичні факти, а також механізм правоприпинення, якому взагалі не було присвячено уваги.

Механізм правоприпинення можна визначити як порядок припинення правовідносин, прав та обов'язків, суб'єктів цивільного права або акцентуючи

увагу на його системних особливостях як систему засобів, за допомогою яких здійснюється припинення правовідносин, прав та обов'язків суб'єктів цивільного права. Більш широке уявлення про механізм правоприпинення дає аналіз його елементів.

Цілком логічним є те, що в якості основоположних елементів механізму правоприпинення виступають такі як норма права, яка закріплює правову модель правоприпиняючого юридичного факту, правовідносини як правова оболонка і поле для існування юридичних фактів, правоприпиняючий юридичний факт, тобто його фактична та юридична сторона, а також наслідки у формі право припинення, а також причинно-наслідковий зв'язок між юридичним фактом та його наслідком.

### **Норма права.**

Закріплюючи нормативні приписи, право «прив'язує» моделі поведінки до реальності, до тих умов, в яких вони повинні реалізовуватися. Вони виступають як своєрідне «ядро» в системі суспільних відносин, як така підсистема, спираючись на яку право здійснює регулювання всього масиву зв'язків. Норма права створює юридичну можливість існування юридичного факту.

Правова норма або сукупність норм права є правовим віддзеркаленням фактичних подій.

### **Правовідносини.**

В механізмі правоприпинення правовідносини виступають в якості поля, певних умовних меж, які визначаються нормою права і в яких може існувати правоприпиняючий юридичний факт. В такому разі існування самих правовідносин обумовлюється існуванням норми права як підстави для їх виникнення.

### **Юридична сторона правоприпиняючого юридичного факту.**

Все більшого поширення серед науковців на сьогоднішній день знаходить розмежування змісту правовідносин на фактичний і юридичний елементи. До юридичного змісту включається традиційне його визначення як сукупності прав і обов'язків їх учасників, так і можлива їх поведінка. Юридичну сторону юридичного факту складає диспозиція як форма його прояву та гіпотези як умови існування цієї форми.

### **Фактична сторона правоприпиняючого юридичного факту.**

Юридичний факт є тим явищем реальної дійсності, що приводить норму права до руху, перетворюючи суб'єкта права на суб'єкта конкретних правовідносин. Іншими словами, фактична сторона юридичного факту є реальні дії чи події, які існують в об'єктивній дійсності і правові моделі яких відображені в нормах права.

### **Юридичний наслідок правоприпиняючого юридичного факту.**

Правоприпиняючий юридичний факт може припинити права, обов'язки, правовідносини та правосуб'єктність. При цьому на різних вертикальних чи горизонтальних рівнях він може мати протилежний характер. Наприклад бути

правоприпиняючим для конкретного суб'єктивного права, однак правозмінюючим для правовідносин в цілому або бути правоприпиняючим для одних правовідносин і правовстановлюючим для інших.

Наслідком правоприпиняючого юридичного факту є **припинення суб'єктивного права** в цілому, у конкретної особи або в конкретних правовідносинах. Це відбувається шляхом відчуження окремих правомочностей власника:

**Припинення правовідносин.** Правоприпиняючі юридичні факти можуть викликати наслідок у вигляді припинення правовідносин.

1- Під припиненням правовідносин як наслідком настання правоприпиняючого юридичного факту слід розуміти розірвання або зникнення юридичного зв'язку між визначеними суб'єктами права. В силу того, що цей зв'язок базується на правах і обов'язках, що виникають внаслідок певного об'єкту, що і утворює систему правовідношення, то можна сказати, що відсутність одного з елементів системи руйнує систему або виключає її. А по суті припиняє правовідносини.

2- Другим можливим варіантом є припинення об'єкту правовідносин.

В поняття об'єкта правовідносин закладена мета – одержання, передача, використання благ, яка в свою чергу уточнюється обсягом цих благ. У зв'язку з цим, можна говорити про те, що правовідносини припиняються з досягненням їх мети, а саме з одержанням необхідних благ в тому обсязі, задля яких сторони вступали в правовідносини, або який виходив з їх змісту.

3- Правоприпиняючий юридичний факт може сприяти припиненню суб'єкта правовідносин, що також припиняє правовідносини в цілому. Припинення суб'єкта може відбуватися внаслідок юридичного факту події (смерть фізичної особи) або внаслідок дії (заміна сторони правовідносин, ліквідація юридичної особи тощо). Можливе також припинення суб'єкта за посередництвом юридичної фікції (визнання особи померлою). Правовідносини в такому разі припиняються якщо неможливо замінити їх суб'єкта зі збереженням змісту і об'єкту.

4- Припинення правовідносин може відбуватися внаслідок об'єктивних обставин при наявності всіх елементів правовідносин. Це є виключенням, яке передбачено ЦК України. Одне з таких виключень є припинення зобов'язання неможливість його виконання у зв'язку з обставиною, за яку жодна із сторін не відповідає, що передбачено ст. 607 ЦК України. В такому разі наявні всі елементи правовідносин (суб'єкти, об'єкт, зміст), і воля всіх суб'єктів може бути направлена на досягнення цілей правовідносин, проте за наявності обставин, за які жоден суб'єкт правовідносин не відповідає неможна досягти його цілей, що виключає правовідносини.

Наслідком правоприпиняючого юридичного факту, як було зазначено вище, може бути **припинення обов'язків**. В силу постійного зв'язку суб'єктивних прав і юридичних обов'язків як кореспондуючих одне одному понять існує два шляхи припинення юридичних обов'язків. Прямий і зворотний. При прямому зв'язку

особа втрачає право, що тягне за собою припинення обов'язку. При зворотному навпаки.

Правоприпиняючий юридичний факт також може викликати наслідок у вигляді **припинення правосуб'єктності**.

Прийнято вважати, що правосуб'єктність складається з правоздатності, дієздатності і деліктоздатності як вичерпної сукупності елементів. Припинення одного з елементів тягне за собою припинення правосуб'єктності.

### **Фактичний наслідок правоприпиняючого юридичного факту.**

У залежності від характеру об'єкту правовідносин можуть мати місце різні фактичні наслідки правоприпиняючих юридичних фактів. В аспекті багатьох визначень юридичних фактів акценти зміщуються саме на юридичні їх наслідки, зокрема, виникнення зміна чи припинення прав, обов'язків або правовідносин, а фактичні наслідки залишаються поза увагою. Це надає юридичним фактам нормативного (модельного забарвлення). Однак аналіз підстав припинення речових прав, а також зобов'язань дозволив дійти висновку, що в різних ситуаціях можуть мати різні фактичні наслідки юридичних фактів. Більшість підстав припинення речових прав відбувається шляхом переходу прав на річ від однієї особи до іншої, при цьому фактичним наслідком є фактичний перехід речі від однієї особи до іншої. Тобто перехід прав супроводжується переходом самої речі.

Характерною рисою правоприпиняючих юридичних фактів у зобов'язальній сфері є те, що здебільшого юридичним наслідком є припинення всього зобов'язання, а тому і правовідношення, яке виникло на його підставі, при цьому фактичний наслідок може мати форму передачі речі або виконання фактичних дій або бути відсутнім взагалі.

Таким чином у залежності від характеру правовідносин (речові чи зобов'язальні) фактичний наслідок правоприпиняючого юридичного факту може мати обов'язковий чи факультативний характер. У речових відносинах річ завжди супроводжує право, у зв'язку з чим перехід права пов'язується з переходом речі. Водночас зобов'язальні правовідносини, можуть передбачати перехід права без операцій з річчю або взагалі за її відсутності.

### **Причинно-наслідковий зв'язок між правоприпиняючим юридичним фактом та його наслідком.**

Дія чи подія здатна викликати юридичний наслідок, якщо вона співпала зі своєю правовою моделлю, у зв'язку з чим утворила правоприпиняючий юридичний факт, який призводить до юридичного наслідку у вигляді припинення прав, обов'язків чи правовідносин, передбачений нормою права.

Узагальнюючи вищевикладене, можна зробити висновок, що розуміння механізму правоприпинення має як наукове, так і теоретичне значення. Зокрема, механізм правоприпинення полягає в тому, що він дозволяє більш точно зрозуміти, яким чином впливають ті чи інші обставини дійсності на правовідносини



та їх зміст, а також до яких наслідків можуть привести такі обставини. За його посередництвом можна встановити юридичний інструментарій для закріплення правових моделей правоприміняючих юридичних фактів, правильно спроектувати ці моделі і належним чином відобразити їх в положеннях законодавства.

**В. В. Кочин,**

старший науковий співробітник відділу проблем приватного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, кандидат юридичних наук

## **МІСЦЕ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ**

Цивільні відносини серед суспільних відносин посідають провідне місце, оскільки охоплюють особисті немайнові та майнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Таким чином, ЦК України, як зауважує А. С. Довгерт, є визначальним в економічному, майновому житті як осіб, так і суспільства в цілому.

Серед учасників цивільних відносин окремо слід виділити інститут юридичних осіб, який перебуває у постійному розвитку. Так, вид і перелік юридичних осіб за цивільним законодавством залежить від стану української економіки. Зважаючи на динамічність розвитку інституту юридичних осіб слід стверджувати, що загальна соціальна природа юридичної особи залишається сталою – поєднання її мети, що визначається засновниками і зумовлена інтересами, із засобами її досягнення.

Ринкова організація господарства потребує чіткої уяви про визнання правового становища юридичних осіб, які не можуть бути відокремлені від всієї правової системи суспільства, в межах романо-германської правової сім'ї на засадах принципу наступності. Так, традиційно цивільним законодавством виділялися юридичні особи як самостійні учасники цивільних відносин, але нині необхідно вести мову про визначення та юридичне закріплення універсального поняття юридичної особи.

Розвиток законодавства незалежної України призвів до існування подвійності такого правового явища як юридична особа: у її класичному розумінні (учасник цивільних відносин – ст. 80 ЦК України), а також як господарська організація (суб'єкт господарювання – ст. 55 ГК України). Як наслідок, виник «розширений» перелік видів та організаційно-правових форм юридичних осіб та існування радянського атавізму у вигляді підприємства як суб'єкта правових відносин, що є недопустимим в сучасних економічних відносинах.

Найбільш дискусійною проблемою інституту юридичної особи залишається визначення носія властивостей юридичної особистості, у зв'язку з чим виділяють наступні теорії виникнення юридичної особи: теорія фікції (Ф. К. Савіньї, Бірлінг), теорія персоніфікованої цілі (А. Бринц, Е. Беккер), органічна теорія (О. Ф. Гірке), реалістична теорія (Р. Саллейль, Г. Дернбург), теорія колективу (А. В. Венедиктов, С. М. Братусь, Г. К. Матвеев), теорія держави (С. І. Асканазій), теорія директора (Ю. К. Толстой). Вважаємо, що при визначенні місця юридичної особи в правовій системі необхідно керуватися комплексним поглядом на цей інститут, використовуючи надбання кожної теорії, залежно від виду та організаційно-правової форми юридичної особи.

Крім того, слід зважати на таку передумову формування правової системи як додержання в процесі її розвитку принципу наступності, тобто сприйняття у формі збереження, утримання, засвоєння, використання елементів правових норм, принципів, форми права, юридичної техніки в процесі розвитку та оновлення правової системи суспільства. Якщо проаналізувати розвиток вітчизняного цивільного законодавства, то з моменту його першої кодифікації і до чинного ЦК України, поняття юридичної особи кардинально змінювалося від визначення їх як «об'єднання осіб» (п. 13 ЦК УРСР 1922 р.), вичерпного переліку видів організацій (ст. 24 ЦК УРСР 1963 р.) і до сьогоднішнього – «організація».

Фундаментальним перетворенням інституту юридичної особи у чинному ЦК України є введення категорії «юридична особа публічного права», що на думку Р. А. Майданика, підкреслює приватноправову «чистоту» цього Кодексу. При цьому, слід погодитися з його думкою, що наділення юридичної особи публічними функціями або, навпаки, надання статусу юридичної особи державним органам не змінює сутності юридичної особи.

Вважаємо, що місце юридичної особи у правовій системі має визначатися саме через її розуміння як організації, створеної і зареєстрованої у встановленому законом порядку, та яка наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді, адже саме названий погляд на цього учасника правових відносин не має піддаватися змін за жодних соціально-економічних реформувань.

Будь-яке наступне реформування інституту юридичної особи має здійснюватися виключно на основі цивілістичної концепції юридичної особи. Нині можемо робити окремі висновки щодо можливості формування доктрини юридичної особи шляхом законодавчого визначення наступних аспектів:

1. Доцільність встановлення передумов визнання державою суспільних утворень як юридичних осіб, що, зокрема, стосується публічних організацій (органи державної влади, органи місцевого самоврядування) та інститутів громадянського суспільства (неформальні організації, органи самоорганізації населення).

2. Вироблення єдиних ознак юридичної особи для належної участі у цивільному обороті від власного імені, з відокремленим майном, яке належить їй на відповідному речовому праві з метою поєднання приватних та публічних інтересів, а також несе самостійну відповідальність за своїми зобов'язаннями.

3. Визначення доцільних організаційно-правові форми юридичних осіб відповідно до принципу їх єдиної замкненої системи, що повинно забезпечувати раціональне здійснення окремих видів господарської діяльності з відповідним розмежування понять «юридична особа» та «суб'єкт господарювання», оскільки інститут юридичної особи є, у тому числі, механізмом здійснення економічної діяльності

Загалом, визначення сутності та призначення інституту юридичної особи у правовій системі України надасть можливість застосовувати досліджувану категорію як до приватних, так і до публічних правовідносин, що унеможливить законодавче зловживання статусом юридичної особи. Окрім наведених вище позицій, слід сформувати не лише концепцію удосконалення інституту юридичної особи, але й зосередитися на особливостях участі досліджуваного суб'єкта правових відносинах загалом. Формування єдиної доктрини юридичної особи можливе лише на підставі комплексного аналізу домінуючих наукових позицій вчених незалежно від юридичних шкіл України.

**В. І. Крат,**

доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

## **НЕДІЙСНІСТЬ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ**

Проблематика недійсності в сучасному законодавстві та доктрині багатогранна. Дослідження багатогранності тих чи інших проявів недійсності детермінує необхідність аналізу і недійсності зобов'язання.

Найбільш повно недійсність зобов'язання регулюється у ГК України. Відповідно до ч. 1 ст. 207 ГК України *господарське зобов'язання*, що не відповідає вимогам закону, або вчинено з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, або укладено учасниками господарських відносин з порушенням хоча б одним з них господарської компетенції (спеціальної правосуб'єктності), *може бути* на вимогу однієї із сторін, або відповідного органу державної влади *визнано судом недійсним повністю або в частині*.

На відміну від ст. 207 ГК України, в цивільному законодавстві закріплено традиційну конструкцію *недійсності правочину* (ст. 215 ЦК України), із поділом

на нікчемний (недійсність якого встановлена законом) та оспорюваний (коли одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом

Як наслідок це зумовлює потребу проблематику співвідношення недійсності правочину та зобов'язання. Причому вона не має суто доктринального характеру, тому що має відповідний й утилітарний аспект. Оскільки у судовій практиці, з часу паралельного застосування ЦК та ГК, видозмінився підхід до співставлення ст. 215 ЦК та 207 ГК:

1. спочатку ВГСУ акцентував увагу на тому, що стаття 207 ГК України не містить особливостей регулювання господарських відносин, а містить загальні правила про недійсність господарських зобов'язань, *які суперечать ЦК України як за термінологією, так і за змістом*. Тому стаття 207 ГК України відповідно до абзацу першого частини другої статті 4 ЦК України, абзацу другого частини першої статті 4 ГК України *застосовуватись не може* (п. 21 оглядового листа Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» від 07.04.2008 № 01-8/211);

2. натомість в останніх постановках пленуму ВГСУ допускає паралельне застосування ст. 215 ЦК та 207 ГК, при здійснюючи фактично ототожнення правочину та зобов'язання (наприклад, п. 5.7 постанови пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 № 12, п. 2.12 постанови пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування законодавства про оренду (найм) майна» від 29.05.2013 № 12). При цьому вказується, що загальні підстави і наслідки *недійсності правочинів (господарських договорів)* встановлені *статтями 215, 216 ЦК України, статтями 207, 208 ГК України*. Правила, встановлені *цими нормами, повинні застосовуватися господарськими судами в усіх випадках* (п. 2.1 постанови пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними» від 29.05.2013 № 11).

Очевидно, що причиною такої трансформації підходів є бажання «поєднати не поєднане», тобто узгодити розроблені на відмінній концептуальній основі ЦК та ГК із констатацією пріоритету тих норм, які містяться в ГК. Хоча навряд чи методологічно вірно здійснювати ототожнення недійсності правочину та зобов'язання з метою забезпечення застосування різних за змістовним наповненням норм (ст. 215 ЦК та 207 ГК).

При з'ясуванні ж допустимості існування недійсності зобов'язання слід враховувати, що:

*по-перше*, правочин може бути однією із підстав для виникнення зобов'язання (п. 1 ч. 2 ст. 11, ч. 2 ст. 509 ЦК України). У цьому контексті можливо навіть стверджувати, що існування недійсності зобов'язання спричиняє дискусію щодо

впливу такої недійсності на правочин, який обумовив виникнення зобов'язання. Тобто чи можлива недійсність зобов'язання (по суті правового наслідку правочину) без недійсності підстави виникнення зобов'язання.

Разом з тим, не виключаються ситуації за яких той чи інший правочин не породжуватиме виникнення зобов'язання (наприклад, договір простого товариства – ст. 1132 ЦК України). За таких умов виключатиметься застосування недійсності зобов'язання;

*по-друге*, зобов'язання представляє собою правовідношення (ч. 1 ст. 509 ЦК України), яке складається із права кредитора та обов'язку боржника. У цивілістичній доктрині традиційно недійсність пов'язується із юридичним фактом (правочином, договором та ін.), що зумовлює настання певних правових наслідків (виникнення, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків. Навпаки екстраполяція змісту зобов'язання крізь призму недійсності призведе до наявності недійсності всього або частини права кредитора та обов'язку боржника, що не припустимо;

Як наслідок цілком можливий висновок про недопустимість такої конструкції як недійсність зобов'язання, яка по своїй суті еkleктична та алогічна.

**Д. Є. Кутоманов,**

доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності Харківського національного університету міського господарства імені О. М. Бекетова, кандидат юридичних наук

## **СУЧАСНИЙ СТАН СПЕЦІАЛЬНОГО НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ**

Характерною особливістю нормативно-правового регулювання трудової дисципліни є наявність значної кількості спеціалізованих документів, що визначають специфіку застосування дисциплінарних норм стосовно окремих категорій громадян. Дійсно, ст. 142 КЗпП України передбачено, що у деяких галузях народного господарства для окремих категорій працівників діють статuti і положення про дисципліну. Можемо згадати дисциплінарні статuti органів внутрішніх справ, збройних сил України, прокуратури, служби цивільного захисту, державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації. Також діють положення про дисципліну працівників залізничного транспорту, гірничих підприємств, статут про дисципліну працівників спеціальних (воєнізованих) аварійно-рятувальних служб. Присутні спеціальні дисциплінарні норми в законах «Про судоустрій та статус суддів», «Про державну службу» тощо.

Кожен з вищезазначених нормативних актів закріплює специфічні особливості регулювання дисципліни праці стосовно окремих професійних груп працівників чи галузей народного господарства. Так Дисциплінарний статут збройних сил України визначає сутність військової дисципліни, обов'язки військовослужбовців щодо її додержання, види заохочень та дисциплінарних стягнень, права командирів щодо їх застосування, а також порядок подання і розгляду заяв, пропозицій та скарг. Дисциплінарним статутом органів внутрішніх справ України визначено сутність службової дисципліни як дотримання особами рядового і начальницького складу Конституції і законів України, актів Президента України і Кабінету Міністрів України, наказів та інших нормативно-правових актів Міністерства внутрішніх справ України, підпорядкованих йому органів і підрозділів та Присяги працівника органів внутрішніх справ України. Врегульовані обов'язки осіб рядового і начальницького складу стосовно її дотримання, заори заохочень та примусу, порядок і права начальників щодо їх застосування, а також порядок оскарження дисциплінарних стягнень. Статтями 1, 2 Дисциплінарного статуту прокуратури підкреслено, що компетентність та особиста дисципліна прокурорів і слідчих прокуратури є важливою передумовою успішного виконання покладених на прокуратуру функцій. Особи, що працюють в даному органі державної влади повинні мати високі моральні якості, бути принциповими і неперимирними до порушень законів, поєднувати виконання своїх професійних обов'язків з громадянською мужністю, справедливістю та невідступністю. Вони повинні особисто суворо додержувати вимог закону, виявляти ініціативу в роботі, підвищувати її якість та ефективність і сприяти своєю діяльністю утвердженню верховенства закону, забезпеченню демократії, формуванню правосвідомості громадян, поваги до законів, норм та правил суспільного життя. Звертаємо увагу, що дія останнього поширюється не тільки безпосередньо на слідчих прокуратури та прокурорів, а й на працівників навчальних, наукових і інших установ прокуратури, які мають класні чини.

Дисциплінарний статут служби цивільного захисту визначає права та обов'язки осіб, що входять до органів та підрозділів цивільного захисту, в тому числі слухачів і курсантів навчальних закладів спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань цивільного захисту щодо додержання службової дисципліни, види заохочення, дисциплінарних стягнень і порядок їх застосування. Коло громадян, на яких поширюється його дія, обмежено всіма особами рядового і начальницького складу служб цивільного захисту.

Посилена увага до забезпечення дисципліни праці на залізничному транспорті, при наданні послуг зв'язку, гірничій справі викликала необхідність прийняття відповідних положень про дисципліну. Зокрема Положенням про дисципліну працівників залізничного транспорту зазначено, що роль залізничного транспорту в обслуговуванні народного господарства визначає необхідність точного ви-

конання його працівниками діючих у галузі правил, наказів, інструкцій та інших нормативних актів, оскільки їх порушення створює загрозу безпеці руху поїздів і маневрової роботи, може призвести до тяжких наслідків для життя та здоров'я громадян, незбереження вантажів, завдати шкоди навколишньому природному середовищу. Положення поширюється на всіх працівників підприємств, об'єднань, установ та організацій залізничного транспорту, що належать до державної власності, за винятком працівників житлово-комунального господарства та побутового обслуговування, будівельних організацій, служб постачання, дорожніх ресторанів, навчальних закладів, науково-дослідних і проектно-конструкторських організацій, бібліотек, методичних кабінетів, будинків культури, клубів, спортивних, дитячих і медичних закладів, пансіонатів і будинків відпочинку галузі.

Статут служби цивільного захисту визначає права та обов'язки осіб, що входять до органів та підрозділів цивільного захисту, в тому числі слухачів і курсантів навчальних закладів спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань цивільного захисту щодо додержання службової дисципліни, види заохочення, дисциплінарних стягнень і порядок їх застосування. Коло громадян, на яких поширюється його дія, обмежено всіма особами рядового і начальницького складу служб цивільного захисту.

Посилена увага до забезпечення дисципліни праці на залізничному транспорті, при наданні послуг зв'язку, гірничій справі викликала необхідність прийняття відповідних положень про дисципліну. Зокрема Положенням про дисципліну працівників залізничного транспорту зазначено, що роль залізничного транспорту в обслуговуванні народного господарства визначає необхідність точного виконання його працівниками діючих у галузі правил, наказів, інструкцій та інших нормативних актів, оскільки їх порушення створює загрозу безпеці руху поїздів і маневрової роботи, може призвести до тяжких наслідків для життя та здоров'я громадян, незбереження вантажів, завдати шкоди навколишньому природному середовищу. Положення поширюється на всіх працівників підприємств, об'єднань, установ та організацій залізничного транспорту, що належать до державної власності, за винятком працівників житлово-комунального господарства та побутового обслуговування, будівельних організацій, служб постачання, дорожніх ресторанів, навчальних закладів, науково-дослідних і проектно-конструкторських організацій, бібліотек, методичних кабінетів, будинків культури, клубів, спортивних, дитячих і медичних закладів, пансіонатів і будинків відпочинку галузі.

Положення про дисципліну працівників гірничих підприємств поширюється на правовідносини у сфері діяльності підприємств, установ, організацій, гірничих об'єктів, що займаються розвідкою, розробкою, видобутком та переробкою корисних копалин і веденням гірничих робіт, будівництвом, ліквідацією або консервацією гірничих підприємств, науково-дослідною роботою, ліквідацією аварій у межах території України, її континентального шельфу та виключної (морської)

економічної зони, незалежно від їх форми власності та підпорядкування, а також підприємства, установи, організації, громадян України, іноземних юридичних та фізичних осіб, осіб без громадянства. Необхідність прийняття окремого положення зумовлена потребою високої організованості, суворого дотримання вимог нормативно-правових актів з охорони праці під час виконання робіт у шкідливих і небезпечних умовах, чим безперечно являється гірнича справа.

Окремий розділ VI в законі «Про судоустрій та статус суддів» присвячено питанню дисциплінарної відповідальності суддів. Зокрема в статтях 83 – 99 визначені підстави дисциплінарної відповідальності, порядок, та процедуру здійснення дисциплінарного провадження, форми рішення у дисциплінарній справі стосовно судді. Також визначені органи, які наділені компетенцією здійснювати дисциплінарне провадження. При цьому статус та повноваження Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (щодо суддів місцевих та апеляційних судів) визначені в тексті самого закону, а от щодо Вищої ради юстиції (провадження щодо суддів вищих спеціалізованих судів та суддів Верховного Суду України) прийнято окремий однойменний закон.

Як бачимо, положення спеціальних нормативних актів більш детально регламентують обов'язки працівників, порядок застосування заходів заохочення та примусу, особливості здійснення дисциплінарного провадження. Хоча норми загального законодавства та спеціальних актів можна співвідносити як частину та ціле, під час правозастосування можуть виникати суперечності.

**Б. М. Падучак,**

завідувач сектору використання та передачі прав інтелектуальної власності Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України, кандидат юридичних наук

## **ЩОДО ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ ДОГОВОРІВ У СФЕРІ ТРАНСФЕРУ ТЕХНОЛОГІЙ**

З огляду на євроінтеграційні прагнення нашої держави проблеми правового регулювання трансферу технологій як складової інноваційної моделі розвитку видаються вкрай актуальними.

Важливість теми дослідження зумовлюється викладенням у новій редакції Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» згідно із Законом № 5407-VI від 02.10.2012 р. Нові правові реалії стосуються широкого спектру питань, пов'язаних з передачею технологій, в тому числі і щодо видів договорів про трансфер технологій.



На нашу думку, договори щодо трансферу технологій слід розглядати в розрізі договорів у сфері інтелектуальної власності, адже технологія саме і є результатом інтелектуальної діяльності, сукупністю систематизованих наукових знань, технічних, організаційних та інших рішень (ст. 1 Закону).

Є. О. Суханов справедливо зазначає, що договірні зобов'язання, які мають об'єктом виключні права на результати творчої діяльності, складають особливий вид зобов'язань. Їх специфіка обумовлена юридичною природою виключних прав, які відмінні від інших майнових прав – зобов'язальних, речових і корпоративних, яка в свою чергу обумовлена особливостями об'єктів самих виключних прав – результатів творчої діяльності.

Проблема побудови системи договорів сьогодні є однією із актуальних проблем цивільного права. У літературі справедливо зазначають, що головна проблема класифікації полягає у виборі критерію, який повинен лежати в основі поділу.

Якщо проаналізувати законодавче визначення поняття «договір» (ст. 626 ЦК України), то таким критерієм можна визнати зміст договору, тобто права та обов'язки сторін. Але цей критерій в силу того, що він є досить загальним і абстрактним, неможна формалізувати.

М. В. Гордон пропонував класифікувати всі відомі договори за єдиним критерієм – «результат». Однак намагання сформувати класифікацію договорів за критерієм правового результату обумовили доцільність об'єднання в одну групу таких різних договорів, як купівля-продаж і позика, і, навпаки, роз'єднання таких однорідних договорів, як купівля-продаж і дарування. Зрозуміло, що така класифікація не могла задовольнити юридичну науку, але вона стала поштовхом для подальших розробок.

Тривалий час поширеною була ідея щодо побудови системи договорів з використанням критерію, який поєднує в собі сукупність економічних та юридичних ознак). Втім, так званий «комбінований критерій» перетворився в просту суму критеріїв, в результаті чого на основі різних ознак виділено дев'ять груп договорів.

У свою чергу, М. І. Брагінський пропонує здійснювати класифікацію договорів шляхом багаторазового, а не однократного поділу. При цьому на кожній новій ступені поділу слід вибирати новий критерій. В основі такої класифікації лежить дихотомія (від грецьких слів *dicha* – на дві частини та *to me* – поділ). Застосування логічного прийому дихотомії при поділі цивільно-правових договорів у сучасній цивілістичній вважається одним з найбільш перспективних способів класифікації договорів, який не лише дозволяє віднести однорідні договори до однієї групи, а й розмежувати їх відповідно до інших ознак. Поширена в сучасній цивілістиці багатоступенева класифікація передбачає об'єднання договорів у певні групи і відображення на кожному наступному рівні особливостей попередніх.

Ґрунтовне дослідження системи цивільно-правових договорів здійснив Ю. В. Романець, який вважає, що критеріями формування цієї системи є істотні для права ознаки суспільних відносин. На думку вченого, основним критерієм, який дозволяє здійснити систему договорів, є ознака «направленості». Класифікація за цією ознакою дозволяє об'єднати в одну групу договори однакової направленості незалежно від інших ознак.

Щодо договорів у сфері інтелектуальної власності в науці висловлюються різні думки щодо критеріїв їх класифікації і побудови цілісної системи. Так, О. О. Рузакова пропонує власну систему договорів, яка базується на розвитку та уніфікації законодавства у сфері інтелектуальної власності (в її основі лежить критерій направленості, мети, результату договору). При цьому ознака виключних прав і певного виду об'єкта розглядається як вторинна, але як така, що має системно-утворююче значення. О. О. Рузакова вважає, що систему договорів у цій сфері становлять: 1) договори про відчуження виключних прав; 2) ліцензійні договори; 3) договори про створення об'єктів інтелектуальної власності; 4) інші договори, які взаємопов'язані з вищезазначеними і які входять до числа договорів у сфері інтелектуальної власності, об'єктом яких можуть бути виключні права, але вони не спрямовані на їх створення і використання контрагентом у договорі (договір довірчого управління виключними правами; договір колективного управління виключними правами; шлюбний договір; договір застави майнових прав; договір купівлі-продажу підприємства; договір оренди підприємства та ін.).

Водночас, не погоджуючись із зазначеною класифікацією, А. А. Амангельди пропонує в цілях побудови системи договорів у цій сфері використати загальноприйнятий критерій цільової направленості, оскільки він найбільш повно відображає як сутність самих договорів, так і їх зміст. На думку А. А. Амангельди, система договорів у сфері інтелектуальної власності виглядає наступним чином: 1) договори про створення об'єктів інтелектуальної власності (договори авторського замовлення, договори про створення службових творів, договори на щодо НДДКіТР); 2) договори про надання прав на об'єкти інтелектуальної власності (ліцензійні, франчайзинг, з передачі авторських прав); 3) забезпечувальні договори (застава виключних прав); 4) договори про надання послуг щодо виключних прав (договір довірчого управління виключними правами); 5) договори про відчуження виключних прав (договір уступки виключних прав).

Постановка ж проблеми класифікації договорів у сфері трансферу технологій ставиться чи не вперше. У науковій літературі існують лише бачення щодо можливого переліку договорів, які опосередковують трансфер технологій. У такому групуванні простежуються лише риси інвентаризації договорів, ніж їх класифікації.

У Законі (ч. 1 ст. 20) зазначено, що під час передачі (трансферу) технологій укладаються договори, визначені ЦК України щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Втім, складовими технологій є не лише об'єкти права інтелектуальної власності, але й наукові та науково-прикладні результати та ноу-хау (п. 10 ч. 1 ст. 1 Закону). Таким чином, вважаємо некоректним визначати види договорів про трансфер технологій лише через види договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Проаналізувавши норми чинного законодавства України та дослідивши доктринальні погляди на систему цивільно-правових договорів в цілому та у сфері інтелектуальної власності зокрема, ґрунтуючись на науковому підході А. А. Амангельди до класифікації договорів у сфері інтелектуальної власності, *пропонуємо наступну класифікацію договорів у сфері трансферу технологій, в основі якої лежить критерій направленості на реалізацію майнових прав на технологію.*

Так, всі договори, які опосередковують відносини у сфері трансферу технологій, можна розділити на дві самостійні групи: 1) договори, які безпосередньо опосередковують відносини у сфері трансферу технологій (реалізацію майнових прав на технологію); 2) договори, які побічно опосередковують відносини у сфері трансферу технологій (реалізацію майнових прав на технологію).

Першу групу складають договори, безпосереднім предметом яких виступають наукові та науково-прикладні результати, об'єкти права інтелектуальної власності, ноу-хау. Зазначені договори прямо пов'язані з процесом трансферу технологій, тобто з реалізацією майнових прав на технологію. До них належать: договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, ліцензійний договір, договір комерційної концесії (франчайзингу), договір про надання ноу-хау.

До другої групи належать договори, які хоч і містять елемент передачі технологій, але все ж таки повністю не направлені на визначення порядку використання об'єкту трансферу. Іншими словами, основна мета цих договорів не пов'язана з реалізацією майнових прав інтелектуальної власності на технології. До цієї групи слід віднести, зокрема, договір щодо внесення майнових прав інтелектуальної власності на технологію як вкладів до статутного (складеного) капіталу господарських товариств, договір щодо передання (купівлі-продажу) єдиного майнового комплексу (якщо технологія вже втілена в основні фонди підприємства), договір оренди або лізингу складових технологій, договір застави (майнових прав на технологію), договір про надання послуг (консультування тощо), договір про спільну діяльність (договір простого товариства).

**О. О. Первомайський,**

доцент кафедри цивільного права Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук

## **ЩОДО ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИХ ЗАСАД УЧАСТІ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА В ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИНАХ**

Незважаючи на текстуальний мінімалізм положень статті 3 Цивільного кодексу України, факт легального закріплення в ній засад цивільного законодавства був схвально сприйнятий вітчизняною цивілістичною наукою і практикою. Більше того, слід визнати існування позитивного ефекту від законодавчого закріплення цих положень як для розвитку вітчизняної цивілістичної науки, так і для застосування цих засад в механізмі цивільно-правового регулювання.

Водночас, слід визнати, що ні ЦК України, ні інший акт національного законодавства не містять прямої вказівки на ті положення, що могли б бути визначені як засади участі в цивільних відносинах таких їх можливих учасників як суб'єкти публічного права.

З одного боку такий підхід законодавця не викликає особливих заперечень, оскільки принципово важливим для механізму цивільно-правового регулювання є забезпечення юридичної рівності будь-яких учасників цивільних відносин, у тому числі суб'єктів публічного права. З іншого боку, ігнорування фактично існуючих особливостей участі суб'єктів публічного права в цивільних відносинах, є, на наше переконання, хибним шляхом реагування на існуючу проблематику такої участі.

Заради справедливості слід зазначити, що в ЦК України містяться окремі норми, що спрямовані на регулювання участі в цивільних відносинах саме суб'єктів публічного права. Зокрема, ст. 82 ЦК України містить формулювання про те, що на юридичних осіб публічного права поширюються положення цього кодексу, якщо інше не встановлено законом. У цілому схоже за логікою правового регулювання положення, але вже щодо підстав набуття цими суб'єктами права власності, містить ст. 329 ЦК України. Нарешті, не слід ігнорувати й того факту, що в чинному ЦК України регулюванню відносин за участю держави Україна, Автономної Республіки Крим та територіальних громад присвячено глави 9, 10, 11, а в главі 80 ЦК України «Відшкодування шкоди», відносинам за участю суб'єктів публічного права присвячено кілька окремих статей 1173-1177 ЦК України.

Проте, кількість та, що головне, якість нормативного матеріалу, що регулює участь суб'єктів публічного права в цивільних відносинах, є, на нашу думку, недостатньою.

При цьому, нагально важливою є не стільки потреба доповнення положень ст. 3 ЦК України, скільки забезпечення дотримання вимог ст. 1 ЦК України під час участі в цивільних відносинах суб'єктів публічного права. Тобто, йдеться про те, що з участю суб'єктів публічного права в цивільних відносинах виникає ризик порушення і навіть заперечення основних ознак останніх: свободи волевиявлення на участь у відносинах, юридичної рівності та майнової самостійності учасників цих відносин.

Обґрунтованість подібних побоювань пов'язана з тим, що, по-перше, суб'єкти публічного права не вільні у виборі своєї участі у цивільних відносинах, по-друге, суб'єкти публічного права, фактично не можуть бути позбавлені владних повноважень виключно для участі в окремих видах галузевих відносин, зокрема, цивільних, що, зрозуміло, ставить під сумнів наявність юридичної рівності учасників цивільних відносин, по-третє, більшість суб'єктів публічного права, а це: органи державної влади, органи місцевого самоврядування тощо, не є власниками, а отже не є майново самостійними учасниками цивільних відносин.

Таким чином, участь суб'єктів публічного права в цивільних відносинах загрожує збереженню сутності останніх. Підтвердженням реальності такої загрози, є вітчизняна правозастосовна практика та останні зміни до цивільного законодавства.

Зокрема, відоме положення ст. 1 ЦК України щодо юридичної рівності учасників цивільних відносин зазначає чутливих впливів у випадках законодавчого та практичного забезпечення участі в цивільних відносинах суб'єктів публічного права, й, в першу чергу, держави України в особі органів державної влади, державних підприємств тощо.

Йдеться про такі приклади як наявність в статях 203, 228 ЦК України посилання на таку ознаку правомірності правочину як *інтереси держави*, за відсутності посилання на схоже явище, що стосується суб'єкта приватного права – *приватний інтерес*. Мається на увазі й таке відступлення від положення юридичної рівності учасників цивільних відносин як наявність в ч. 1 ст. 268 ЦК України, що містить вказівку на вимоги на які не поширюється позовна давність, положення про те, що така давність не поширюється на вимоги центрального органу виконавчої влади, який здійснює державну політику в сфері державного матеріального резерву.

При цьому в оцінці цих положень ЦК України прикметним є те, що ні в ЦК України, ні в іншому акті цивільного законодавства не міститься обґрунтування потреби відступу від засадничих положень цивільного права.

Таким чином, за відсутності визначеності в цьому питанні, фактично починає формуватися самостійний правовий режим участі суб'єктів публічного права в цивільних відносинах, що в разі подальшого розвитку цієї тенденції призведе до згубних наслідків як для цивільних відносин, так і для таких інституційних для України явищ як ринкова економіка та громадянське суспільство.

Отже, актуальним є не лише проведення наукової дискусії на тему визначення засад участі в цивільних відносинах таких учасників як держава Україна та інші суб'єкти публічного права, а й подальше законодавче закріплення найбільш значущих з них для забезпечення ефективної практики регулювання цивільних відносин.

При цьому, формулюючи засади участі суб'єктів публічного права у цивільних правовідносинах слід в якості вихідного матеріалу керуватися положеннями ст. 1, 3 та інших статей ЦК України, що визначають засади участі в цивільних відносинах будь-яких їх учасників.

До таких засад, окрім положень ст. 3 ЦК України, можуть бути, зокрема зараховані положення щодо: юридичної рівності учасників цивільних відносин в застосуванні способів захисту, визначеності в цивільно-правовому титулі, на підставі якого майно перебуває в учасника цивільних відносин, юридичної рівності підстав і обсягів цивільно-правової відповідальності учасників цивільних відносин.

Водночас, стосовно суб'єктів публічного права дійсно можуть бути сформувані своєрідні додаткові засадничі положення, що визначатимуть їх правовий режим участі в цивільних відносинах. Однак, ці положення мають не спрощувати чи надавати суб'єктам публічного права додаткові засоби захисту під час участі в цивільних відносинах, наприклад, шляхом встановлення заборон на вилучення державного або комунального майна, а навпаки, послугувати підставою для додаткової охорони та захисту прав та інтересів суб'єктів приватного права, якщо останні опинились учасниками цивільних відносин за участю суб'єктів публічного права.

Існуючим прикладом такого роду додаткового захисту прав суб'єктів приватного права можуть послугувати згадані статті 1173-1177 ЦК України, відповідно до яких цивільно-правова відповідальність суб'єктів публічного права ґрунтується на так званих спеціальних деліктах, що не вимагають в своєму застосуванні наявності вини деліквента. А отже, механізм притягнення до цивільно-правової відповідальності суб'єкта публічного права за заподіяну шкоду спрощений і це спрощення (відповідальність без вини) може бути прийнято як засадниче положення щодо участі суб'єктів публічного права в цивільних, зокрема, деліктних відносинах.

Аналогічні за змістом міркування щодо участі суб'єктів публічного права у цивільних відносинах можуть бути проведені в більшості підгалузей цивільного права і в цивільному праві у цілому.

Так, в якості засад участі суб'єктів публічного права у цивільних відносинах, що стосуються цивільного права в цілому, можуть бути виділені положення щодо:

– допущення участі суб'єктів публічного права у цивільних відносинах лише у випадках необхідності задоволення певного публічного інтересу при немож-

ливості його (публічного інтересу) задоволення іншим способом, окрім як шляхом участі суб'єкта публічного права у цивільних відносинах;

– участь суб'єктів публічного права у цивільних відносинах або безпосередньо – шляхом набуття статусу юридичної особи публічного права, або опосередковано – через суб'єктів, які мають статус учасників цивільних відносин, тобто фізичних чи юридичних осіб;

– використання суб'єктами публічного права виключно цивільно-правових титулів володіння майном;

– участь суб'єктів публічного права у цивільних відносинах не передбачає застосування будь-яких обмежень і заборон в їх залученні до цивільно-правової відповідальності.

Додатковим основоположним положенням участі суб'єктів публічного права у цивільних відносинах, що повинен стосуватися тільки суб'єктів публічного права, є положення, згідно з яким у разі конкуренції в необхідності захисту прав суб'єктів приватного та публічного права, перевагу (пріоритет), за загальним правилом, має надаватися захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів суб'єктів приватного права. Подібна пропозиція ґрунтується на положеннях ст. 3 Конституції України, якою встановлено пріоритет прав і свобод людини, що визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Внаслідок чого, захист суб'єктом публічного права належних йому суб'єктивних цивільних прав не повинен призводити до порушення суб'єктивних цивільних прав суб'єкта приватного права

Крім тих засад участі суб'єктів публічного права, що стосуються цивільних відносин у цілому, можуть бути виділені й ті положення, які є засадничими для окремих підгалузей чи навіть інститутів цивільного права. Прикладом подібного підходу, може бути спроба виділення засад участі суб'єктів публічного права у відносинах інтелектуальної власності, враховуючи, що для останніх участь у цих відносинах є певною правовою аномалією, оскільки творча діяльність властива виключно людині, а відчуження прав на результати такої діяльності на користь суб'єктів є радше винятком, ніж загальним правилом. Таким чином, якщо й зробити припущення щодо можливості участі суб'єктів публічного права у відносинах інтелектуальної власності, то одночасно слід визначити засади для такої участі.

Залежно від інтересів і цілей, на задоволення яких спрямовані діяльність суб'єктів публічного права, можна стверджувати про існування наступних засадничих положень (засад) участі суб'єктів публічного права у відносинах інтелектуальної власності:

– участь суб'єктів публічного права у відносинах інтелектуальної власності має здійснюватися за субсидіарним правилом, а саме у випадках коли задоволення публічного інтересу іншим способом неможливо або має істотні недоліки;

– суб'єкти публічного права зобов'язані бути учасниками відносин інтелектуальної власності якщо така участь забезпечить інноваційний розвиток України в цілому або окремих галузях науки, промисловості тощо.

Звісно, наведені вище міркування щодо визначення засад участі суб'єктів публічного права у відносинах інтелектуальної власності, можуть бути логічно продовжені й щодо інших підгалузей і навіть окремих інститутів цивільного права, оскільки участь суб'єктів публічного права в тих чи інших видах цивільних відносин може бути поєднана не тільки з особливостями правового регулювання, але, що більш важливо, з наявністю самостійних засадничих положень такої участі.

Підсумовуючи наведені вище міркування щодо засад участі суб'єктів публічного права в цивільних відносинах, зазначимо на нагальності вирішення цієї проблематики шляхом формування відповідних наукових положень, які в подальшому можуть бути впроваджені й у вітчизняну практичну юриспруденцію.

**О. П. Печений,**

доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

## **ДО ПИТАННЯ ПРО ДОКТРИНУ СПАДКОВОГО ПРАВА В СУЧАСНИХ УМОВАХ**

В системі цивільного права спадкове посідає самостійне місце серед інших підгалузей, поряд із речовим, зобов'язальним, сімейним та іншими підгалузями. Відносна відособленість спадкового права дозволяє вести мову про наявність у даної підгалузі власного категорійно-поняттєвого апарату, принципів, методологічних засад, інших елементів, що відображають сутність та значення спадкового права. В цьому аспекті не можна не сказати про доктрину спадкового права як певну систему ідей, поглядів, уявлень, концептуальних положень про спадкове право і спадкування. Не викликає сумнівів, що доктрина спадкового права є складовою доктрини цивільного права і формується на її основі. Для доктрини принципове значення має її дієвість, авторитетність, ступінь впливу на суспільні відносини, що в системному зв'язку дозволяють визнати її самодостатність, тобто можливість самостійного регуляторного впливу. На відміну від норми, доктринальне положення у забезпеченні своєї реалізації позбавлене заходів державно-примусового характеру, а діє скоріше внаслідок свого авторитету і визнання.



Виходячи з цього важливо співвіднести сутнісні особливості спадкового права і доктрину цієї підгалузі, в аспекті визначення чинників формування доктрини.

Спадкове право представляє собою досить *консервативну* частину цивільного права, що не могло не вплинути на його доктринальні положення. Консервативність проявляється перш за все в наявності усталених, сформованих багаторічних досвідом застосування, правил і підходів, які в меншій мірі, ніж інші підгалузі, реагують на зміну зовнішніх факторів. У зв'язку з цим зміни у законодавстві про спадкування є відносно рідким явищем. Досить складно упровадити у спадкове право якісно нові механізми і моделі з тим, щоб вони були сприйняті більш-менш значимим колом учасників спадкових відносин. Саме консервативність спадкового права вимагає виваженого підходу у формуванні і зміні норм спадкового права. Аналіз змін, які внесені у Книгу Шосту після прийняття ЦК від 16 січня 2003 р. свідчить, що кількість змін та доповнень, порівняно із змінами в інші глави ЦК, є значно меншою. Разом із цим доктринальні положення спадкового права, його сутність не завжди враховуються законодавцем при оновленні ЦК. Зокрема, не можна однозначно оцінити такі новели як запровадження спадкування прав і обов'язків за договором оренди житла з викупом (ст. 1232<sup>1</sup> ЦК), виключення з ЦК ст. 1299 про державну рестрацію права на спадщину та ін. Видається, що наведені оновлення ще потребуватимуть ретельного аналізу як з позицій обґрунтованості та доцільності, так і відповідності доктрині спадкового права.

Не можна не враховувати морального характеру більшості норм спадкового права, адже в багатьох них моральним нормам наданий статус правових.

При формуванні доктрині спадкового необхідно сказати і про зв'язки спадкового права із іншими цивільно-правовими підгалузями. Перш за все слід вказати на зв'язок спадкового права з правом власності (речовим правом). Спадкове право наділяє право власності транзитивністю, наступництвом, визначаючи рамки, в яких може необмежено розпорядитись своїм майном. Важливим є зв'язок спадкового права з сімейним. Адже, і спадкове право, і сімейне виконують охоронну функцію щодо певних моральних цінностей. Наприклад, шляхом забезпечення виконання сімейно-правових обов'язків, зокрема щодо утримання. Крім того, спадкове право використовує поняттєвий апарат та категорії сімейного права.

Доктрина спадкового права має зосередитись на вирішенні певних проблем цієї підгалузі. Тут слід назвати перш за все проблеми спадкового правовідношення, його об'єктів та змісту. Адже, до цього часу чітка та науково обґрунтована концепція спадкового правовідношення у цивільному праві не склалася. Уявляється необхідним на доктринальному рівні дати відповідь, що представляє собою спадкове правовідношення, чи є воно одиничним чи множинним, визна-

чити особливості (абсолютний чи відносний характер тощо), моменти виникнення і припинення, динаміку.

На доктринальному рівні має вирішуватись питання про об'єкт спадкового правовідношення, яким є спадщина. Цивільне законодавство України виходить із розуміння спадщини як сукупності прав і обов'язків спадкодавця, а не конкретних предметів, речей тощо. Відповідним чином змінюється і доктринальне положення. Спадкове правовідношення і спадщина є явищами локальними, тобто снують виключно у системі координат спадкового права, не виходячи за його межі. В сучасних умовах зазнає змін уявлення про спадщину і її склад як об'єкти спадкового правовідношення. Видається, що недостатньо опрацьованими є питання про об'єкти ринкової інфраструктури, пов'язані з ними цивільні права та обов'язки, що перебувають у складі спадщини. Вже зараз важливим є питання таких об'єктів як неповно сформовані суб'єктивні цивільні права («недозрілі» права, зокрема право набути майно за давністю володіння), майнові права особистого характеру, які входять до складу спадщини.

Доктринального аналізу потребує динаміка спадкового правовідношення, яке, як відомо є специфічним правовим явищем, триваючим в часі та стабільним. Варто звернути увагу, що в класичні уявлення про правовідношення це вкладається не в повній мірі. Досить специфічним є вплив на спадкове правовідношення окремих юридичних фактів. Наприклад, перерозподіл спадщини, про який йдеться у ст. 1280 ЦК, і може відбутися після того, як спадкове правовідношення припинилося, здатний створити «ефект повернення» до вже припиненого спадкового правовідношення. Очевидно, це мав на увазі законодавець, коли закріпив у вказаній правовій нормі правило про те, що у випадку, коли після первісного розподілу спадщини в натурі, вона буде прийнята іншими спадкоємцями за письмовою згодою спадкоємців, які прийняли спадщину чи на підставі рішення суду про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини (ч. ч. 2, 3 ст. 1272 ЦК), спадщина підлягає перерозподілу між ними. Перерозподіл спадщини викликає до життя вже припинене спадкове правовідношення, що на нашу думку є надзвичайно цікавим з точки зору теорії правовідношення явищем. І в цьому плані доктрина спадкового права повинна дати цьому явищу належне теоретичне обґрунтування. При цьому таких «підводних каменів» спадкового правовідношення немало.

Ще одним завданням доктрини спадкового права видається певний аналіз, перевірка на «професійну придатність» окремих конструкцій та ідей, що віднайшли свої втілення в нормах цивільного законодавства. І тут слід наголосити на співвідношенні науки і доктрини.

Хоча наука і доктрина є спорідненими поняттями і наука виступає джерелом доктрини, не кожне наукове положення чи ідея досягло рівня доктрини. Більше того, аналіз норм спадкового права свідчить про те, що окремі наукові ідеї та

позиції не завжди мають бути закріплені у законодавстві. Наприклад, розробники ЦК виходили із необхідності чітко іноді навіть штучно ізолювати види спадкування – спадкування за законом і за заповітом. Однак відмежовані китайським муром види спадкування виглядають гіпертрофовано розділеними, що свідчить про недостатнє обґрунтування даної ідеї. Це чітко проглядається на прикладі конструкції адресної відмови від прийняття спадщини. Так, відповідно до ст. 1274 ЦК чітко визначені коло осіб, на користь яких може бути здійснено відмову від прийняття спадщини: спадкоємець за заповітом може відмовитись від прийняття спадщини лише на користь спадкоємця за заповітом, а спадкоємець за законом – на користь спадкоємця за законом. І в цій конструкції немає місця ситуації, коли спадкоємець за заповітом відмовляється від прийняття спадщини на користь спадкоємця за законом чи навпаки, що не можна визнати правильним, оскільки у такий спосіб штучно обмежуються права спадкоємців.

**М. Д. Пленюк,**

старший науковий співробітник Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчачка НАПрН України, кандидат юридичних наук

## **ПРО ПРИЗУПИНЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЯК СПОСІБ САМОЗАХИСТУ ПОРУШЕНИХ ПРАВ КРЕДИТОРА**

Перша національна кодифікація цивільного законодавства незалежної України відбулася 10 років тому назад, яка у споминах науковців пройшла усі «кола законодавчого пекла» і вилилася у нормативно-правовий акт – Цивільний кодекс України (далі – ЦК України). Проте переводити дихання, зупинитись на досягнутому на сьогодні є неприпустимим, адже з динамікою розвитку суспільства та ринкових відносин потрібно адекватно, а головне, своєчасно реагувати на найбільш болючі потреби сьогодення. Адже хороший кодекс, як вірно стверджує Р. О. Стефанчук, – це «живий кодекс», який повинен динамічно розвиватися разом із суспільством. Позитивним в чинному ЦК України вбачається й те, що найбільшу за обсягом частину становить зобов'язальне право, яке забезпечує, в першу чергу, належне та ефективне регулювання зобов'язань, які виникають із договорів в цілому та й з договорів будівельного підряду зокрема.

Аналіз норм ЦК УРСР 1922 р., ЦК УРСР 1963 р., та ЦК України 2003 р. надав можливість дійти висновку, що на сьогодні відбувся значний розвиток, який, в першу чергу, спрямований на розширення свободи сторін у виборі: а)

укладення різних за правовою природою видів договорів; б) способів (видів) забезпечення виконання зобов'язань. Про це, в першу чергу, свідчить поява нових видів забезпечення виконання зобов'язань, серед яких виділяється інститут притримання, а також, відсутність вказівки на вичерпний перелік способів забезпечення виконання зобов'язань.

На думку О. С. Кізлової, взаємозв'язок і складність різних суспільних відносин, а також прагнення виробити доцільніші прийоми правового регулювання (поява яких викликана реальною практикою), обов'язково призводить до появи нетипових інститутів, до яких можна віднести й право при тримання. Адже на думку М. І. Брагінського, притримання є одним із найбільш ефективних способів забезпечення виконання зобов'язань замовником.

В радянському праві, в силу специфіки радянської моделі будівництва, де односторонні дії осіб могли порушити планові схеми, якими радянські лідери ретельно намагалися замінювати закони, що регулювали ринкові відносини, стримуючи застосування односторонніх засобів захисту прав кредитора, були запровадженні міри оперативного захисту, залишивши поза увагою односторонні способи захисту. Проте реалії сьогодення вказують на те, що сторонами на практиці досить часто застосовуються неюрисдикційні засоби захисту, оскільки можуть виникнути ситуації коли одна із сторін своєчасно не виконує свого зобов'язання чи виконує його неналежним чином, а інша сторона, будучи неготовою розірвати договір, вимушена чекати виконання такого зобов'язання. Таке «чекання» для контрагентів іноді триває днями, місяцями, а то й роками.

До засобів захисту ЦК України відноситься односторонню відмову від договору, одностороннє зменшення ціни у випадку неналежного виконання зобов'язання та інші. За своєю правовою природою односторонні засоби захисту прав кредитора є різновидом самозахисту в сфері договірної права, серед яких виділяються міри майнового характеру та міри немайнового організаційного характеру. До першої категорії відносять односторонні засоби захисту, які призводять до так званого перерозподілу майна між кредитором та боржником у зв'язку із порушенням договору. До другої – односторонні засоби захисту, які не мають прямого майнового змісту. При цьому майновий зміст застосування таких мір забезпечення можливий, але носить другорядний, необов'язковий характер. Як правило, сюди відносять односторонню відмову від порушеного договору, проте, на нашу думку, можливим вбачається й віднесення призупинення зустрічного виконання зобов'язань кредитором.

Про призупинення виконання зобов'язань, як зазначається в літературі, згадується ще в далекому римському праві. Зауважимо, що в класичному римському праві зобов'язання сторін договору розглядалися як різні зобов'язання, які тісно не пов'язані між собою настільки, щоб це надавало право іншій стороні призупинити виконання своїх зобов'язань. Так, Р. Ціммерманн, аналізуючи

інститут призупинення, стверджував, що в класичному римському праві для того, щоб у кредитора виникло право призупинити виконання зобов'язання в договорі, повинна бути спеціальна умова, попередня домовленість про призупинення зобов'язання. Проте, як зазначає автор, відсутність такої домовленості не перешкоджало судам того часу приймати рішення про право призупинення виконання умов договору на умовах доброї совісті. Так, на думку І. А. Покровського, якщо договір купівлі-продажу оформлявся на двох сторін, то зобов'язання кожного контрагента було незалежне одне від одного, а тому застосування інституту призупинення видавалося недоречним, але, як виняток, застосовувалась у договорах купівлі-продажу.

Аналізуючи розвиток і сучасні погляди щодо реалізації положень призупинення, слід зазначити, що у французькому праві даний механізм захисту прав кредитора успадкований з римсько-правового інституту. Як і в римському праві, французьке законодавство розглядає питання щодо застосування призупинення виконання зобов'язань виключно у синалагматичних, двосторонніх договорах, в межах яких сторони взаємно приймають на себе зобов'язання. При цьому синалагматичність та двосторонність договорів у французькому законодавстві розглядається як синоніми. Це безпосередньо впливає із норми ст. 1102 Французького цивільного кодексу. У свій час, французький цивіліст М. Планиоль стверджував, що французькі суди зовсім не визнавали існування права призупинення виконання зобов'язань, проте під впливом політики права, правової справедливості, добросовісності та доктрини права в ХХ столітті суди поступово почали визнавати право кредитора на призупинення виконання зобов'язання.

В німецькому цивільному праві механізм застосування інституту призупинення застосовується виключно в синалагматичних договорах. Так, щодо договорів про виконання робіт в юридичній літературі розглядається право замовника відстрочити оплату виконаних робіт, якщо в отриманому результаті будуть виявлені дефекти і замовник вимагатиме їх усунення. Стає очевидним, що синалагматичний характер зобов'язань законодавець розуміє виключно по усуненню дефектів та оплати виконаних робіт, оскільки в аналогічній ситуації, при поставці неякісного товару, право покупця призупинити оплату товару до моменту усунення недоліків не допускається. Саме тому, аналізуючи судову практику Німеччини, А. Г. Карапетов зауважує, що якщо сторони зобов'язанні одночасним виконанням своїх зобов'язань, при цьому одна із сторін заявила позов про примусове виконання зобов'язань, то друга сторона вправі заявити в суді заперечення про те, що заявник сам не виконав зустрічного зобов'язання. В цьому випадку на заявника покладається обов'язок довести, що він своє зобов'язання уже виконав, або довести вимогу про першочергове виконання свого зобов'язання іншою стороною. Важливим вбачається й те, що у випадку, якщо інша сторона не подасть в суд заперечення про виконання своїх обов'язків заявником, то суди

зазвичай виносять рішення щодо задоволення позову і зобов'язують відповідача виконати своє зобов'язання першим.

В англійському праві інститут призупинення виконання зобов'язань сприймається через призму класичної особливості загального права – інституту condition (умови). Залежно від того, чи залежні зобов'язання один щодо одного, англійські суди й приймають рішення щодо можливості застосування інституту призупинення. Так, англійський апеляційний суд в своєму рішенні по справі Channel Tuneel Group Ltd. v. Balfour Beatty Construction Ltd, вказав на те, що в англійському праві давно прийнято, що у випадку якщо одна сторона порушила умови договору, то інша сторона має право його розірвати. В доктрині англійського права не існує усталених понять щодо призупинення чи відстрочення виконання свого зобов'язання, а тому суд відмовив у праві призупинення будівництва у зв'язку з неотриманням проміжних платежів. З огляду на вищенаведене робимо висновок, що в англійському праві, на сьогодні, ані в судовій практиці, ані в правовій доктрині, не визнається право кредитора на призупинення виконання зобов'язання в цілому, натомість стороні надається право на розірвання договору у випадку його порушення.

В українському законодавстві, як і в дореволюційному, так і в радянському, право призупинення зобов'язання як спосіб захисту прав кредитора в цілому не розглядалося, проте окремі питання щодо можливості призупинення зустрічного зобов'язання вивчалися такими вченими як І. Г. Оршанський та К. П. Победоносцев.

В сучасній доктрині права призупинення виконання зобов'язання як спосіб захисту прав кредитора не набуло свого широкого розвитку, проте й не є заборонене в цілому. Адже нормами ЦК України передбачено, що у разі невиконання однією із сторін у зобов'язанні свого обов'язку або за наявності очевидних підстав вважати, що вона не виконає свого обов'язку у встановлений строк (термін) або виконає його не в повному обсязі, друга сторона має право зупинити виконання свого обов'язку, відмовитися від його виконання частково або в повному обсязі (ч. 3 ст. 538 ЦК України). Так, замовник за договором будівельного підряду має право відмовитися від договору підряду та вимагати відшкодування збитків, якщо підрядник своєчасно не розпочав роботу або виконує її настільки повільно, що закінчення її у строк стає явно неможливим (ч. 2 ст. 849 ЦК України). Крім того, враховуючи те, що договір будівельного підряду є синалагматичним договором вважаємо, що як і замовник, так і підрядник має право призупинити виконання свого обов'язку у випадку якщо інша сторона не виконує зустрічного зобов'язання.

Враховуючи вищенаведене вважаємо, що призупинення виконання зобов'язання застосовується у двосторонніх (синалагматичних) договорах та є правом кредитора на самозахист. Адже за своїми ознаками призупинення виконання зобов'язання надає кредитору можливість, по-перше, самостійно здійснити захист, не звертаючись до юрисдикційного органу, а по-друге, захист здійснюється з метою попередження порушення умов договору не розриваючи його.

**В. Примак,**  
провідний науковий співробітник Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, кандидат юридичних наук

## **РОЛЬ ЗАСАД СПРАВЕДЛИВОСТІ, РОЗУМНОСТІ Й ДОБРОСОВІСНОСТІ У МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ**

Справедливість, розумність і добросовісність є тими засадами, які визначають саму суть права як відповідного людській природі регулятора суспільної життєдіяльності. Будучи спрямованими на утвердження належного правопорядку, підґрунтям якого вважається повага до людської гідності, вони забезпечують зв'язок моралі і права, наповнюють природно-правовим змістом численні вияви принципу верховенства права, послідовне впровадження якого слугує вирішальним чинником забезпечення демократичного розвитку суспільства.

З набуттям Україною незалежності, в перебігу процесів створення і вдосконалення національного законодавства, забезпечення його змісту і практики застосування обов'язкам з утвердження верховенства права, прийнятим нашою державою при вступі до Ради Європи, ідеї справедливості, розумності й добросовісності дедалі більше набували безпосередньої регулятивної вагомості, що, зокрема, відобразилося й у багатьох рішеннях Конституційного Суду України. Причому, розглядаючи загальний правовий зріз тієї-таки справедливості, орган конституційної юрисдикції, як правило, розкриває її суть на прикладі пропорційності, домірності, притаманних юридичній відповідальності.

Поряд з цим слід зважати на особливості моральної (немайнової) шкоди, суть якої зумовлює відсутність еквівалентного взаємозв'язку між фізичним болем, моральними стражданнями, іншими немайнотними втратами потерпілого і належною йому майновою компенсацією, що, серед іншого, виключає можливість поширення на відповідний різновид деліктних зобов'язань принципу повного відшкодування завданої шкоди. Тому саме тут морально-правові імперативи справедливості, розумності й добросовісності (остання – через врахування ступеня вини правопорушника як одного з ключових критеріїв визначення розміру належного потерпілому відшкодування) набувають вирішального і безпосереднього регулятивного значення. Примітно, що й Європейський суд з прав людини у багатьох своїх рішеннях обґрунтовує розмір присудженої заявникам компенсації за завдану їм моральну шкоду насамперед посиланнями на засаду справедливості.

Утім, попри те, що включення справедливості, розумності й добросовісності до переліку загальних засад цивільного законодавства зумовило істотне поживлення наукової дискусії щодо змісту і ролі названих морально-правових ідеалів у правовому регулюванні цивільних відносин, доктриною цивільного права досі не сформовано цілісної концепції їх належного втілення у нормах інституту цивільно-правової відповідальності загалом, і зокрема у тому аспекті його правового впливу, що забезпечує справедливе відшкодування завданої особі моральної шкоди. Однак, як підтверджує ретроспективний аналіз вітчизняної правової думки щодо доцільності законодавчого закріплення зазначеного способу захисту цивільних прав та інтересів, ніщо інше як міркування справедливості, розумності й добросовісності найбільш виразно спонукали провідних правознавців домагатися визнання з боку законодавця необхідності надання потерпілій особі можливості компенсувати за рахунок майна суб'єкта відповідальності свої нематеріальні втрати, понесені внаслідок вчиненого правопорушення.

У цьому плані вельми примітним є той факт, що переважна більшість актів судів апеляційної та касаційної інстанцій, а також Верховного Суду України, постановлених за наслідками перегляду рішень, ухвалених у справах про відшкодування моральної шкоди, ті якими зазначені рішення були скасовані чи змінені, приймаються саме з посиланням на невраховання судами нижчих інстанцій критеріїв справедливості й розумності. Хоча їх зміст і специфіка відповідного обставинам тієї чи іншої справи вияву, на жаль, в актах здійснення правосуддя не конкретизуються. Крім того, відсутність поряд з критеріями справедливості й розумності згадки також і про добросовісність спонукає замислитися над виявами і взаємодією однойменних засад правового регулювання та засади добросовісності.

Завдяки заходам цивільної відповідальності потерпіла особа отримує справедливу майнову компенсацію за ті матеріальні або немайнові втрати, яких вона зазнала внаслідок порушення її суб'єктивного права з боку іншого учасника цивільних відносин. Таким чином забезпечується відновлення майнової сфери кредитора до того стану, в якому вона мала б знаходитися за відсутності правопорушення, а у разі завдання моральної шкоди (зважаючи на її немайнову природу) відповідне майнове відшкодування сприяє якомога повнішому усуненню негативних наслідків правопорушення із немайнової сфери потерпілого та, водночас, зміцненню моральних засад суспільства.

Тож мета справедливого встановлення розміру відповідальності у вигляді відшкодування завданої шкоди визначила необхідність закріплення чотирьох загальних умов цивільно-правової відповідальності, до яких належать власне завдана потерпілому шкода, причинний зв'язок між правопорушенням і його негативним наслідком, протиправність порушення чужого суб'єктивного цивільного права, а також вина правопорушника. Встановлення цих умов забез-



печує підтримання справедливого балансу інтересів заінтересованих сторін, який здатний усунути можливість покладення на правопорушника обов'язку відшкодувати шкоду, до якої він не має безпосереднього стосунку, або якої насправді не було завдано, або хоча й було завдано, проте у зв'язку з правомірними діями учасника цивільних відносин або поведінкою, за яку йому не можна дорікати з погляду виявленої ним турботливості й обачливості. Проте врахування відповідно до вимог розумності специфіки конкретних суспільних відносин, об'єктів цивільних прав і способів правового захисту, проваджуваної сторонами діяльності, співвідношення їх фактичних можливостей та інших чинників, що мають істотне значення для забезпечення ефективності правового регулювання, зумовлює необхідність виключення низки перелічених умов із складу умов застосування окремих заходів цивільно-правової відповідальності. Зокрема, вину виключено з умов відповідальності за низку спеціальних деліктів, шкоду і причинний зв'язок – з умов відповідальності у вигляді сплати неустойки, а єдиною умовою стягнення передбачених ст. 625 ЦК України процентів річних є протиправність порушення грошового зобов'язання.

Загалом, на нашу думку, справедливість норм позитивного цивільного права і актів їх застосування полягає у відповідності змісту матеріально-правових засобів, процесуальної форми та практики їх застосування об'єктивним закономірностям побудови такої системи правового регулювання суспільних відносин, метою функціонування якої є підтримання оптимального балансу прав та інтересів учасників цивільних відносин, публічних і приватних інтересів, визначеного з урахуванням мети утвердження у правовідносинах будь-якого виду безперечного примату людської гідності.

Механізм цивільно-правової відповідальності постає також і природною сферою найбільш повного розкриття регулятивного потенціалу принципу добросовісності. Адже у нормах, що регламентують відшкодування договірної та позадоговірної шкоди, забезпечується насправді послідовне й всезагальне втілення зазначеної засади цивільного законодавства – причому навіть у разі формального виключення вини із складу умов відповідальності. Основними нормативними гарантіями цього слугують: 1) визнання вини загальною умовою відповідальності, особливо в імперативній формі – щодо деліктних зобов'язань; 2) врахування вини як міри відповідальності за наявності так званої змішаної вини боржника й кредитора, при умисному вчиненні окремих видів недійсних правочинів, за завдану моральну шкоду, при порушенні прав інтелектуальної власності (коли йдеться про застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків); 3) законодавча заборона попередніх домовленостей щодо обмеження або звільнення від відповідальності за умисні правопорушення; 4) надання залежно від суті порушених правовідносин юридичного значення різним формам і ступеням цивільної вини.

Нарешті, розумність слугує об'єктивним підґрунтям та інструментом для реалізації засад справедливості й добросовісності, котрі у співвідношенні з розумністю більшою мірою виконують функції загальних цілей правового регулювання. Водночас розумність, орієнтуючи на врахування об'єктивних закономірностей розвитку різноманітних явищ дійсності, здатна визначати власні втілення справедливості й добросовісності. Основними виявами розумності у побудові й функціонуванні механізму цивільно-правової відповідальності є врахування природних особливостей конкретних суспільних відносин, об'єктів цивільних прав, категорій учасників цивільних відносин, визначення змісту і складу завданих особі збитків, способів відшкодування шкоди, критеріїв доведення невинуватості зобов'язаної особи, причинної зумовленості завданої шкоди, відповідності тих чи інших юридичних фактів, фактичних обставин або станів різноманітним оціночним критеріям (наприклад, істотності, надзвичайності) тощо.

Таким чином, справедливість, розумність і добросовісність є тими морально-правовими імперативами, що зумовлюють особливості правового регулювання відносин цивільно-правової відповідальності, забезпечують учасників цивільних відносин об'єктивними орієнтирами для визначення належних форм власної поведінки, а суб'єктів правозастосування – надійними критеріями для оцінки обставин справи, тлумачення норм права та прийняття законних і обґрунтованих рішень.

**І. Й. Пучковська,**

доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

## **ЩОДО ЮРИДИЧНОЇ ПРИРОДИ ПРАВА ПРИТРИМАННЯ**

На сьогоднішній день усталеної думки щодо визначення юридичної природи права притримання (вид забезпечення виконання зобов'язання чи міра оперативного впливу?), як серед українських, так і російських науковців ще не склалося. Діючий Цивільний кодекс України в ст. 546 ЦК вперше закріплює притримання серед видів забезпечення виконання зобов'язань. При цьому перелік видів забезпечення виконання зобов'язань є відкритим, а самого поняття виду забезпечення виконання зобов'язання закон не містить. Міри ж оперативного впливу взагалі ще не знайшли закріплення в законодавстві як самостійний інститут.

Ознаки мір оперативного впливу, наведені В. П. Грибановим, переконливо свідчать, що право притримання, зокрема як воно визначене законодавцем у ст. 594 ЦК, є однією з мір оперативного впливу. В. С. Єм цілком слушно зазначає,

що «саме легальне визначення дає підстави для віднесення права притримання до різновиду мір оперативного впливу, а саме до мір оперативного впливу, пов'язаних із забезпеченням зустрічного задоволення».

Б. М. Гонгало пише, що з точки зору вчення про забезпечення зобов'язань притримання майна боржника до способів забезпечення виконання зобов'язань відноситься не повинно, але воно названо законом в числі таких способів. Вчений підкреслює, що притримання майна боржника відноситься до забезпечувальних мір, які забезпечують виконання обов'язків у зобов'язальних відносинах (а не будь-яких юридичних відносинах), і, з посиланням на В. П. Грибанова стверджує, що в силу того, що дана забезпечувальна міра не відповідала ознакам способів забезпечення зобов'язань, вона не включалася до системи таких способів. Притримання визнавалося однією з мір оперативного впливу і з введенням його до переліку способів забезпечення виконання зобов'язань ЦК не стало відповідати ознакам способів забезпечення зобов'язань. Притримання як і раніше залишається мірою оперативного впливу.

С. В. Сарбаш же вважає, що «вивчення права притримання переконливо доводить, що дана конструкція є самостійним способом забезпечення виконання зобов'язання».

Отже одні науковці слідом за В. П. Грибановим, В. С. Ємом та Б. М. Гонгалом, вказуючи на зміст даної міри, визначають притримання як міру оперативного впливу. Інші ж, і їх переважна більшість, слідом за С. В. Сарбашем, посилаючись на положення чинного ЦК, який вперше закріпив в законі притримання серед видів забезпечення виконання зобов'язань, відносять останнє до забезпечень. Є й такі, що поєднують у притриманні інститут мір оперативного впливу та видів забезпечення виконання зобов'язань. Зокрема О. Іваненко зроблено висновок, «що інститут притримання як специфічний спосіб забезпечення виконання зобов'язань наділений усіма необхідними ознаками, які дозволяють нам кваліфікувати його як захід оперативного впливу». І це не дивно, адже для того, щоб визначитися з юридичною природою даного інституту необхідно провести розмежування між мірами оперативного впливу та видами забезпечення виконання зобов'язань, а на сьогоднішній день в доктрині цивільного права дане питання залишається відкритим. Практика ж вимагає розмежування права притримання – міри оперативного впливу та виду забезпечення виконання зобов'язання як самостійних способів захисту, що застосовуються у договірному зобов'язанні, з метою найбільш повного врахування інтересів кредитора.

Правова природа права притримання зумовлена тим, що кредитор, виконавши власний обов'язок за договором, і, чекаючи виконання зустрічного обов'язку від боржника, має право притримати у себе річ, якою правомірно володіє на підставі укладеного між сторонами договору, до виконання боржником зобов'язання. Відповідно до ч.1 ст. 594 ЦК кредитор, який правомірно володіє

річчю, що підлягає передачі боржникові або особі, вказаній боржником, у разі невиконання ним у строк зобов'язання щодо оплати цієї речі або відшкодування кредитором пов'язаних з нею витрат та інших збитків має право притримати її у себе до виконання боржником зобов'язання. А якщо порушене зобов'язання все ж таки не буде виконане боржником, то закон (ст. 597 ЦК) надає право кредитору задовольнити свої вимоги з вартості речі, яка притримується, звернувши на неї стягнення за правилами, передбаченими для застави (ст. 591 ЦК).

Таким чином захист порушених прав кредитора завдяки притриманню охоплює як: 1) здійснення ним дій по притриманню речі боржника, так і 2) можливість задоволення своїх вимог за рахунок цієї речі, якщо її притримання не досягло своєї мети – виконання боржником порушеного зобов'язання.

Стосовно першої дії ретенторові (кредитором, що притримує річ) надається право захистити своє порушене право самостійно і в односторонньому порядку, без звернення до юрисдикційних органів. І це, безумовно, дає підстави віднести такі дії до способів самозахисту цивільних прав, під якими розуміється застосування особою засобів протидії не заборонених законом і які не суперечать моральним засадам суспільства (ч.2 ст. 19 ЦК).

Способи здійснення самозахисту різноманітні. Обрання того чи іншого належить особі, яка протидіє порушенню належних їй або іншій особі суб'єктивних цивільних прав та інтересів, які в цей момент уже порушені або наявною є загроза їх порушення в майбутньому, і в договірних відносинах для цього можуть застосовуватися міри оперативного впливу, зокрема право притримання.

Безумовно, сам факт наявності норм щодо притримання (статті 594–596 ЦК) свідчить про те, що законодавець визнає його таким способом захисту, який відповідає порушенню, для припинення якого притримання на підставі ЦК України може використовуватися. Отже, **право притримання** виступає **мірою оперативного впливу**, що реалізується кредитором в порядку самозахисту.

Передбачена ж ст. 597 ЦК можливість кредитора задовольнити свої вимоги за рахунок притримуваної речі за правилами, встановленими для застави, означає, по-перше, звернення останнього до суду (юрисдикційного органу), що виходить за межі самозахисту; а по-друге, вказує на захист, що є характерним для видів забезпечення виконання зобов'язань – надання кредитору виконання порушеного зобов'язання за рахунок спеціального створеного з цією метою джерела виконання порушеного зобов'язання.

Отже саме наявність забезпечувального джерела перетворює право притримання-міру оперативного впливу на **притримання-вид забезпечення виконання зобов'язання**.

Поняття, яке міститься у ст. 594 ЦК, відповідає сутності міри оперативного впливу, оскільки надає кредитору право притримувати річ боржника до виконання останнім порушеного зобов'язання.

А завдяки розміщенню у § 7 гл. 49 ЦК ст.597 законодавець визначає джерелом виконання порушеного зобов'язання, за рахунок якого кредитор отримає в порядку захисту своїх прав виконання порушеного зобов'язання, притримувачу річ, що дозволяє констатувати **закріплення нового виду забезпечення виконання зобов'язання**. Відповідно за часів, коли у кредитора права на звернення стягнення щодо притримуваної речі не було, притримання виступало виключно мірою оперативного впливу.

Як бачиться діюче законодавство та теоретичні напрацювання в сфері забезпечень та мір оперативного впливу дозволяють зробити **висновок щодо природи права притримання**: 1) як міри оперативного впливу, встановленої ст. 594 ЦК, та 2) виду забезпечення виконання зобов'язання, передбаченого положеннями ст. 597 ЦК.

**С. В. Селезень,**

доцент Харківського національного автомобільно-дорожнього університету, кандидат юридичних наук

## **ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ «МОРАЛЬНА ШКОДА» В СУЧАСНОМУ СУСПІЛЬСТВІ**

Інститут моральної шкоди є складовою частиною правової системи будь-якої розвинутої країни і покликаний виконувати досить важливі функції щодо захисту порушених прав осіб. Сьогодні він посідає чільне місце у правових системах багатьох країн світу. З проголошенням незалежності в Україні розпочалась робота зі створення національної правової системи, в якій особливе місце посідає інститут моральної шкоди. Цей правовий інститут продовжує свій розвиток та удосконалення. Станом на теперішній час існує велика кількість законодавчих актів, які містять в собі право фізичної і юридичної особи на відшкодування моральної шкоди. Отже, збільшується коло правовідносин, на які поширюються законодавство про відшкодування моральної шкоди. Така тенденція свідчить про необхідність підвищення ступеню захисту немайнових прав фізичних та юридичних осіб.

Сьогодні право на відшкодування моральної шкоди передбачається великою кількістю нормативно-правових актів, однак, законодавець у жодному із них не наводить уніфікованого поняття «моральна шкода», обмежившись визначенням найбільш загальних характеристик моральної шкоди. Юридична наука також не випрацювала однозначного підходу до трактування моральної шкоди.

Категорію «моральна шкода» можна розглядати у двох аспектах: в соціальному та правовому. Відповідно до соціального аспекту моральна шкода являє

собою шкідливий наслідок порушення усталеної системи принципів, норм, правил поведінки між людьми та ставлення кожного окремого індивіду до суспільства в цілому. В правовому аспекті під немайною (моральною) шкодою слід розуміти шкоду, завдану внаслідок будь-яких порушень немайнових прав фізичної та юридичної особи.

Зміст немайнової шкоди юридичної особі полягає у шкоді, яка завдана проти-правними діями (бездіяльністю) фізичних та юридичних осіб, що порушують немайнові права юридичної особи, які можуть їй належати та які охороняються чинним законодавством України, зокрема, якими є недоторканність, ділова репутація юридичної особи, тасмниця її кореспонденції, інформація та інші особисті немайнові права. Зміст моральної шкоди фізичної особи полягає у фізичних та моральних стражданнях, які вона зазнала у зв'язку: з ушкодженням її здоров'я; вчиненням протиправних дій щодо неї або членів її родини; в разі приниження її честі та гідності; внаслідок порушення її майнових прав; інших негативних явищ.

Під моральними стражданнями фізичної особи слід розуміти негативні, несприятливі емоції, які відчуває людина в результаті протиправного порушення її прав. Фізичними стражданнями є будь-які больові відчуття, що стали наслідком порушення здоров'я людини, тілесного ушкодження або іншого функціонального розладу в результаті порушення прав людини. Поняття «страждання» доцільно розглядати як реакцію фізичної особи на неправомірні дії заподіювача шкоди, внаслідок яких їй завдано фізичний або моральний біль. Іншими негативними явищами, які заподіяні фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб є результати будь-якого протиправного впливу на особу, що порушує її індивідуальну сферу, внаслідок якого особі спричиняється шкода немайнового характеру.

Використання поняття «моральна шкода» стосовно юридичних осіб не відповідає змісту цього поняття, не узгоджується із загальноновизнаними уявленнями про юридичну особу як штучно створеного учасника правових відносин, якому не властиво переживати емоційні відчуття. Водночас, юридична особа наділена правом на відшкодування шкоди завданої внаслідок порушення немайнових прав, що вказує на доцільність зміни термінології та використання замість поняття «моральна шкода» категорію «немайнова шкода». Такий підхід найбільш повно відображає зміст досліджуваної категорії, охоплює усіх суб'єктів, котрі мають право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди та дозволить усунути неоднозначні підходи до трактування поняття, яким охоплюються втрати немайнового характеру, що виникли внаслідок моральних, фізичних страждань або приниження честі гідності та ділової репутації, спричинених фізичній або юридичній особі.

В цивільному праві виокремлюють шкоду, яка виникла внаслідок делікту або не договірних зобов'язань та шкоду, яка стала наслідком порушення дого-

вірного зобов'язання. Принципова відмінність даних видів шкоди полягає у тому, що деліктна шкода відшкодовується в разі протиправного порушення майнових та особистих немайнових права, а договірна за порушення договірних зобов'язань. До відмінних рис також слід віднести те, що правопорушником може виступати будь-яка особа, у договірних лише ті особа, між якими укладена відповідний договір. Моральна (немайнова) шкода не може бути наслідком порушення договірних зобов'язань та може носити лише деліктний характер, оскільки прояви цієї шкоди, визначені цивільним законодавством, у будь-якому разі не можуть впливати із договірних правовідносин. Отже не можуть поставати елементами договірних зобов'язань, тому моральна (немайнова) шкода є наслідком делікту.

Відшкодування моральної (немайнової) шкоди може мати як матеріальний так і нематеріальний характер. Моральну (немайнову) від майнової шкода відрізняє те, що остання завжди має економічний зміст, оскільки ці втрати мають матеріальну форму та проявляються у нанесених збитках та в інших майнових втратах.

Майнова шкода має вартісне визначення, яке може бути виміряне та виражене у грошових коштах, що дозволяє досить точно обчислити її. Відтак, майнова шкода знаходиться в матеріальній площині, яка відшкодовується ґрунтуючись на засадах еквівалентності. Моральна (немайнова) шкода знаходиться у площині нематеріальній, оскільки завдається життю, здоров'ю, честі, гідності, фізичної особи та немайновим правам юридичної особи, які становлять немайнові блага цих осіб.

До характерних ознак моральної (немайнової) шкоди слід віднести: деліктний характер; незворотність наслідків, спричинених внаслідок порушення немайнових прав; моральна (немайнова) шкода має нематеріальний характер, її неможливо виміряти грошима або будь-яким іншим майновим способом, оскільки вона знаходиться в нематеріальній площині; моральна (немайнова) шкода перебуває в нерозривному зв'язку з конкретною особою, якій спричинена ця шкода, оскільки шкода спричиняється благам, що є невід'ємними від особи.

Визначені чинним законодавством критерії відшкодування моральної (немайнової) шкоди є оціночними поняттями та не дають можливості для адекватного відшкодування завданої шкоди з метою згадування її несприятливих наслідків. Разом з цим, оціночні поняття, які використовуються у для визначення розмірів відшкодування моральної (немайнової) шкоди конкретизуються в процесі правозастосування у кожному окремому випадку, що забезпечує можливість індивідуального підходу до кожного суспільного відношення.

Моральну (немайнову) шкоду слід розглядати як пряму (чисту) та похідну. Пряма шкода – це шкода, завдана внаслідок приниження честі, гідності та ділової репутації, яка може бути спричинена як фізичні та юридичній особі.

Похідна моральна (немайнова) шкода являє собою наслідки спричинення шкоди, яка має наслідком фізичні або моральні страждання. Ґрунтуючись на аналізі цивільного законодавства, похідну шкоду можна класифікувати на: 1) моральну (немайнову) шкоду, спричинена безпосередньо особі, в результаті спричинення їй каліцтва або іншого ушкодження здоров'я; 2) моральна (немайнова) шкода, завдана особі в наслідок вчинення протиправних дій відносно її неї, членів її сім'ї або близьких родичів; 3) моральна (немайнова) шкода, задана особі порушенням її майнових прав.

Підсумовуючи, відшкодування моральної (немайнової) шкоди є важливим інструментом у сфері захисту прав і свобод людини та громадянина. Юридичне забезпечення цього права людини є показником поваги держави до честі та гідності кожної людини, є свідченням того, що людина, її права свободи та інтереси є найвищою соціальною цінністю в державі. Закріплення права на компенсацію моральної шкоди дає можливість особі відчувати впевненість у тому, що її права перебувають під постійним захистом держави. Процес розвитку правового інституту моральної шкоди супроводжується збільшенням кола правовідносин, на які поширюються законодавство про компенсацію моральної шкоди, а також кола суб'єктів, котрі наділяються правом на відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Підтвердженням цього є досить розширена законодавча база, яка передбачає право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди, що вказує на поступове та неухильне вдосконалення законодавства, яке регулює відносини у сфері компенсації моральної (немайнової) шкоди. Значення права людини на компенсацію моральної (немайнової) шкоди складно переоцінити, оскільки його закріплення сприяє формуванню у кожної людини відчуття захищеності, усвідомленню своєї цінності для суспільства та держави, що вказує на розвиток в Україні громадянського суспільства та становлення правової, демократичної державності.

**О. Г. Серета,**

доцент кафедри трудового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

## **РОЛЬ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ДОТРИМАННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

- Зважаючи на динамічний розвиток економіки України, а також рівень правосвідомості наших громадян, у сфері трудових правовідносин досі існує безліч правопорушень. Таким чином, надзвичайно важливо встановити належну



систему нагляду та контролю за дотриманням трудового законодавства. При цьому, першочергово слід приділити увагу, власне, прокуратурі України.

- Відповідно до ст. 259 Кодексу законів про працю України нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю здійснюють уповноважені органи, які не залежать у своїй діяльності від власника або уповноваженого ним органу. Центральні органи виконавчої влади здійснюють контроль за додержанням законодавства про працю на підприємствах, в установах і організаціях, що перебувають у їх функціональному підпорядкуванні, крім органів державної податкової служби, які мають право з метою перевірки дотримання податкового законодавства здійснювати такий контроль на всіх підприємствах, в установах і організаціях незалежно від форм власності та підпорядкування.

- Вищий нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів про працю здійснюється Генеральним прокурором України і підпорядкованими йому прокурорами.

- Відповідно до ст. 1 Закону України «Про прокуратуру» прокурорський нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів Кабінетом Міністрів України, міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, органами державного і господарського управління та контролю, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, місцевими Радами, їх виконавчими органами, військовими частинами, політичними партіями, громадськими організаціями, масовими рухами, підприємствами, установами і організаціями, незалежно від форм власності, підпорядкованості та приналежності, посадовими особами та громадянами здійснюється Генеральним прокурором України і підпорядкованими йому прокурорами.

На нашу думку, прокуратура є самостійним правовим інститутом, котрий являє собою незалежну та централізовану систему державних органів, яку очолює Генеральний прокурор України, з підпорядкуванням нижчестоящих прокурорів вищестоящим, що функціонує з метою здійснення захисту державних та суспільних інтересів, інтересів, прав і свобод людини та громадянина, представництва їх інтересів в суді, підтримання державного обвинувачення в суді, нагляду за додержанням законодавства. При цьому прокуратура є органом, який забезпечує права й інтереси громадян та юридичних осіб, у тому числі й при реалізації ними трудових прав.

Наприклад, за словами М. К. Якимчука, прокуратура України здійснює самостійний вид державної діяльності, який не дає можливості включити її до системи жодної з гілок влади; прокуратура є єдиною централізованою системою, яка здійснює покладені на неї функції автономно; прокуратура є суттєвим і необхідним елементом системи «стримувань і противаг», механізму, що сприяв взаємодії поділених гілок єдиної державної влади; підпорядкування прокуратури

законодавчій, виконавчій чи судовій владі може зруйнувати систему «стримувань і противаг», яка склалась у державі; прокуратура – це поки єдиний надійно працюючий елемент системи поділу й взаємодії гілок влади, який забезпечує стримування окремих гілок влади від прийняття незаконних актів і здійснення протиправних дій; жоден з існуючих державних органів не може взяти на себе наглядову функцію прокуратури за додержанням і застосуванням законів учасниками суспільних відносин; на перехідний період побудови правової держави прокурорський нагляд необхідно зберегти як найбільш доцільну, ефективну форму державного контролю за додержанням і застосуванням законів.

На нашу думку, сутність та призначення прокуратури на сучасному етапі полягає у забезпеченні інтересів держави і кожного окремого громадянина, у підтриманні правовими способами відповідного паритету між правами та обов'язками кожної із зазначених сторін.

Ми вважаємо, що нагляд за виконанням законів – один з основних напрямків в діяльності прокуратури.

Дана галузь прокурорського нагляду, безпосередньо пов'язана: з реальним захистом і забезпеченням прав та свобод людини і громадянина; із зміцненням законності в діяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування; з утвердженням дієвої вертикальної влади. В нагляді за виконанням законів реалізується значна частина наглядового і профілактичного потенціалу прокурорської системи, бо саме за його допомогою досягається не тільки належне виконання законів, але й виявлення правопорушень на ранніх стадіях їх формування, прийняття заходів до їх усунення.

У межах нагляду органів прокуратури за дотриманням усіма суб'єктами права вимог нормативно-правових актів здійснюється прокурорський нагляд за додержанням трудового законодавства. Про це зазначено в ст. 1 та п. 1 ч. 1 ст. 19 Закону України «Про прокуратуру». Нагляд прокуратури за дотриманням нормативно-правових актів, покликаних регулювати трудові та тісно пов'язані з ними відносини відіграє важливу роль у забезпеченні трудових прав громадян.

Так, перевіряючи законність укладення трудових договорів, прокурор з'ясовує: чи не вимагає адміністрація від поступаючих на роботу осіб документів, не передбачених законодавством; чи дотримуються вимоги закону в частині випробування при прийнятті на роботу, строки трудового договору та інші його умови; чи відповідає наказ про зарахування на роботу змісту трудового договору, а запис в трудовій книжці – тексту наказу; чи оголошується наказ про зарахування на роботу працівнику під розписку; чи дотримується особливий порядок прийняття на роботу сезонних та тимчасових працівників; чи не було фактів відмови в прийнятті на роботу вагітним жінкам та жінкам, які мають дітей, а також особам, звільненим з місць позбавлення волі, деяким

іншим категоріям громадян за незаконними підставами. При перевірці законності зміни чи припинення трудових договорів прокурор встановлює: чи були законні підстави для звільнення працівників або їх переведення на іншу роботу; чи не припинялись трудові договори з ініціативи власника або уповноваженого ним органу без законних на це підстав чи з порушенням встановленого порядку; чи дотримувались додаткові гарантії при звільненні виборних профспілкових працівників; чи відповідають записи про причини звільнення працівників вимогам закону. При перевірці виконання законів про трудову зайнятість на підприємствах, в установах, організаціях прокурор з'ясовує такі питання: чи дотримувались гарантії та компенсації працівникам, пов'язані з розриванням трудового договору; чи беруть участь роботодавці в забезпеченні зайнятості населення. При перевірці дотримання законодавства про охорону праці прокурор звертає увагу на такі основні питання: чи розроблені на підприємстві заходи, спрямовані на забезпечення здорових та безпечних умов праці, чи внесені конкретні питання охорони праці в колективний договір; як здійснюється контроль за їх реалізацією; які заходи і з вини яких осіб не були прийняті; чи дотримуються власниками (уповноваженими ними органами) нормативні вимоги, спрямовані на попередження нещасних випадків на виробництві, у тому числі своєчасність проведення інструктажів з питань техніки безпеки, виробничої санітарії та інших правил; чи забезпечуються відповідні категорії працівників спеціальним одягом та іншими засобами індивідуального захисту; чи проводяться в необхідних випадках обов'язкові попередні й періодичні медичні огляди працівників; чи використовуються за прямим призначенням засоби і матеріали, виділені для проведення заходів з охорони праці, чи не було випадків використання цих засобів на інші цілі; чи виконуються власником або уповноваженим ним органом вимоги закону щодо скорочення й ліквідації професій з важкими і шкідливими умовами праці, усунення запиленості та загазованості виробничих приміщень, шуму й вібрації, попередження захворювань на виробництві; чи не порушуються норми про охорону праці жінок та неповнолітніх, а також діючі на підприємствах правила й інструкції з охорони праці та техніки безпеки, виробничої санітарії, гігієни праці і протипожежної безпеки; який стан виробничого травматизму на підприємстві, його рівень та динаміка, чи розслідувались власником (уповноваженим ним органом) причини нещасних випадків, які заходи вжиті до їх усунення.

Відтак, органи прокуратури здійснюють нагляд за дотриманням, правильним виконанням і застосуванням усіх нормативно-правових актів, покликаних регулювати взаємовідносини учасників трудових та тісно пов'язаних з ними відносин. Сутнісною метою такого нагляду є забезпечення трудових прав суб'єктів відповідних праввідносин, в основному і зокрема – найманих працівників.

**Н. Б. Солтис,**

завідувач сектору проблем цивільного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, кандидат юридичних наук

## **СПОСОБИ КЛАСИФІКАЦІЇ ДОГОВОРІВ У ДОКТРИНІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА**

В процесі вивчення всієї різноманітності договорів важливого практичного значення набуває їх класифікація, тобто поділ договорів на певні види, інші класифікаційні утворення (типи, підтипи, підвиди тощо). В науці цивільного права існує безліч поглядів, теорій, що пропонують різні критерії класифікації для систематизації договорів. Результати загальноновизнаних досліджень і формують правову доктрину. Доктринальні положення хоча і не є загальнообов'язковими, однак через свою переконливість, обґрунтованість, наукову істинність широко використовуються в юридичній і, зокрема, правозастосовній практиці.

Пріоритетною вважається практична значимість поділу договорів на види, яка полягає, перш за все, в можливості нормативного закріплення їх відмінних видових ознак і забезпеченні таким чином одноманітного застосування договорів, у яких наявні відповідні риси.

Класифікація будь-якого поняття передбачає його розподіл. На думку М. І. Брагінського та В. В. Вітрянського такий розподіл можна здійснити двома шляхами. Перший спосіб – дихотомія, за допомогою якого при використанні послідовно визначених підстав (критеріїв) ділять поняття на дві групи, де одна характеризує наявність цієї підстави, а друга – її відсутність. При другому способі, за допомогою визначених підстав створюється необмежена кількість груп. Спосіб дихотомії у застосуванні класифікації договорів має подвійне значення, яке проявляється в тому, що відповідний поділ допомагає виділити головні особливості окремих договорів, але одночасно и шляхи формування нових договорів.

Класифікація ж цивільно-правових договорів передбачає їх поділ на однорідні класифікаційні утворення (рід, тип, види тощо) за тим чи іншим критерієм. Для класифікації договорів у доктрині цивільного права традиційно застосовуються також два способи – дихотомії та направленості зобов'язання, яке породжується договором. Найбільш притаманною для класифікації цивільно-правових договорів є дихотомія, яка покладається на одну із трьох підстав. Перша з них – це розподіл обов'язків між сторонами, друга – наявність зустрічної вигоди і третя – це момент укладення договору. Таке використання визначених

підстав дозволяє виділити три пари договорів, таких як: односторонні та двосторонні, платні та безоплатні, а також реальні та консенсуальні.

У свою чергу дихотомічний спосіб класифікації договорів передбачає можливість їх поділу за всіма тими підставами, за якими проводиться поділ на види правочинів у цілому і ґрунтується на виділенні певного дихотомічного (тобто поділ на два протилежні за значенням елементи) критерію поділу (зокрема, оплатні – безоплатні, абстрактні – каузальні, умовні – безумовні, неоспоровані – оспоровані, розпорядчі – зобов’язальні, алеаторні – комутативні, комерційні – фідучіарні, строкові – безстрокові, планові – непланові, загальноцивільні – господарські, підприємницькі – споживчі тощо). Але не зважаючи від обраного критерію системоутворюючим чинником визнають кінцеву мету договору. Такий спосіб класифікації договорів, який займає вирішальне значення як у теоретичному, так і в практичному плані, визначає, на думку В. В. Луця, систему договірних прав, зокрема систему (послідовність) розташування договірних інститутів у ЦК України.

Найближчою за обсягом формою класифікації договорів є вид договору. В ЦК України видам договорів присвячені, як правило, окремі глави. ЦК України класифікує договори за їх юридичною направленістю (юридичним змістом) і розміщує їх у такій послідовності: 1) договори, направлені на передачу майна у власність або інше речове право (гл. 54-57); 2) договори, направлені на передачу майна у користування (гл. 58-60); 3) договори, направлені на встановлення зобов’язань із виконання робіт (гл. 61-62); 4) договори, направлені на встановлення зобов’язань із надання фактичних послуг (гл. 67, 71-74); 5) договори, направлені на встановлення зобов’язань з чинення юридичних і фактичних послуг (гл. 68-70); 6) договори, направлені на реалізацію виключних прав (глави 75-76); 7) договори, направлені на встановлення зобов’язань з надання фінансових послуг (гл. 67, 71-74); 8) договори, направлені на досягнення спільної мети – простого товариства (гл. 77); 9) договір стосовно розпорядження майном на випадок смерті – спадковий договір (гл. 90).

Як слушно зазначає С. М. Бервено, основна задача цієї нормативно закріпленої класифікації виключно практична – дати таку систему, яка б дозволила розташувати законодавчий матеріал про найпоширеніші основні типи договорів способом, найбільш вдалим для повсякденного практичного застосування. Можна погодитися з тим, що з інших точок зору вона не позбавлена недоліків. Однак, здійснення класифікації договорів дає можливість не лише виділити основні риси чи істотні ознаки того чи іншого договору, а й визначити його місце в системі цивільно-правових відносин, а також сформулювати низку загальних положень щодо всіх договорів тієї чи іншої групи, що значно спрощує їх застосування.

**Л. П. Шумна,**

завідувач кафедри трудового права та права соціального забезпечення Чернігівського державного технологічного університету, кандидат юридичних наук, доцент

## **СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ СТУДЕНТІВ**

Одним з прерогативних напрямів конституційної модернізації сучасної України є її соціально-економічний розвиток та подальше становлення як соціальної держави. Концепція соціальної держави знайшла своє відображення у конституційних положеннях та чинному законодавстві України. Так, Конституція України закріплює, що Україна є соціальною державою (ст. 1 Конституції України). Це передбачає створення умов для досягнення високого матеріального добробуту громадян, для вільного та всебічного розвитку, для самореалізації можливостей кожної людини, запровадження дієвої системи соціального захисту усіх членів суспільства. Соціальний захист – один із пріоритетних напрямів діяльності соціальної держави, де він є одним із завдань соціальної політики.

Соціальна політика – це стратегічний соціально-економічний напрям розвитку суспільства. Вона являє собою систему управлінських, організаційних, регулюючих дій і заходів, спрямованих передусім на сприяння цілеспрямованій діяльності громадян, їх всебічному розвитку, забезпеченню відповідного рівня їх життя і праці, їх соціальному захисту.

Сучасне життя висуває перед молодістю значну кількість соціальних, психологічних, культурно-духовних та професійних проблем, вирішення яких можливо за допомогою певного соціально-педагогічного супроводу: розширення соціального досвіду, профілактична, превентивна діяльність з попередження асоціальних проявів, корекція девіантної поведінки та соціальна реабілітація.

Навчальні заклади є найстарішими соціальними інститутами що залучають особистість до різних сфер життєдіяльності суспільства, готують молоду людину до дорослого життя.

Соціальний захист студентів у вищих навчальних закладах України здійснюється за такими напрямками:

- забезпечення студентів житлом на час навчання;
- виплата стипендій;
- державна соціальна допомога різним категоріям студентів;
- матеріальна допомога студентам;
- допомога у працевлаштуванні випускників ВНЗ;
- забезпечення студентам існуючих пільг;

- державне кредитування освіти;
- специфічна соціальна допомога студентам окремих навчальних закладів;
- оздоровлення та санаторно-курортне лікування студентів;
- залучення недержавних організацій до соціального захисту студентів;
- соціальне забезпечення студентів із числа дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування;
- соціальна допомога студентам з проблемами здоров'я.

Діти-сироти та діти позбавлені батьківських прав, відповідно до Умов прийому до вищих навчальних закладів України, які затверджені наказом Міністерства освіти і науки України від 02.09.2008 р. № 802, зараховується поза конкурсом за умови подання сертифікатів Українського центру оцінювання якості освіти. Надання пільг цим категоріям дітей дає можливість реалізувати їм своє право на освіту на рівні з іншими, а також є своєрідною «перепусткою» в майбутнє, де вони самі зможуть забезпечувати своє нормальне існування. Ці категорії потребують більшої уваги та допомоги від держави, ніж інші.

Ще однією категорією, яка потребує соціального захисту – це діти-інваліди, а також ті, які мають інші проблеми зі здоров'ям і не можуть бути обмеженими у реалізації свого права на освіту. Студенти з поганим здоров'ям більш політично активні, ніж інші. Погіршення стану здоров'я населення в цілому, зменшення працездатного населення ставить перед державою завдання більш активно залучати до економічної активності людей з вадами здоров'я. Тому таким студентам необхідно надавати як матеріальну так і соціальну підтримку, це дозволить їм краще соціалізуватися, отримати якісну освіту і бути активними громадянами країни.

До вирішення соціальних проблем студентів активно залучаються недержавні формування. Майже в усіх навчальних закладах діють первинні профспілкові організації студентів, які стоять на профобліку в членських організаціях Федерації профспілок України і більшість із них – на обліку в Профспілці працівників освіти і науки України.

Первинні профспілкові організації студентів діють на підставі Положення про профспілковий комітет студентів, статутів галузевих профспілок, статутів університетів та чинного законодавства.

Важливою є діяльність профспілок нині, коли Україна перебуває у складному соціально-економічному становищі. Наразі профспілки, як впливова громадська організація, виступають достатньо дієвим інститутом, здатним не лише виражати інтереси й потреби молоді, а й сприяти їх вирішенню.

Враховуючи прагнення нашої держави увійти в ЄС, в Україні повинна бути створена ефективна система соціального захисту, використовуючи досвід зарубіжних країн, де ця система діє тривалий час і має позитивні результати.

**Н. В. Федорченко,**

завідувач кафедри цивільного права та правового забезпечення туризму Київського університету туризму, економіки і права, кандидат юридичних наук, доцент

## **ПРАВОВІДНОСИНИ З НАДАННЯ ПОСЛУГ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

Розпочинаючи аналіз сутності та ознак правовідносин з надання послуг як об'єкта правового регулювання насамперед слід наголосити на одностайності поглядів вчених щодо розуміння того, що є об'єктом правового регулювання. На думку С. О. Погрібного, така одностайність стала достатньою підставою і для законодавчого визначення об'єкта регулювання цивільного законодавства. Так, відповідно до ч. 1 ст. 1 ЦК України цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Відповідно ж до ч. 3, 4 ст. 6 ЦК України цивільні відносини (в тому числі й відносини з надання послуг) можуть бути врегульовані не лише актами цивільного законодавства, а й самими їх учасниками – суб'єктами цих відносин.

У зв'язку з цим актуальним є питання про те, які ж з цивільних відносин регулюватимуться гл. 63 – 70 ЦК України. І, навпаки, які з відносин при наданні послуг регулюватися ними не можуть. До таких відносин можна віднести відносини з оподаткування виконавців послуг, отримання необхідних відповідно до законів України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» та «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» ліцензій та дозволів.

Більше того існують послуги, кваліфікація яких з точки зору галузевої приналежності викликає значні труднощі. Наприклад, найм домашньої прислуги, вихователів, медиків для догляду за хворим тощо. Звідси й виникає значна кількість запитань з приводу того, чи слід такі відносити визнавати трудовими та, відповідно, регулювати положеннями Кодексу законів про працю України, чи їх слід розглядати як цивільно-правові та, відповідно, регулювати положеннями гл. 63 ЦК України? Певні складнощі викликає і розмежування цивільно-правових відносин, що мають схожі предмети. Однак відповідно до ч. 2 ст. 1 ЦК України до майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, а також до податкових, бюджетних відносин цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом. Зрозуміло, що названі відносини не можуть також і саморегулюватися їх учасниками на підставі ч. 3, 4 ст. 6 ЦК України. Таким чином,



важливим науковим і практичним завданням цього дисертаційного дослідження є визначення сутності відносин з надання послуг та їх юридичних ознак.

У науковій літературі залишається дискусійною ціла низка питань, пов'язаних із розумінням цивільних відносин загалом та відносин з надання послуг зокрема. Так, на думку О. А. Пушкіна, М. М. Сібільова, для усіх цивільних відносин (майнових та особистих (немайнових)), спільними юридичними ознаками виступає юридична рівність суб'єктів цивільних відносин, їх майнова відокремленість та автономність їх волі. Разом з тим при дослідженні відносин з надання послуг доцільно наголосити, що при наданні послуг ознаки, притаманні особистим немайновим відносинам, не є ідентичні ознакам, притаманним майновим відносинам. На помилковості суджень про наявність у особистих немайнових відносинах таких самих ознак, що й у майнових відносинах свого часу наголошував О. В. Дзера.

Прикладом цього може слугувати дискусія про юридичну природу відносин з надання послуг, що регулюються ГК України. Так, ст. 294 ГК України присвячена регулюванню відносин зі зберігання продукції на товарному складі, гл. 31 ГК – комерційному посередництву в сфері господарювання, гл. 32 ГК – перевезенню вантажів, звідси й виникає запитання, чи є такі відносини цивільними, чи їх сутність та юридичні ознаки різняться з аналогічними характеристиками цивільних відносин?

З огляду на поставлені вище запитання доцільно виокремити спільні юридичні ознаки відносин з надання послуг, що дають підстави для об'єднання їх в однорідну групу цивільних відносин, які є об'єктом цивільно-правового регулювання.

Не маючи достатньої змоги детально висвітлити наукову дискусію із цього питання, все ж зазначимо, що правовідношення з надання послуг – це конкретне, реальне урегульоване нормами права суспільне відношення, що виникає у сфері організації та безпосереднього здійснення діяльності щодо надання послуг в основі якого лежать приватні інтереси їх учасників щодо отримання певної вигоди, можливості реалізації, охорони та захисту яких закріплюється нормами права.

Проте формулюючи визначення поняття правовідносин з надання послуг, слід наголосити на тому, що самі по собі відносини з надання послуг є, власне, не одиничним правовідношенням, а системою правовідносин, що складаються між замовником та виконавцем на підставі укладеного між ними договору (так звані «внутрішні відносини»), а також відносин між виконавцем та третіми особами, що виникають при наданні замовникові відповідної послуги (так звані «зовнішні відносини»). Прикладом такої участі третіх осіб у відносинах з надання послуг може бути передбачена у ч. 2 ст. 902 ЦК України можливість покладення виконавцем обов'язку виконання якоїсь договірної умови або ж умов договору з надання послуг загалом на іншу особу. Тобто участь третіх осіб

у відносинах з надання послуг обумовлює розмежування внутрішніх відносин (між замовником і виконавцем) та зовнішніх – за участю третіх осіб. Внутрішні відносини з надання послуг через свої особливості та за своєю суттю є організаційно-передумовними, так як їх метою є виникнення, зміна чи припинення іншого правовідношення (між замовником та третьою особою, яка виконуватиме зобов'язання за договором). Зовнішні ж слід розглядати як організаційно-інформаційні, суть яких полягає в обміні певною інформацією. В такий спосіб виникає особлива система відносин, яка поєднує дві самостійні, але пов'язані між собою групи відносин, найважливішими з яких є, безперечно, відносини між замовником та виконавцем (так звані «внутрішні відносини»).

Отже, першою юридичною ознакою правовідносин з надання послуг є характерна для учасників цих відносин їх юридична рівність, оскільки правовідносини з надання послуг, як і цивільні правовідносини загалом відносяться до горизонтальних правовідносин.

Наступною ознакою правовідносин з надання послуг є заснованість таких відносин на вільному волевиявленні їх учасників. Щоправда, до цивільних відносяться і такі відносини, які можуть виникнути поза волею їх учасників. Так, характерною особливістю правовідносин з надання послуг є також можливість участі в них юридичних осіб або фізичних осіб-підприємців, що діють в межах своєї компетенції, безпосередньо здійснюючи діяльність з надання послуг з метою отримання прибутку, при цьому така діяльність є для такого суб'єкта основною. Зважаючи на це, правовідносини з надання транспортних послуг, послуг зв'язку, медичного, готельного, банківського обслуговування тощо можуть виникати і поза волею надавача таких послуг.

Ще одною важливою юридичною ознакою правовідносин з надання послуг є заснованість їх на майновій самостійності їх учасників. Така самостійність учасників цивільних відносин полягає в тому, що вони в майновому плані є відокремленими один від одного, що дає змогу конкретизувати їх правовий статус. Так, правовідносини з надання послуг носять переважно майновий характер, незважаючи на те, що їх результат не є уречевленим, являючи собою нематеріальне благо, оскільки виникає в сфері майнового обороту. Правовідносини з надання послуг, як будь-які інші цивільні правовідносини, є матеріальними за змістом. Однак їх матеріальний зміст не слід ототожнювати з результатом їхнього надання, який є певним нематеріальним благом, що проявляється в корисному ефекті від надання такої послуги і не може бути матеріалізованим, тобто втіленим у певну уречевлену форму.

Отже, під правовідносинами з надання послуг можна розуміти відносини з надання виконавцем своїм замовникам послуг фактичного чи юридичного характеру, які сприяють виникненню між ними правових зв'язків, що спрямовані на задоволення інтересів замовників в отриманні конкретної послуги та

інтересів виконавця у одержанні благ як матеріального, так і нематеріального характеру. Тобто це вольові відносини, які складаються між юридично непідпорядкованими один одному, відокремленими один від одного в майновому плані суб'єктами.

**М. С. Біленко,**

науковий співробітник Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, кандидат юридичних наук

## **КЛАСИФІКАЦІЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ**

Категорія цивільно-правового договору є, напевно, однією з найбільш досліджуваних у цивілістичній науці, однак і такою з приводу чого і сьогодні точаться гарячі дискусії та суперечки. Так, сьогодні положення щодо цілої низки договорів одночасно закріплені у статтях Цивільного кодексу України (далі – ЦК) та Господарського кодексу України (далі – ГК) які далеко не завжди складаються в чітку та послідовну систему регулювання.

У цивілістичній науці договір розглядається у трьох аспектах. По-перше, під договором розуміється юридичний факт – підстава виникнення цивільного правовідношення. По-друге, договір розуміється як власне правовідношення. У цьому розумінні договір є засобом регулювання поведінки сторін у цивільних правовідносинах. По-третє, у договорі вбачають документ, в якому закріплено факт встановлення зобов'язальних правовідносин.

Така триаспектність категорії договору знайшла підтримку у багатьох науковців-цивілістів. Коли говорять про договір як юридичний факт, правовідносини чи документ, який фіксує виникнення зобов'язання, йдеться не про різні функції одного явища, а про різні явища. Вони об'єднані єдиним терміном – «договір». Однак ЦК України заклав принципово нову парадигму цивільно-правового договору, що розглядається, в першу чергу, як регулятор суспільних відносин. Легальне визначення договору нині закріплене в ч. 1 ст. 626 ЦК України, відповідно до якої договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Договір є однією з найпоширеніших підстав виникнення цивільно-правових зобов'язань. Зазвичай договір є видом правочину, а саме дво- чи багатостороннім правочином як погодженою дією (а отже, і волею) двох або більше сторін, спрямованою на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Отже, сам договір (правочин) і є вираженням взаємоузгодженої волі двох або більше сторін дого-

вору, яка може бути спрямована на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків у формі зобов'язального правовідношення.

Розмаїття цивільно-правових договорів ставить питання про їх класифікацію. Цивільно-правові договори, опосередковуючи відносини у різних сферах діяльності фізичних і юридичних осіб, юридично оформляючи і закріплюючи зв'язки суб'єктів, являють собою єдину систему, окремі частини якої тісно пов'язані між собою і взаємодіють. Для системи цивільно-правових договорів як єдиної системи характерна як внутрішня єдність, так і диференціація договірних відносин. Класифікація цивільно-правових договорів покликана сприяти визначенню місця, яке посідає той чи інший договір у загальній системі цивільно-правових договорів, з'ясуванню його основного функціонального призначення, забезпеченню адекватної правової регламентації відповідних цивільно-правових відносин та чіткому окресленню кола норм, покликаних їх врегулювати (що значно полегшує роботу правозастосовних органів та учасників договірного процесу), і врешті-решт упорядкуванню структури договірних прав.

Наукову класифікацію договорів можна проводити за різними ознаками (критеріями) залежно від цілей, які при цьому ставляться. Класифікація договорів має сприяти глибокому з'ясуванню їх природи і змісту, виявленню властивих їм спільних рис і особливостей, подальшому вдосконаленню законодавства про договори.

Систематизацію цивільно-правових договорів здійснюють, зокрема, за ознаками: залежно від виникнення в договорі взаємних прав та обов'язків у сторін – односторонні та взаємні (двосторонні, саналигматичні) договори; залежно від наявності зустрічного майнового еквіваленту – оплатні та безоплатні; залежно від юридичної спрямованості договорів – основні та попередні; залежно від осіб, які мають право вимагати виконання договору, – договори на користь контрагентів і договори на користь третіх осіб; залежно від наявності волі осіб на укладення договору – договори, що укладаються з волі контрагентів, та договори, що укладаються незалежно від волі контрагентів (переважна більшість таких договорів носять характер публічного договору); залежно від способу укладення договору – взаємопогоджені та договори приєднання; залежно від моменту у часі, коли договір вважається укладеним, – реальні і консенсуальні тощо.

Сторони можуть укласти як договір, безпосередньо передбачений ЦК чи іншим нормативним актом, так і договір, який поєднує ознаки кількох видів договорів, так званий змішаний договір (ч. 2 ст. 628 ЦК України). Як зазначає Р. А. Лідовець, змішаним є договір, у якому поєднуються елементи договорів різних типів, що передбачені законодавством, і, разом з тим, не можна вважати змішаним договір, який поєднує різні види одного типу договору. В результаті укладення змішаного договору, на думку автора, утворюється єдине зобов'язання, яке спрямоване на досягнення єдиної мети, оскільки сторони, поєднуючи умови різних цивільно-правових договорів, пов'язують здійснення своїх прав

і обов'язків, передбачених одним із цих договорів, зі здійсненням прав і обов'язків, передбачених іншим договором. Умови, які взаємно виключають одна одну, не можуть мати місця у змішаному договорі.

Залежно від характеру переміщення матеріальних благ, що опосередковуються договірними зобов'язаннями, М. Д. Єгоров виділяв такі групи цих зобов'язань: зобов'язання з реалізації майна, зобов'язання з надання майна у користування, зобов'язання з виконання робіт, зобов'язання з перевезень, зобов'язання з надання послуг, зобов'язання з розрахунків і кредитування, зобов'язання зі страхування, зобов'язання із сумісної діяльності, змішані зобов'язання. Проте слід відзначити певну непослідовність у наведеній систематизації договірних зобов'язань, оскільки зобов'язання, що виникають з перевезень, страхування, розрахунків і кредитування, теж переважно пов'язані з наданням послуг.

Отже, поклавши в основу класифікації правовий наслідок (мету) договорів, можна виділити такі групи цивільно-правових договорів:

1) договори про передання майна у власність, повне господарське відання або оперативне управління 2) договори про передання майна у тимчасове користування; 3) договори про виконання робіт; 4) договори про надання послуг; 5) договори на передання результатів інтелектуальної діяльності; 6) договори про спільну діяльність; 7) забезпечувальні договори.

Зрозуміло, що у межах кожної із названих груп договорів дається лише приблизний перелік окремих видів договорів, адже відповідно до ст. 11 ЦК України цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки, зокрема з договорів та інших правочинів.

Отже, в рамках кожної із зазначених вище груп договорів формується певний тип договору (купівлі-продажу, майнового найму, підряду, надання послуг, спільної діяльності тощо), під яким слід розуміти певне угруповання договорів у межах договірної групи, яке виокремлюється за кількома критеріями, що відображають особливості відповідної договірної конструкції. У межах того чи іншого договірного типу, виділяють окремі види договорів як угруповання договорів, що зустрічається у межах одного або декількох договірних типів, та є об'єднаним за однією з кваліфікуючих ознак, що зумовлює особливість відповідних договірних відносин.

Таким чином, оскільки система цивільно-правових договорів постійно розвивається, що зумовлено безперервною еволюцією цивільного обороту, виявлення спільних ознак договорів і відмінностей між ними створює можливість на науковій основі здійснити спеціалізацію правового регулювання договірних відносин, систематизувати цивільне законодавство, забезпечити його узгодженість, полегшити процес застосування його окремих норм.

**І. О. Кравченко,**

старший викладач адміністративного та інформаційного права Сумського національного аграрного університету, кандидат юридичних наук

## **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КООРДИНАЦІЙНОГО ФУНКЦІОНУВАННЯ СТРУКТУРНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ПЕНСІЙНОГО ФОНДУ УКРАЇНИ**

Варто зауважити на тому, що у законодавстві, в тому числі з питань пенсійного забезпечення та регулювання діяльності Пенсійного фонду України, досить часто зустрічається термін «координація», втім його значення не розкривається. Можна відзначити хіба що Накази Державної податкової адміністрації України «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо забезпечення приведення положень розроблюваних проектів нормативно-правових актів з питань оподаткування акцизним збором у відповідність до законодавства Європейського Союзу та вимог положень угод ГАТТ-СОТ» № 631 від 26.12.2003, «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо приведення проектів нормативно-правових актів з питань спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва у відповідність до законодавства Європейського Союзу та вимог положень угод ГАТТ-СОТ» № 561 від 28.09.2004, «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо приведення положень проектів нормативно-правових актів з питань прямого оподаткування у відповідність до законодавства Європейського Союзу та вимог положень угод ГАТТ-СО» N 578 від 04.10.2004. В цих підзаконних нормативно-правових актах закріплено, що координація – процес узгодження тієї частини національного законодавства та практики його застосування, по якій наближення або транспозиція є неможливими або непотрібними.

Серед правників і досі немає єдиної точки зору щодо співвідношення координації та взаємодії. На нашу думку, координація є явищем більш широким, аніж взаємодія, адже остання не завжди передбачає та вимагає наявності першої. Крім того, координація, як правило має вертикальний характер, натомість взаємодіє навпаки – горизонтальний, тобто у першому випадку мають місце відносини владо-підпорядкування.

Для системи Пенсійного фонду України властивими є як відносини взаємодії, так і відносини координації. Перша, взаємодія, відбувається між структурними підрозділами ПФУ одного рівня. У той час як координація, діяльності окремих ланок механізму Пенсійного фонду України, будується за вертикальним та територіальним принципами.

У Наказі Президента України «Про положення про Пенсійний фонд України» зазначається, що Пенсійний фонд України, діяльність якого, як ми вже відзначали у попередньому підрозділі, координується Кабінетом Міністрів України через Міністра соціальної політики України, організовує, координує та контролює роботу головних управлінь Пенсійного фонду України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, управлінь у районах, містах, районах у містах, а також управлінь у містах та районах щодо: забезпечення додержання підприємствами, установами, організаціями та громадянами актів законодавства про пенсійне забезпечення; забезпечення надходжень від сплати збору на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, ведення обліку цих надходжень, інших коштів відповідно до законодавства, забезпечення ведення реєстру застрахованих осіб; здійснення контролю за додержанням законодавства про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, правильністю нарахування, обчислення, повнотою і своєчасністю сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та інших платежів, за достовірністю поданих відомостей про осіб, які підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню, призначенням (перерахунком) і виплатою пенсій, щомісячного довічного грошового утримання суддям у відставці та іншими виплатами, які згідно із законодавством здійснюються за рахунок коштів Пенсійного фонду України, інших джерел, визначених законодавством; стягнення у передбаченому законодавством порядку своєчасно не нарахованих та/або не сплачених сум страхових внесків та інших платежів та ін.

Наступним нормативно-правовим актом у сфері організації діяльності Пенсійного фонду, в якому зустрічається термін «координація» є Постанова правління Пенсійного фонду України «Про утворення головних управлінь Пенсійного фонду України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі», в якій встановлено, що при начальниках відповідних Управлінь ПФУ утворюються постійно діючі консультативно-дорадчі органи – колегія, призначення якої полягає у забезпеченні координації роботи його структурних підрозділів та підвідомчих органів є Управління.

З викладеного видно, що нормотворець не приділяє значної уваги окремому висвітленню питань координаційної діяльності в середині системи ПФУ. І якщо у положеннях про Пенсійний фонд України та про головні управління Пенсійного фонду України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі є хоч якісь згадування про координацію, то у Положенні про управління Пенсійного фонду України в районах, містах, районах у містах, а також у містах та районах від 30.04.2002 №8-2 про неї не йдеться взагалі. Така ситуація хоча і дещо ускладнює виокремлення суб'єктів, напрямків та способів здійснення координаційної діяльності у системі ПФУ, втім не є свідчить про від-

сутність останньої. Адже, як ми вже відзначали вище по тексту, сучасне управління дуже важко уявити без координаційної функції, яка проявляється так чи інакше майже у всіх найбільш важливих аспектах управлінської діяльності. Виходячи із цього та спираючись на аналіз змісту нормативно-правових актів, що регламентують питання організації та функціонування системи Пенсійного фонду України можемо констатувати, що основний обсяг роботи по здійсненню координації покладається на керівників відповідних управлінь та їх заступників. При цьому, координаційні відносини між суб'єктами та об'єктами координації будуються за вертикальним та територіальним принципами. Тобто кожен з начальників (заступників) Управлінь пенсійного фонду здійснює координаційні функції по відношенню до структурних підрозділів (департаментів, управлінь, відділів, секторів тощо) того управління яке він безпосередньо очолює, а також по відношенню до тих Управлінь пенсійного фонду України, які територіально перебувають у його підпорядкуванні.

Аналіз нормативно-правового підґрунтя функціонування структурних підрозділів Пенсійного фонду України свідчить, що координаційні функції і відповідні їм повноваження, втім вони все ж таки у тій чи іншій мірі присутні та реалізуються у межах здійснюваної ними нормотворчої, кадрової, організаційної, контрольної та представницької діяльності. Адже, видаючи ті чи інші відомчі нормативно-правові акти, представляючи інтереси управління ПФУ у відносинах з іншими органами, посадовими особами, громадськістю, затверджуючи штат та внутрішню структуру управління, призначаючи працівників на посади та (або) звільняючи з них, заохочуючи працівників або притягаючи їх до відповідальності, а також виконуючи інші управлінські дії, начальники (керівники) управлінь ПФУ усіх рівнів таким чином здійснюють свій внесок у забезпечення злагодженої, послідовної, цілеспрямованої та ефективної роботи як структурних підрозділів безпосередньо підпорядкованого їм управління, так і всієї системи Пенсійного фонду України в цілому.

Окрім Голови правління Пенсійного фонду України, Начальників, Головних управлінь Пенсійного фонду України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, Начальників управлінь Пенсійного фонду, координаційні функції реалізуються також окремими структурними підрозділами Пенсійного фонду України та Головних управлінь в АРК, областях, містах Києві та Севастополі по відношенню до нижчестоящих підрозділів. Однак, на відміну від начальників управлінь, координаційні повноваження, яких можна охарактеризувати як універсальні, оскільки вони здійснюються за усіма напрямками роботи підпорядкованих йому органів пенсійного фонду, координаційна діяльність, яку реалізують окремі структурні ланки вищестоящих органів ПФУ по відношенню до нижчестоящих, обмежується функціональним призначенням цих структурних підрозділів.



Отже, координація функціонування структурних підрозділів Пенсійного фонду України являє собою систему організаційно-правових, організаційних та управлінських заходів, що здійснюються компетентними суб'єктами з метою впорядкування та узгодження діяльності структурних ланок системи Пенсійного фонду України, задля забезпечення її функціонування як цілісного, злагодженого та збалансованого механізму, і гарантування, таким чином, якісного та ефективного виконання поставлених перед Фондом завдань і цілей.

Аналіз нормативно-правової бази організації та функціонування Пенсійного фонду України, дає підстави стверджувати про недостатній рівень правової урегульованості питань координації у цій сфері, а саме: зміст діючих нормативно-правових актів не дозволяє говорити про те, що нормотворець виокремлює координацію, як окрему, самостійну функцію управління, оскільки відсутні чітко визначені напрямки, форми, методи та засоби її реалізації. Більш того, координація, як правило, вживається у нормативно-правових актах у поєднанні та контексті таких явищ, як взаємодія і контроль. Звісно і взаємодія і контроль пов'язані із координацією найтіснішим чином, й якість та результативність перших двох у значній мірі залежить від ефективності останньої. Однак не слід ототожнювати чи нерозривно пов'язувати координацію тільки із взаємодією та (або) контролем, так як вона являє собою, як ми вже зазначали, самостійну управлінську функцію та має й інші напрямки застосування її можливостей.

## СЕКЦІЯ № 4

# Правова доктрина в екологічному, господарському та аграрному праві

**В. В. Носік,**

професор кафедри земельного та аграрного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, член-кореспондент НАПрН України

### ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ «КОМЕРЦІАЛІЗАЦІЇ» НАУКИ ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

У правовій системі України особлива роль належить національній доктрині земельного права, яка сформувалась і розвивається як самостійне соціальне і державно-правове явище, яке безпосередньо впливає на здійснення прав і свободи особи, розробку і реалізацію правової ідеології і державної політики, застосування законодавства, формування і утвердження правосвідомості, правозастосування, законотворення, державне і самоврядне регулювання земельних відносин з метою забезпечення законності і правопорядку у сфері використання та охорони землі як об'єкта права власності і основного національного багатства Українського народу.

Моніторинг і вивчення опублікованих за роки незалежності в Україні наукових джерел, а також науково-експертний аналіз дисертаційних досліджень у галузі земельного та інших галузей права показує, що у нашій державі після проголошення у 1990 році землі об'єктом реформування у теорії земельного права постійно ведеться науковий пошук у сфері правового регулювання земельних відносин.

Критично оцінюючи наукові здобутки вчених у галузі земельного, екологічного, аграрного права, варто зазначити, що найбільше досягнення у розвитку доктрин земельного, аграрного і екологічного права в Україні полягає у тому, що на основі проведених наукових досліджень і зроблених висновків та рекомендацій вчених у суспільній і правовій свідомості відбувається поступовий перегляд стереотипних уявлень, поглядів, наукових ідей вчених щодо методологічних основ використання землі та природних ресурсів у сільському та лісовому господарстві, забезпечення продовольчої безпеки та якісного навколиш-

нього природного середовища на основі права власності Українського народу на землю та інші природні ресурси в умовах демократичної, правової і соціальної держави.

Доказом цьому є те, що сучасна земельно-правова теорія і юридична практика у сфері земельного права оперує юридичними поняттями і категоріями, яких не було закріплено у правових нормах і які не були відомі до середини 90-х років минулого сторіччя, як то: право власності на землю Українського народу, приватна, колективна, комунальна форми власності, оренда і суборенда землі, паювання земель, право на земельну частку (пай), земельні торги, земельний аукціон, земельний тендер, нормативна і експертна грошова оцінка землі, ціна землі, перехід прав на земельні ділянки, купівля-продаж, дарування, обмін земельних ділянок, спадкування прав на землю, правочини із земельними ділянками, обіг земель, конфіскація земельних ділянок, забруднення, засмічення, деградація, консервація земель, використання земель в умовах державно-приватного партнерства, консолідація земель, державне регулювання земельних відносин, державний земельний банк, публічна кадастрова карта, державна реєстрація прав на землю тощо.

Водночас у становленні доктрини земельного права спостерігаються й певні негативні тенденції. Зокрема, проведені в Україні протягом останніх 15-18 років дисертаційні дослідження теоретичних і практичних проблем земельного права проводяться переважно без належного вивчення і використання методологічних основ використання землі, природних ресурсів у сільському господарстві та інших галузях економіки, без наукового обґрунтування прогнозів щодо позитивних і негативних наслідків у реалізації зроблених теоретичних висновків і рекомендацій. Наукові дослідження часто густо обмежуються, за винятком окремих праць, науковим тлумаченням і коментуванням норм чинного ЗК України, прийнятих законів, рекомендаціями щодо внесення до нього змін і доповнень відокремлено від Конституції України, від законів про приєднання України до СОТ, без врахування адаптації українського законодавства до права ЄС. У законотворчій діяльності органів державної влади, у правозастосуванні майже не враховуються науково обґрунтовані висновки і рекомендації з питань земельного, аграрного і екологічного права. За таких обставин доктрина земельного права не може ефективно виконувати у суспільстві прогностичну, евристичну, прагматичну, пізнавальну, виховну та інші функції. Теж саме можна сказати і про доктрини аграрного і екологічного права.

Той факт, що результати наукових досліджень у галузі земельного, аграрного, екологічного права залишаються майже не витребуваними, за виключенням освітньої галузі, у суспільстві і державі, можна пояснити причинами політичного, економічного, соціального, державно-правового та іншого характеру. Це

є системна проблема, оскільки охоплює основні елементи правової системи – правову ідеологію і державну політику, законотворення, законодавство, правову доктрину, правосвідомість тощо. Наука заради науки не забезпечує поступального розвитку суспільства. Функціональне призначення будь якої науки, в тому числі й земельно-правової, полягає у тому, аби забезпечувати прогресивний розвиток суспільства у демократичній, правовій і соціальній державі шляхом притаманних науці функцій.

Питання щодо реалізації результатів наукових досліджень у практику правозастосування чомусь не обговорюється вченими правознавцями, не дивлячись на те, що це торкається безпосередньо їх потреб та інтересів, пов'язаних з авторським правом на наукові праці, у яких вміщені теоретичні висновки і рекомендації з тих чи інших питань земельного, а також поєднаних з ним галузей аграрного, екологічного права. Без перебільшення можна сказати, що йдеться по суті про здійснення права інтелектуальної власності у науковій діяльності у сфері права на створені вченими наукові твори, а також винаходи і відкриття, або ж про таке характерне для західних держав явище у сфері права, як «комерціалізація» права, яке детерміноване поділом права на публічне і приватне, запровадженням державно-приватного партнерства у різні сфери суспільного життя.

Водночас аналіз норм ЦК України, закону України «Про інтелектуальну власність» показує, що в них недостатньо врегульовані питання щодо особливостей результатів наукових досліджень як об'єктів інтелектуальної власності у сфері права, внаслідок чого наукові розробки вчених використовуються у законотворенні, у юридичній освіті, у адвокатській діяльності, при тлумаченні правових норм в разі їх застосування, у науково-експертних висновках та в інших формах юридичної діяльності без належних на те правових підстав. При цьому вчені практично позбавлені можливості захищати свої права інтелектуальної власності на результати своєї наукової діяльності як реальні об'єкти інтелектуальної власності. Саме цим можна пояснити такі явища у наукових дослідженнях, як піратство і плагіат, які набули масового характеру і з якими боротися практично неможливо через безкарність, безвідповідальність винних осіб за скоєні правопорушення. Сучасні дисертаційні дослідження обов'язково мають містити положення, які виносяться на захист вперше. Водночас дисертанти чомусь не зазначають, хто перший в науці висловив ідею, точку зору, думку з приводу досліджуваного питання, внаслідок чого нівелюються наукові здобутки тих чи інших вчених, а дослідження не стає об'єктивним. З метою забезпечення реалізації наукових досліджень доцільно було б законодавстві про інтелектуальну власність визначити особливості наукових правових досліджень та способи їх захисту як об'єктів інтелектуальної власності у суспільстві.

**О. П. Подчерковний,**

завідувач кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

## **ПРО ЗАРУБІЖНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ТА НАУКИ ЕКОНОМІЧНОГО (ГОСПОДАРСЬКОГО) ПРАВА**

Складність у визначенні меж зарубіжного законодавства та доктрини господарсько-правового напрямку обумовлюється щонайменше одним вагомим лінгвістичним чинником. Йдеться про те, що слово «господарський» перекладається, зокрема англійською, і як «economic» (економічне, господарське), і як «business» (бізнесовий), і як «commercial» («комерційний»). Але жодне із понять «економічне право», «бізнесове право», «комерційне право», а тим паче «підприсмицьке право» чи «торговельне право» не точно відображають сутність існуючих в українській юриспруденції підходів до галузі господарського права.

Найбільш наближеною до вітчизняного розуміння галузі господарського права виявляється категорія зарубіжного економічного права, до якої наближаються сучасні зарубіжні поняття бізнесового права та комерційного права. Причому, не лише з погляду загальноприйнятого значення, але й тенденцій розвитку законодавства та доктрини права.

Численні наукові роботи з зарубіжного економічного, бізнесового та комерційного права досить ярко контрастують на фоні вітчизняних підручників щодо цих питань.

Як правило, – і це данина радянській традиції – у нас видаються підручники з цивільного та торговельного права зарубіжних країн, хоча у західному правознавстві майже неможливо знайти сполучення цих категорій, навіть у країнах континентального права. Скоріше застосовується сполучення економічного (господарського) або бізнесового права з контрактним правом, корпоративним правом, антиконкурентним правом, патентним правом, правом безпеки продуктів, правом захисту прав споживачів, податковим правом тощо.

Не в останню чергу позначається на такому стані зарубіжного права те, що у англійському та американському праві, а відповідно у юридичних школах провідних університетів світу, не виділяється цивільне право, хоча повсюдно отримує визнання право бізнесове чи комерційне, починає розвиватися економічне право. І справа не лише у тому, що у США успішно діє Уніфікований Комерційний кодекс, виділяється окрема спеціалізація серед юристів – бізнесові юристи

(business lawyers), а відомі англійські та американські юридичні вищі навчальні заклади саме орієнтують на вивчення комерційного права чи бізнес-права. Справа полягає, передусім у тому, що економічна глобалізація вимагає від юристів та науковців права виробляти універсальні категорії, зрозумілі господарюючим суб'єктам та інвесторам усіх правових систем сучасності. А поняття бізнесового, економічного (господарського), комерційного права цьому більше сприяє, ніж, наприклад, поняття цивільного права, яке виділяється лише у країнах континентальної системи права та окремих змішаних або дуалістичних систем права (наприклад, право канадської провінції Квебек).

Лише окремі вітчизняні дослідники намагаються переконати наукову громадськість у тому, що сучасне зарубіжне господарське (економічне), бізнесове чи комерційне право не є підгалуззю цивілістики за природою змісту та традицій іноземних правових систем. При чому, саме становлення сучасного зарубіжного економічного (бізнесового чи комерційного) права дозволяє углядіти напрями, у якому природно рухатиметься вітчизняне правове регулювання господарської та загалом економічної сфери.

Універсальність галузі бізнесового чи комерційного права у контексті правових систем сучасності цілком підтверджується розмаїттям наукових та практичних робіт у країнах усіх правових систем. У тому числі не складно знайти роботи з комерційного права країн ісламської правової сім'ї.

Щодо поняття господарського чи економічного права («economic law», «wirtschaftsrecht») у буквальному сенсі слова, то воно займає значну частину світового правового простору, зустрічається як окреме поняття, більш широке у порівнянні із комерційним чи бізнесовим правом, не лише в правових системах Китаю, Німеччини, Сербії, Японії, США, Естонії, України, але й надзвичайно поширене у значенні міжнародного економічного права, у тому числі на рівні міжнародного співробітництва країн СНД. Зокрема, відомий центр КЕЕЛ (Кильський центра євразійського економічного права – Kiel Center for Eurasian Economic Law) вже за назвою недвозначно вказує на виділення економічного права. При чому, розвиток міжнародного економічного права у часі та просторі співпадає із тенденціями щодо посилення ролі держави в економіці, підтримуючи тренд до виділення національного економічного (господарського) права.

Ось як описують різницю між економічним (господарським) та бізнесовим правом американські правознавці: «перший з цих двох термінів («економічне право») є більш точним і наочним, тому що складає «широке поле» значення і, як стане ясно з наступних сторінок, взаємодія між законом та економічною діяльністю охоплює дуже багато предметів дійсності. Термін «бізнесове право», проте, є більш знайомим в деяких країнах, включаючи, наприклад, США».

Зарубіжні вчені, як і вітчизняні, дійсно, відзначають складність визначення меж економічного (господарського) права. Але це не зупиняє їх перед виокрем-

ленням цієї галузі права для практичних цілей професійного супроводу діяльності господарюючих суб'єктів та дослідження правового впливу на макроекономічне регулювання, чого концепція приватноправового комерційного (бізнесового) права зробити не дозволяє. Будучі посиленням за рахунок вагомого публічно-правового змісту економічне (господарське) право отримує новий об'єктивний поштовх для розвитку.

Зростаюча чисельність новітніх наукових робіт з економічного (господарського) права у зарубіжних країнах щодо яких можна отримати достатньо повну яву з відомого Веб-сайту [books.google.com](http://books.google.com), це достеменно підтверджує.

У цьому контексті кидається в очі, що надзвичайно рідко у зарубіжній юридичній науці можна зустріти курси з підприємницького права (*entrepreneurial law*), хоча саме такий напрям розвитку господарсько-правової галузі обрано у Російській Федерації та деяких пострадянських країнах, як правило там, де цивілісти змогли нав'язати суспільству думку-штамп про те, що «господарське право – це рудимент Радянського Союзу». Тим самим применшується реальне значення та широта державного впливу на економіку, який, як відомо, не обмежується лише сферою прибуткової економічної діяльності, а й розповсюджується й на некомерційну сферу, сферу діяльності публічних органів, приватизацію, державні закупівлі тощо.

Сучасні акти зарубіжного господарського законодавства по суті виростили з вузьких приватноправових «штанців». Закони та кодекси, присвячені регулюванню комерційної та господарської діяльності у зарубіжних країнах, не лише визначають засади взаємин держави та підприємця, іншого економічного активного суб'єкта, але й основані на врегулюванні управлінських відносин усередині господарських організацій, особливо об'єднань підприємств та їх філій, порядку реєстраційних, звітних, контрольно-наглядових та інших відносин влади-підпорядкування. Це відносини з регулювання та обмеження на фондовому ринку, банківського та іншого фінансового нагляду, звітності акціонерних та інших товариств, запобігання фінансовим зловживанням, нарешті, банкрутства та антимонопольно-конкурентних правових норм, нагляду за безпекою продукції, валютних та інших обмежень. Зокрема, саме на це вказують сучасні новели Німецького 1900 р., Французького 2000 р., Чеського 1995 р., Латвійського 2000 р., Австрійського 2007 р. та інших європейських комерційних кодексів, проект Підприємницького кодексу Республіки Казахстан, новітнє законодавство про телекомунікації, про малі та середні підприємства Японії тощо.

Законодавство зарубіжних країни – особливо це стало помітно у період економічної кризи останніх п'яти років – настільки насичується публічно-правовими обмеженнями, що це примушує корінним чином передивитися сталі наукові підходи до правового змісту регулювання економіки. Зокрема, німецькі дослідники констатують, що «господарсько-адміністративне право превалює над свободами, які випливають з приватного господарського права, і модифікує їх».

У напрямку імплементації елементів публічного порядку розвиваються усі трискладові зарубіжного економічного (господарського) права: внутрішньодержавне господарське, комерційне чи бізнесове право, з одного боку, міжнародне економічне право, з другого боку, та регіональне (інтегративне) господарське (комерційне чи бізнесове) право, з третього.

Останнє добре видно на прикладі розвитку господарського (економічного) законодавства Європейського Союзу, у якому групою авторитетних німецьких вчених під керівництвом професора М. Даусеса з 2002 року здійснюється та оновлюється інкорпорація економічного законодавства ЄС.

Загалом, саме через призму структури економічного (комерційного) права Європейського Союзу, який, як відомо, виріс з Європейського економічного співтовариства, може бути опановано сучасний стан та перспективи розвитку сучасного зарубіжного економічного (господарського) права. Зокрема, системи навчальних курсів європейського комерційного права наочно переконують у тому, що воно не менш публічне, ніж приватне. Лише за даниною традицій воно зберігає назву комерційного не перетворюючись на економічне (господарське). Зокрема, про це свідчать параграфи курсів щодо політики ЄС у галузі комерції, положення про свободу руху капіталів, про свободу руху осіб та послуг, про свободу переміщення капіталів, антиконкурентне право, податкові бар'єри у торгівлі, державні закупівлі, право промислової власності, соціальний вимоги Європейського Союзу, взаємини Європейського Союзу та СОТ тощо.

Міжнародні інтеграційні процеси, основані на підпорядкуванні економічної (господарської) діяльності вимогам різноманітних міжнародних економічних утворень, стають настільки впливовими, що примушують країни проводити нові кодифікації комерційного права на підставі господарсько-правових (економіко-правових) підходів.

Показовим у цьому контексті є приклад Туреччини. Ще кілька років тому окремі дослідники відносили турецьке комерційне право, основане на Комерційному кодексі 1956 року, до приватного права, а сьогодні повноцінно звучать думки про перетворення комерційного регулювання на більш комплексне економіко-правове регулювання у контексті набуття чинності 12.07.2012 року нового Турецького комерційного кодексу, прийнятого у зв'язку із необхідністю гармонізації умов ведення бізнесу в країні із правилами ЄС. При цьому зазначається, що новий кодекс став результатом «глибокого дослідження Європейської доктрини економічного (читаємо, господарського – авт.) права та юриспруденції» («European Economic Law doctrine and jurisprudence»).

Отже, сучасне економічне (господарське) право, яке підштовхується до розвитку публічно-правовим впливом міжнародного та регіонального економічного порядку, успадковуючи норми бізнесового (комерційного) права, виступає новим якісним шаблоном в регулюванні економічної діяльності.



**В. А. Устименко,**

директор Института экономико-правовых исследований НАН Украины, доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент НАПрН Украины

## **ПЕРСПЕКТИВЫ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОТНОШЕНИЙ ПУБЛИЧНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В УКРАИНЕ**

Осуществленные в Украине с начала 90-х годов прошлого столетия глубокие социально-экономические преобразования привели к значительным изменениям отношений собственности. Монополия государственной собственности, характерная для нашего общества советского периода, составлявшая основу экономики, трансформировалась в многообразие форм собственности. Конституция Украины 1996 года заложила новые принципы и политико-правовые устои, дальнейшая реализация которых повлияла на весь общественный уклад, правовое и социально-экономическое положение государства и общества.

Действующая Конституция Украины закрепила новые подходы к институту права собственности. В ней закреплено многообразие форм собственности: государственная, коммунальная, частная. Презюмируется наличие и иных форм собственности, а также их равенство. В то же время особый акцент сделан на частную собственность, так как предполагалось, что именно она приведет к более быстрому экономическому развитию государства, будет стимулировать рост производства товаров народного потребления и продукции производственного назначения, активизирует предпринимательскую активность, приведет к улучшению уровня материального обеспечения населения страны в целом. Именно для развития частной собственности были разработаны меры по приватизации государственного и коммунального имущества, к слову, по сей день реализуемые.

Как показывает хозяйственная практика, желание власти как можно более быстрым путем уменьшить объем государственной и коммунальной собственности, привел к достаточно противоречивым результатам. Объем публичной собственности (основными видами которой являются государственная и коммунальная) уменьшился, но был ли получен заявленный эффект? В этом приходится усомниться.

Проблема приватизации по сей день остается актуальной для населения страны, неоднократно высказываются идеи о необходимости пересмотра результатов смены собственника в отношении объектов публичной собственности.

Вместе с тем, следует отметить, что в странах с развитой экономикой, выбор соответствующего способа отчуждения объектов публичной и частной собствен-

ности носит более прагматичный и, как представляется, более обоснованный характер. Приватизация, как собственно, и национализация выступают в качестве методов регулирования экономики. В частности, в Великобритании угольная отрасль несколько раз приватизировалась и национализировалась. Причем национализация проводилась тогда, когда отрасли необходима была помощь государства. После выведения (государством) отрасли из кризисного состояния, угледобывающие предприятия снова передавались в частную собственность. Таким образом, государство своими действиями обеспечивает реализацию социальной функции, защищая публичный интерес.

Приходится констатировать, что понятия «публичный интерес», «публичная собственность» в законодательстве Украины практически не закреплены. И это несмотря на то, что публичная собственность является экономической основой существования государства и общества в целом. Объекты государственной собственности обеспечивают функционирование институтов государства, обеспечивают его суверенитет и нерушимость его территориальной целостности, выполняют многочисленные социальные функции. Коммунальная собственность является, как указано в ст. 142 Конституции Украины материальной и финансовой основой местного самоуправления и представляет собой движимое и недвижимое имущество, доходы местных бюджетов, другие средства, землю, природные ресурсы. Подобный подход, путем перечисления объектов права собственности, характерен и для другой формы публичной собственности – государственной.

В то же время ни Конституция Украины, ни действующее законодательство в должной мере не определяют родовые признаки собственности, которая может и должна быть отнесена к публичной (в частности, к государственной и коммунальной). Однако нельзя отрицать того, что определенные попытки частично урегулировать отношения собственности предпринимались в Украине. Это проявилось в принятии в 1991 году и затем продолжительном применении Закона Украины «О собственности», но утратившим силу в связи со вступлением в силу Гражданского кодекса Украины от 16.01.2003 г. Но, невзирая на такого рода изменения в законодательном поле Украины, проблемы правового регулирования отношений собственности никуда не исчезли.

Принимая во внимание многолетний зарубежный опыт трансформаций отношений собственности и особенности процесса социализации собственности в странах с западноевропейской правовой традицией, в настоящее время настоятельно следует утверждать о необходимости внесения крайне важных содержательных изменений в текст Конституции Украины. При этом за основу при выработке таких изменений можно взять опыт Франции и Германии в сфере конституционно-правового регулирования отношений собственности.

В частности, Французская Декларация прав человека и гражданина 1789 года в статье 17 гласит: «Так как собственность есть право неприкосновенное

и священное, никто не может быть лишен ее иначе, как в случае установленной законом явной общественной необходимости и при условии справедливого и предварительного возмещения». Из приведенной формулировки следует ряд важных выводов:

- 1) право собственности является неотъемлемым вещным правом;
- 2) лишение права собственности возможно лишь как исключение;
- 3) порядок лишения должен быть установлен только законом;
- 4) закон должен определить случаи общественной необходимости, при которых возможно лишить права собственности;
- 5) необходимость лишения права собственности должна быть очевидной;
- 6) лишение права собственности возможно только с возмещением;
- 7) возмещение должно быть справедливым;
- 8) критерии справедливости должны быть определены законом;
- 9) возмещение должно быть предварительным, то есть выплачиваться до отчуждения имущества.

Осознавая важность института права частной собственности, но и в тоже время, испытав определенные негативные проявления абсолютнического подхода к реализации полномочий частного собственника, народ Франции пришел к выводу о необходимости усиления социально-экономической роли государства в вопросах конституционно-правового регулирования отношений собственности. В частности, в Конституции Французской Республики от 1946 года было указано: «Всякое имущество, любое предприятие, эксплуатация которого имеет или приобретает характер национальной публичной службы или фактической монополии, должно стать собственностью всех». Думается, речь идет об обязательной национализации, поскольку о возмещении ничего не говорится. К тому же вопросы национализации и передачи имущества из публичного сектора в частный урегулированы в ч. 3 ст. 34 Конституции Французской Республики.

Определенный отпечаток конституционно-правовой материи Французской Республики четко просматривается в положениях Основных Законов многих европейских держав, в том числе и Украины. В частности, в ст. 41 Конституции Украины (раздел II «Права, свободы и обязанности человека и гражданина») закреплён принцип невозможности противоправного лишения права собственности.

На возможности принудительного отчуждения права частной собственности в публичных интересах акцентирует внимание и конституционно-правовая доктрина ФРГ. Последняя получила свое отражение в ключевых положениях Конституции Федеративной Республики Германия 1949 года, в частности, в ч. 3 ст. 14 Основного Закона.

Из вышеизложенного можно заключить *следующее*:

1. Конституция и законодательство Украины не содержат четкой терминологической и содержательной идентификации публичной собственности.

2. Недостаточно разработанными и совершенными выглядят правовые средства защиты публичной собственности в Украине, по сравнению с гарантийным механизмом частной формы собственности.

3. Назрела необходимость проведения всесторонних научных исследований публичной собственности.

4. Публичная собственность нуждается в правовом обеспечении ее сохранности.

5. При совершенствовании правового регулирования публичной собственности необходимо учитывать позитивный опыт стран с развитой экономикой.

6. Правовое регулирование отношений приватизации публичной собственности и национализации объектов частной собственности требует совершенствования с целью усиления роли и значения публичной собственности, увеличения ее объема.

7. Выполнение социальной функции государством без публичной собственности невозможно.

**М. В. Шульга,**

завідувач кафедри земельного та аграрно-го права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого», доктор юридичних наук, професор

## **ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗЕМЕЛЬНОМУ ПРАВІ**

Юридична відповідальність – це одна з найважливіших гарантій конституційності, правопорядку та реалізації прав і свобод людини і громадянина, в тому числі і у сфері земельних правовідносин. Дослідження актуальних проблем щодо сутності та особливостей юридичної відповідальності за вчинення земельних правопорушень є важливим і суттєвим не лише для юридичної науки, законотворення, а й практики правозастосування. Особливу значимість вони набувають в сучасних умовах, коли, з одного боку, порушуються гарантовані Конституцією України права на землю, законність та правопорядок, а з іншого – існує тотальна відповідальність за порушення вимог земельного законодавства. Необхідність аналізу проблем юридичної відповідальності в земельному праві обумовлена поточними та перспективними потребами розвитку науки земельного права.

Теоретичні аспекти юридичної відповідальності в земельному праві неодноразово досліджувалися в монографіях, наукових статтях, дисертаційних роботах, як в радянський, так і в сучасний період. Вони викладені також у підручниках та навчальних посібниках із земельного права.

В результаті наукових досліджень вироблено практично загальновизнане уявлення щодо сутності юридичної відповідальності у земельному праві, поняття та видів земельних правопорушень як підстав відповідальності, особливостей застосування тих чи інших заходів відповідальності.

Досягненням теоретичної думки в зазначеній сфері слід вважати обґрунтування самостійності земельно-правових санкцій або земельно-правової відповідальності, сутність яких полягає в примусовому припиненні або обмеженні земельних прав порушника. Разом з тим подальший розвиток земельно-правової теорії обумовлений поточними та перспективними потребами практики правозастосування, має бути спрямований головним чином в напрямку розробки правових заходів, які б забезпечували неухильне виконання вимог земельного права та підвищення ефективності юридичної відповідальності в зазначеній сфері.

Ст. 92 Конституції України встановлено, що виключно законами України визначаються в тому числі засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них. Наведене принципове конституційне положення покладене в основу традиційного виділення наступних основних галузевих видів юридичної відповідальності: цивільно-правової, кримінальної, адміністративної та дисциплінарної. Окрім того, з огляду на різні характеристики і аспекти правопорушення як підстави юридичної відповідальності, а також галузеву належність норми, за порушення якої особа має відповідати, суб'єктів, які здійснюють її в певний спосіб, розрізняють також конституційну та матеріальну відповідальність.

Галузеві види юридичної відповідальності виступають необхідною умовою укріплення законності і правопорядку.

Юридична відповідальність за земельні правопорушення в сучасній земельно-правовій літературі визначається як особливий вид правовідношення охоронювального типу, яке виникає внаслідок поєднання правової норми про юридичну відповідальність із земельним правопорушенням як юридичним фактом, в якому реалізується право держави захистити відповідні цінності, на які посягає земельне правопорушення, відновити порушене право або вимагати відшкодування шкоди, тобто покарати винну особу, а правопорушника зобов'язати зазнати певних позбавлень особистого, майнового чи організаційного характеру.

Автори науково-практичного коментарю до Земельного кодексу України А. М. Мірошніченко та Р. І. Марусенко слушно зазначають, що юридичну відповідальність можна визначати як правовідносини із примусового покладення на правопорушника додаткових обов'язків негативного характеру або позбавлення його прав у зв'язку із вчиненням правопорушення.

В умовах розбудови правової держави однією з найважливіших гарантій прав і свобод учасників земельних відносин традиційно визнається їх правовий захист. З процесом захисту порушених прав суб'єктів земельних правовідносин

нерозривно пов'язане питання про притягнення до юридичної відповідальності конкретних правопорушників. Сьогодні проблема забезпечення належного дотримання вимог земельного законодавства шляхом найбільш повного використання потенціалу заходів юридичної відповідальності за порушення земельного законодавства суттєво актуалізується. Особливо це стосується специфіки застосування такої відповідальності, а також її підстав та видів.

Особливість юридичної відповідальності у земельному праві України полягає перш за все в тому, що в Земельному кодексі України використовується дуалістичний підхід до визначення її юридичної природи. По-перше, Земельний кодекс України розглядає її в якості гарантії захисту права власності на землю. Так, ст. ст. 154; 155 Земельного кодексу встановлена відповідальність органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування за порушення права власності на землю та за видання актів, які порушують права власників земельних ділянок. По-друге, вона одночасно виступає як самостійний правовий засіб примусового застосування відповідних заходів державного впливу щодо осіб, які порушують вимоги земельного законодавства.

Окрім того, до специфічних рис, які характеризують цю відповідальність, слід віднести бланкетність правових приписів, що складають правовий інститут юридичної відповідальності в земельному праві, та недостатній рівень систематизації правових норм, які регулюють відносини у сфері юридичної відповідальності за земельні правопорушення.

Так, чинна редакція ст. 211 ЗК України, яка має назву «Відповідальність за порушення земельного законодавства», передбачає, що громадяни та юридичні особи несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність відповідно до законодавства за порушення, невичерпний перелік яких наведений у цій статті. Отже дана норма, фактично обмежуючи коло можливих суб'єктів земельних правопорушень громадянами та юридичними особами, не має ні регулятивного, ні охоронного значення. Це архаїзм в системі земельно-правового регулювання, який до цих пір, на жаль, не подоланий, про що справедливо відмічалось на парламентських слуханнях. Даний «рудимент советского прошлого» був закріплений у свій час ст. 170 Земельного кодексу УРСР (1970 р.), згідно з якою службові особи та громадяни, винні в здійсненні порушень земельного законодавства, несуть кримінальну або адміністративну відповідальність у відповідності із законодавством Союзу РСР та Української РСР.

Окрема норма цього кодексу (ст. 173) регулювала відшкодування збитків, заподіяних в результаті порушення земельного законодавства. Вона, зокрема, передбачала, що підприємства, організації, установи і громадяни повинні компенсувати шкоду, заподіяну ними в результаті порушення земельного законодавства. Як бачимо, в даному випадку йшлося про обмежене коло осіб, які могли виступати потенційними порушниками земельного законодавства.

**Д. В. Задихайло,**

завідувач кафедри господарського права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого, доктор юридич-  
них наук, доцент

## **«ЕКОНОМІЧНЕ НАРОДОВЛАДДЯ» ЯК СУТНІСТЬ ПРАВОВОГО ГОСПОДАРЬСЬКОГО ПОРЯДКУ**

Економічну політику держави можна визначити як форму реалізації державою власної суверенної економічної влади та відповідних функцій, що організаційно інституціалізована як особливий тип та процес діяльності, який за своїм механізмом складається з формування та здійснення офіційно затвердженого алгоритму застосування правових засобів державного впливу на зміст, структуру та динаміку внутрішньо- та зовнішньоекономічних відносин, на макроекономічні властивості ринкової рівноваги, шляхом відповідної корекції змісту правового господарського порядку, з метою досягнення програмно визначених кількісних та якісних властивостей функціонування національної економічної системи, забезпечення економічного народовладдя та суверенітету України.

Відповідно, у складі економічної політики держави особливого суспільного та правового значення набуває макроекономічна політика, що призначена забезпечити вплив держави на економічну систему на рівні агрегатних показників її функціонування.

Макроекономічна політика держави як ядро її економічної політики фокусує в собі значну частину напрямів та механізмів останньої зокрема, грошово-кредитної, валютної, інвестиційної, бюджетної, податкової, зовнішньоекономічної, антиінфляційної, політики зайнятості тощо, з метою досягнення стану макроекономічної рівноваги в національній економічній системі.

За чинного законодавства України засоби і механізми макроекономічного регулювання розподілені за їх галузевою приналежністю між господарським, бюджетним, податковим, природоресурсним, аграрним законодавством, що зашкоджує системному їх застосуванню. Значна частина правової регламентації застосування цих засобів та механізмів міститься у підзаконних нормативно-правових актах, всупереч вимогам ст. 19 Конституції України.

В зв'язку з цим, вкрай необхідно створити єдиний системний полігалузевий нормативно-правовий комплекс, що забезпечив би системне функціонування механізму державного макроекономічного регулювання в режимі законності. Законодавчою формою його практичної реалізації можна запропонувати саме комплексну кодифікацію законодавства в сфері макроекономічного державного регулювання національної економіки.

В свою чергу, господарсько-правова політика держави, базуючись на положеннях конституційного економічного порядку, економічної політики держави та наукової господарсько-правової доктрини і зафіксована у змісті державних програм економічного розвитку як обов'язкова, структурна та інструментальна їх складова є імперативною концептуальною позицією держави щодо напрямів та змісту подальшого розвитку господарського законодавства, удосконалення практики його застосування, оптимізації правового господарського порядку як такого.

Ключовим чинником функціонування національної економічної системи мають стати відповідні норми Основного закону. В цьому сенсі конституційний економічний порядок в Україні ґрунтується на закріпленні в Конституції України основних інститутів функціонування національної економічної системи, а також механізмів їх розмежування та взаємодії з політичною, соціальною, інформаційною системами суспільства та імперативно визначає принципові положення та чинники економічної та господарсько-правової політики держави, правового господарського порядку, спрямовуючи їх на забезпечення основних конституційно-правових цінностей.

Все це, як уявляється, логічно вимагає структурно виділити в тексті Конституції України окремих підрозділ «Економічна система», предметом якого має стати комплексне конституційно-правове закріплення засад функціонування національної економічної системи в межах окремого і цілісного конституційно-правового інституту, а саме – конституційного економічного порядку. Завданнями такої інституціоналізації мають стати:

- модернізація відповідного нормативного матеріалу в Основному Законі;
- систематизація відповідних норм, для забезпечення системного характеру розвитку, зокрема господарського законодавства;
- здійснення необхідної деталізації конституційно-правового регулювання для посилення впливу норм Основного Закону на формування господарського законодавства України;
- посилення системно-структурних зв'язків між нормами Основного Закону, особливо щодо компетенції органів публічної влади в економічній сфері;
- розширення можливостей для застосування засобів конституційної юрисдикції з питань змісту законодавчої урегульованості господарських відносин.

Системне конституційно-правове закріплення засад функціонування економічної системи створює необхідні умови для формування на їх основі відповідного правового господарського порядку. Правовий господарський порядок може бути визначений як правовий режим забезпечення організації та функціонування системи господарських правовідносин та відносин, пов'язаних з формуванням господарсько-правової політики, що базуються на положеннях конституційного економічного порядку і спрямовані на гармонізацію суспільних інтересів в сфері господарювання.



Систематика суспільних відносин правового господарського порядку складається з:

- підсистеми, встановленої законодавством та міжнародними зобов'язаннями України правових режимів господарювання, що забезпечують здійснення господарської діяльності в межах відповідних ринків, галузей, секторів, кластерів, видів виробництв та національної економіки в цілому;

- підсистеми правовідносин щодо забезпечення законності в сфері господарювання через запровадження механізмів господарсько-правової відповідальності її суб'єктів, механізмів попередження відповідних правопорушень, а також механізмів протидії тінізації та криміналізації господарської діяльності;

- підсистеми правовідносин функціонування зворотнього зв'язку від суб'єктів господарювання та їх об'єднань до держави щодо формування, корекції та реалізації державної економічної політики та окремих її напрямів, зокрема через визначення змісту господарсько-правової політики в частині удосконалення існуючих правових режимів господарювання та механізмів забезпечення законності в сфері господарських відносин.

Ключовою методологічною категорією розуміння порядку функціонування економічної системи є, як уявляється, феномен економічної влади. Економічна влада як феномен функціонування господарських відносин є базовим типом суспільної влади, яка виникає та реалізується в межах економічної системи у відносинах між її суб'єктами, яким властивий особливий за характером, змістом та інтенсивністю вольовий вплив на економічну поведінку контрагентів, на порядок функціонування економічних інститутів з метою використання належних переваг для забезпечення власних інтересів.

Завдання господарсько-правової політики держави в цьому контексті полягає у формуванні правового господарського порядку на засадах контролю, розподілу, балансування та гармонізації економічних владних відносин в сфері господарювання з метою забезпечення економічного народовладдя.

Економічну владу, як уявляється, можна класифікувати на типи:

- а) за колом суб'єктів – на одноособову та сукупну (консолідовану та стихійну);
- б) за типом економічного активу – на фінансову, ресурсну, виробничу, інфраструктурну, технологічну тощо;
- в) за характером інтересів, що переслідуються – на приватну та публічну;
- г) за масштабом впливу – на мікро та макроекономічну.

Так, макроекономічна влада може бути визначена як різновид суспільної економічної влади макроекономічного рівня функціонування економічної системи ринкового типу, що виявляє себе в процесі концентрації економічних активів у визначених законодавством організаційно-правових формах, коли господарська організація за рахунок створення ринкових переваг отримує можливість суттєво впливати на економічну поведінку контрагентів, інших суб'єктів

економічної системи, на стан макроекономічної рівноваги з метою реалізації власної стратегії розвитку, в тому числі і через конфлікт з іншими носіями економічної влади.

В свою чергу державна макроекономічна влада полягає в імперативному порядку використання нею власних суверенних прав в економічній сфері, зокрема шляхом: встановлення нормативно-правового забезпечення відносин господарювання; здійснення державного регулювання відносин в сфері господарювання; встановлення порядку реалізації бюджетно-податкових відносин в сфері господарювання; встановлення порядку використання належних державі економічних активів;

забезпечення діяльності суб'єктів господарювання державного сектору економіки; встановлення відносин державно-приватного партнерства з недержавними суб'єктами господарювання.

Відтак розподіл економічної влади між суб'єктами економічних відносин є сутністю економічної політики держави, однією з її економічних функцій, що мають забезпечувати конституційний економічний порядок, економічну багатоманітність та конкурентність, економічне народовладдя та суверенітет держави. Контроль, розподіл та балансування економічної влади між основними її носіями в усіх найважливіших сегментах національної економічної системи мають здійснюватись державою шляхом створення механізму їх взаємодії в режимі стримувань та противаг.

Система розподілу економічної влади повинна ґрунтуватись по-перше, на механізмах розподілу між політичною, економічною та інформаційною владами, по-друге, на механізмах розподілу економічної влади в межах самої економічної системи, а саме: а) між публічними та приватними макроекономічними владами; б) між недержавними макроекономічними владами; в) між приватними макроекономічними владами самих суб'єктів господарювання.

Економічне народовладдя як правова цінність, принцип та мета господарсько-правового регулювання, сутність правового господарського порядку та гарантія народного суверенітету забезпечується шляхом закріплення та реалізації Українським народом, його територіальними громадами та громадянами особисто або спільно комплексу економічних прав в сфері господарювання, що їх достатньо для здійснення вирішального впливу на зміст відносин виробництва, обміну, розподілу та споживання, на баланс розподілу економічної влади в національній економічній системі, з тим, щоб забезпечити її головне суспільне призначення – слугувати матеріально-технічною базою збереження, життєздатності та розвитку усього українського суспільства. Економічне народовладдя забезпечується також і функціонуванням механізмів політичного народовладдя, зокрема, в частині визначення змісту та спрямування економічної політики держави.

**В. М. Пашков,**

завідувач кафедри приватного права Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, доцент

## **ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я: ДОКТРИНАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ**

Очевидно, що будь-якій активній діяльності держави з метою здійснення керуючого впливу на зміст, характер та інтенсивність реалізації суспільних відносин має передувати окрема підготовча фаза, що зазвичай серед іншого полягає у формалізації доктринальних положень політики у документах, що мають юридичну силу і можуть виконувати функцію алгоритму діяльності органів держави, спрямованого на досягнення визначених суспільних ефектів, а також у контролі за реалізацією сформованої політики держави з можливою поточною модифікацією складових державної політики, що застосовується. В свою чергу, ефективне функціонування сфери охорони здоров'я, її суспільно затребувані трансформації можливі лише за умови створення та функціонування відповідних правових механізмів, за допомогою яких власне і забезпечуються конституційні гарантії громадян на охорону здоров'я, розвиток ринку медичних послуг та фармацевтичного обслуговування, збільшення майнової основи закладів охорони здоров'я. Цілком зрозуміло, що господарсько-правове регулювання суспільних відносин у сфері охорони здоров'я, їх модернізація передбачають підвищення ролі держави у відповідних процесах, що вимагає підвищення рівня їх юридичної регламентації. З огляду на це особливо важлива роль належить господарському праву і його основному джерелу – ГК України, який закріплює конституційні основи правового господарського порядку (ст. 5), виходячи з конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність. Крім того, суспільні відносини в сфері охорони здоров'я, забезпечуються різними галузями права: цивільним, трудовим, адміністративним, кримінальним тощо, норми яких зокрема спрямовані на регламентацію заходів відповідальності у разі заподіяння шкоди здоров'ю. Враховуючи те, що не всі суб'єкти господарювання та негосподарюючі суб'єкти мають наміри та можливості забезпечити відповідні соціальні гарантії, втручання держави у відносини охорони здоров'я для координації дій господарюючих та негосподарюючих суб'єктів на задоволення не лише поточних, а й майбутніх потреб суспільства є суспільно обґрунтованою вимогою.

Визнаючи немайнове благо – право на здоров'я як узагальнений публічний інтерес суспільства, що має забезпечуватися державою, – його слід розглядати

як загальноправову умову реалізації різних приватних інтересів, цілей, домагань окремих індивідів. Але головною метою правового забезпечення охорони здоров'я має бути створення, по-перше, рівних можливостей щодо отримання безоплатної медичної допомоги чи якісного платного медичного обслуговування, а по-друге, забезпечення суспільно необхідної рівноваги між особистими правами та свободами громадян, в тому числі свободи на підприємницьку діяльність та інтересами суспільства щодо забезпечення здоров'я нації.

Необхідність збереження здоров'я людини вимагає формування необхідної господарсько-правової політики в контексті діяльності з виробництва, закупівлі, транспортування, зберігання, реалізації різних груп лікарських засобів, виробів медичного призначення, медичної техніки, продуктів харчування, питної води, санітарно-епідеміологічної та природоохоронної діяльності, медичного обслуговування тощо. Система відносин у сфері охорони здоров'я, що за своєю природою є іманентною в сферу господарсько-правового регулювання і перебуває у стані активної трансформації, що відбувається не тільки під державно-правовим впливом, але і під впливом чинників внутрішньої ринкової саморегуляції. Такий характер правового життя створює об'єктивні труднощі у концептуалізації моделі господарсько-правового регулювання.

Переведення відносин у сфері охорони здоров'я у господарсько-правову площину передбачає реалізацію їх як на комерційних так і некомерційних засадах діяльності, що аж ніяк не підриває саму доцільність переведення їх на платформу господарсько-правового регулювання у відповідності до їх природи – послуг, що мають вартісний склад і мають надаватись широкому колу контрагентів на професійній і систематичній основі. Широке застосування у сфері охорони здоров'я відносин некомерційного характеру є цілком логічним і охоплюється предметом господарського права (ст.ст. 52 – 54 ГК), адже має кваліфікуватись як некомерційне господарювання з метою досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку. У своїй більшості некомерційна господарська діяльність закладів охорони здоров'я, переважно державної і комунальної форми власності, компенсується за рахунок бюджетного фінансування. І одним із завдань господарсько-правової науки є внесення ясності в регулювання цих відносин, в тому числі щодо визначення вартості медичних послуг, порядку її компенсації тощо. При цьому ми не ставимо за мету досліджувати відносини, що складають предмет бюджетного права визначаючи їх самостійний але субсидіарний характер щодо діяльності в названій сфері.

Так, декларування у ст. 49 Конституції України права на безоплатну медичну допомогу, що надається державними та комунальними закладами охорони здоров'я у своїй більшості розглядається організаторами охорони здоров'я без ув'язування з ст. 904 ЦК України, яка чітко регламентує, що надання безоплатних послуг передбачає відшкодування витрат виконавцеві, що передбачає їх цінову

визначеність. Адже, згідно із ч.1 ст. 3 ГК України під господарською діяльністю розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямованого на виготовлення та реалізації продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

Не випадково, відповідно до ст. 3 Основ «медичне обслуговування» – це діяльність закладів охорони здоров'я та фізичних осіб – підприємців, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію в установленому законом порядку, у сфері охорони здоров'я, що не обов'язково обмежується медичною допомогою.

Отже, можна зробити висновок, що об'єктом суспільних відносин у сфері охорони здоров'я є те, на що дійсно спрямована діяльність системи охорони здоров'я як категорії, а саме, здоров'я – як особисте немайнове благо, яке не змінює немайнового характеру самого блага, супроводжується наданням платних медичних послуг. В свою чергу діяльність у сфері охорони здоров'я пов'язана з товарно-грошовою формою, носить систематичний характер, пов'язана з специфічним видом ризиків, передбачає наявність спеціальних професійних навиків з боку медичних та фармацевтичних працівників.

Зазначена діяльність, як уявляється логічно і доцільно потребує застосування традиційних механізмів господарського права, а саме, страхування, встановлення низки публічно обґрунтованих заборон на здійснення відповідної діяльності встановлення обмежень окремих видів діяльності, а також імперативного визначення спеціальних умов виробництва, перевезення та реалізації окремих видів продукції. Також має місце кон'юнктурний попит на медичні послуги, в залежності від стану захворюваності в країні та від платоспроможності пацієнта, споживача.

Слід визнати, що при здійсненні господарської діяльності у сфері охорони здоров'я застосовуються традиційні інструменти господарсько-правового регулювання, такі як ліцензування, стандартизація, сертифікація, акредитація тощо.

До загальних закономірностей розвитку суспільних відносин слід віднести процес посилення суспільної вимогливості тощо, соціальної орієнтації державної правової політики завданням збереження здоров'я громадян, як основної конституційної цінності.

Отже, характерними рисами суспільних відносин у сфері охорони здоров'я є:

1. Специфічні негативні фактори впливу на охорону здоров'я та наявність господарсько-правових засобів їх нейтралізації, зокрема шляхом запровадження нормативів, стандартів і медичної діяльності та її обмежень в сфері комерційного господарювання.

2. Специфічні способи мобілізації, розподілу та використання коштів на охорону здоров'я. Кошти на утримання можуть формуватися не лише з Державного бюджету, а й за рахунок внесків громадян, роботодавців, застрахованих осіб, державних субсидій, коштів місцевих бюджетів які використовуються лише за цільовим призначенням.

3. Економічна природа цих відносин, що відповідає природі суб'єктів господарювання, а також передбачає широке використання засобів державного регулювання господарської діяльності, передбачених у ст. 12 ГК України.

4. Специфічний порядок допуску до діяльності в сфері охорони здоров'я. З одного боку суб'єктом виступає допущений державою чи уповноваженим органом заклад охорони здоров'я, який зобов'язаний або має право надати безоплатну медичну допомогу чи платне медичне обслуговування, а з іншого – цей заклад створюється і функціонує як суб'єкт господарювання, що діє з метою отримання прибутку, або як суб'єкт некомерційного господарювання чи негосподарюючий суб'єкт.

5. Ці відносини завжди спрямовані на забезпечення особистого немайнового блага – права на здоров'я, яке не змінює немайнового характеру самого блага, супроводжується наданням платних медичних послуг, тобто пов'язане з товарно-грошовою формою.

А перехід до господарсько-правової моделі регулювання цих відносин є природним і цілком відповідає реаліям суспільного життя. Саме тому переведення всіх відносин щодо медичного та фармацевтичного обслуговування у вартісний, контрольований, договірно-правовий характер з чітко визначеним суб'єктним складом та чітким розмежуванням прав, обов'язків і відповідальності учасників, може бути досягнуто лише в рамках переводу цих відносин у систему господарсько-правового регулювання.

Підсумовуючи викладене можна стверджувати, що в сфері охорони здоров'я за характером правових відносин, спрямованих на забезпечення охорони здоров'я, розрізняють: 1) відносини щодо безпосереднього здійснення господарської діяльності, яка здійснюється суб'єктами господарювання, пов'язаної з виробництвом лікарських засобів, виробів медичного призначення, медичної техніки, їх реалізації, а також наданням медичних послуг суб'єктами господарювання, що здійснюють діяльність з метою отримання прибутку або суб'єктами некомерційного господарювання, що знаходяться на повному госпрозрахунку; відносини щодо здійснення господарської діяльності в межах господарської компетенції суб'єктами некомерційного господарювання, які фінансуються з бюджету, пов'язаної з виготовленням лікарських засобів міжлікарняними аптеками без права торгівлі, а також надання медичних послуг та медичної допомоги; 2) відносини щодо безпосереднього здійснення господарського забезпечення, що здійснюється негосподарюючими суб'єктами в межах господарської компетенції, пов'язаної з виконанням адміністративних функцій; 3) відносини щодо управління господарською діяльністю закладів охорони здоров'я, тобто – організаційно-господарські відносини, шляхом державної реєстрації, ліцензування, патентування, квотування, акредитації закладів охорони здоров'я, сертифікації та атестації тощо, а також управління господарським забезпеченням, що

здійснюється негосподарюючими суб'єктами в межах господарської компетенції, шляхом акредитації закладів охорони здоров'я та атестації тощо.

Наведенні аргументи свідчать про необхідність подальшого забезпечення законодавства про охорону здоров'я нормативними передумовами господарсько-правового регулювання в контексті його подальшого розвитку в комплексі з публічно-правовими інститутами господарського права, що в свою чергу свідчить про необхідність розгляду господарсько-правове забезпечення сфери охорони здоров'я з точки зору захисту прав споживачів як учасників господарських праввідносин, без чого подальший розвиток сфери охорони здоров'я на національному рівні не може бути реалізовано.

**А. К. Соколова,**

доцент кафедри екологічного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

## **ЗАКОНОДАВЧІ ЗАСАДИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ПРИРОДНІ РЕСУРСИ І КОМПЛЕКСИ**

Законодавче визначення природних ресурсів (землі, вод, надр, рослинного і тваринного світу, атмосферного повітря) і природних комплексів (ландшафтів, об'єктів і територій природно-заповідного фонду тощо) як основних елементів довкілля, відносини з приводу використання, відтворення й охорони яких регулюються екологічним законодавством, викликають необхідність дослідження питань, пов'язаних з належністю цих об'єктів і комплексів.

Серед багатьох проблем юридичної науки за своєю актуальністю, практичною значущістю і складністю особливе місце посідає право власності. За сучасних ринкових умов це стосується також і сукупності питань права власності на природні ресурси й комплекси, що становить доволі розгалужену й комплексну проблему, яку можна розглядати за багатьма напрямками й у різних аспектах. Заслужовують на увагу такі її елементи, як поняття і зміст зазначеного права власності, об'єкти й суб'єкти цього права, форми права власності, перспективи подальшого розвитку останнього на зазначені об'єкти та ін.

Необхідно здійснити комплексний теоретичний аналіз правової природи і специфіки вказаного права власності. Для досягнення цього слід перш за все визначити стан законодавчого забезпечення права власності на природні ресурси й комплекси.

Вирішення проблеми цього права власності передусім пов'язано з визнанням його таким безпосередньо чинним законодавством. Але приписи відповідних

нормативних актів щодо нього досить непослідовні, а в деяких випадках неоднозначні, навіть суперечать один одному, а інколи їх взагалі бракує.

Ускладнюється розв'язання цих питань ще й тим, що ст. 13 Конституції України встановлює, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони, є об'єктами права власності Українського народу. Рослинний і тваринний світ та інші природні ресурси як об'єкти права власності у статті не згадуються. Питання права власності на них можливо віднести до питань власності на «інші природні ресурси». Але в даному випадку конкретизація повного переліку природних ресурсів і природних комплексів як об'єктів права власності саме в основному нормативному акті України дозволила б уникнути неоднозначних висновків із цього приводу.

У зв'язку з наведеними міркуваннями особливий інтерес становлять питання, що стосується подальшого законодавчого закріплення в екологічному законодавстві приписів щодо реалізації права власності на певні види природних ресурсів і комплексів. Згідно із Законом України «Про рослинний світ» від 9 квітня 1999 р. рослинний світ належить до основних природних об'єктів. Що ж до віднесення його до об'єктів права власності, тут треба констатувати, що жодних відповідних приписів цей нормативний акт не містить. Цим можна пояснити і брак донедавна спеціальних теоретичних розробок з даної проблеми.

Аналогічна ситуація склалася в атмосфероповітряному законодавстві. Основний законодавчий акт у цій сфері – Закон України «Про охорону атмосферного повітря» від 16 жовтня 1992 р., спрямований на збереження та відновлення природного стану атмосферного повітря, створення сприятливих умов для життєдіяльності, забезпечення екологічної безпеки та запобігання шкідливому впливу атмосферного повітря на здоров'я людей та навколишнє природне середовище, теж обійшов мовчанкою питання власності на атмосферне повітря. У ньому бракує приписів не тільки щодо реалізації цього права, а й визнання об'єктом права власності атмосферного повітря, що закріплено в ст. 13 Конституції України.

Стосовно інших природних ресурсів – землі, надр, вод, тваринного світу – наголосимо на наявності певного правового підґрунтя права власності на них.

Дещо інша ситуація у відповідних підгалузях екологічного законодавства України, зокрема, у природно-заповідній. У чинному законодавстві – Законі України від 16 червня 1992 р. «Про природно-заповідний фонд України» закріплено тлумачення цього природного комплексу: це ділянки суші і водного простору, природні комплекси та об'єкти яких мають особливу природоохоронну, наукову, естетичну, рекреаційну та іншу цінність і виділені з метою збереження природної різноманітності ландшафтів, генофонду тваринного і рослинного світу, підтримання загального екологічного балансу та забезпечення фонових моніторингу навколишнього природного середовища.



Цей Закон містить положення, присвячені регулюванню права власності на нього. Так, встановлено, що території природних заповідників, заповідні зони біосферних заповідників, землі та інші природні ресурси, надані національним природним паркам, є власністю Українського народу; та що ботанічні сади, дендрологічні парки та зоологічні парки, створені до прийняття цього Закону, не підлягають приватизації.

Що ж до інших територій та об'єктів природно-заповідного фонду, то законодавство обмежується вказівкою щодо можливості їх перебування у всіх формах власності, передбачених законом. Це неможливо визнати достатнім для належного впорядкування відносин власності на цей важливий природний комплекс.

До природних комплексів законодавством віднесено і ландшафт, що становить собою природний територіальний комплекс, ділянку земної поверхні, обмежену рубежами, у межах якої природні компоненти (рельєф, ґрунт, рослинність, водойми, клімат, тваринний світ), а також штучні або антропогенні (забудова, дороги, сільгоспугіддя тощо) перебувають у взаємодії і пристосовані один до одного. З огляду на відсутність закону, який регулював би відносини щодо використання, належності, відтворення й охорони цього комплексу, стан законодавчого забезпечення в цій царині також необхідно визнати незадовільним.

Вважаємо за доцільне внести відповідні зміни й доповнення до нормативно-правових актів на рівні законів з метою створення належного правового фундаменту регламентування відносин власності на природні ресурси й комплекси.

**О. Х. Юлдашев,**

завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Міжрегіональної академії; управління персоналом, доктор юридичних наук, професор;

**А. М. Подоляка,**

ректор Міжрегіональної академії управління персоналом, доктор юридичних наук, доцент

## **ПРО ДЕЯКІ ПРАВОВІ ДОКТРИНИ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРАВІ**

Говорячи про феномен «правова доктрина» у теоретичному і, особливо, у прикладному сенсі, слід зазначити, що, на нашу думку, важливими є дослідження його як для подальшого застосування до розвитку правового регулювання конкретних об'єктів так і звернення до цього феномену, збагачення його через призму досліджень правового регулювання цих об'єктів.

У Міжрегіональній академії управління персоналом працюють аспірантура і докторантура зі спеціальності 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право. Підготовлено ряд цікавих робіт, що поглиблюють правову доктрину, зокрема, доктрину господарського права щодо інститутів колективної власності, господарсько-правового регулювання інноваційної діяльності тощо. Так, у дисертаційній роботі Ф. Ф. Маймура, присвяченій господарсько-правовому регулюванню колективної власності, показано, що чинні Конституція України, Цивільний та Земельний кодекси України не передбачають колективну власність як таку. Все частіше лунають заклики щодо перетворення колективних підприємств у приватні, оскільки колективна організаційно-правова форма нібито не відповідає вимогам ринкової економіки. Лише Господарський кодекс України (ГКУ) визнає підприємства колективної власності як один із видів підприємств (ст. 63 ГКУ). В цьому ж кодексі міститься певна регламентація порядку їх створення і функціонування. Раніш ці питання вирішувалися у спеціальному документі – Законі України про підприємства, але ж він втратив чинність.

Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 року, Закон України «Про власність» від 7 лютого 1991 року також проголошували три форми власності в Україні (приватну, державну та колективну), визначали суб'єктів власності та її об'єкти тощо. У дисертації Ф. Ф. Маймура обґрунтовується, що для нашої держави, особливо на нинішній фазі її розвитку, проблеми права власності є надзвичайно актуальними, фактично – доленосними. І дійсно, функціонування певної (що перевищує критичну масу) кількості колективних, кооперативних підприємств є необхідною умовою забезпечення не тільки «соціальності», а й самого держави, оскільки значна частина майна колективних підприємств, статутний фонд, згідно економічній природі цих підприємств, законодавства, що регулювало їх діяльність, відповідних статутних положень – не підлягають персоніфікації, не відчужуються, не розтворюються невідомо куди, як це буває з майном, що приватизується у приватні руки.

Розвиваючи доктрину господарського права щодо інститутів колективної власності, Ф. Ф. Маймур визначив поняття підприємства колективної власності (ПКВ), згідно з яким під таким підприємством доцільно розуміти особливу виробничу, соціально-економічну та організаційно-правову спільність людей, що виникла на основі власності засновника (засновників) у процесі розвитку товарної форми виробництва. Особливість організаційно-правової спільності ПКВ полягає у наступному: 1) наявність усупільненого майна, що становить колективну власність. Усупільнення майна, що належало особам (засновникам ПКВ), які вступають до ПКВ, є підставою виникнення права колективної власності колективних підприємств. Вступ до ПКВ є добровільним актом, суть якого по-

лягає у відмові особи, яка вступає до цього підприємства, від свого права власності на майно, що усуспільнюється з метою вступу до ПКВ і участі в його діяльності та набутті права колективної власності на майно підприємства; 2) обов'язковою складовою майна ПКВ є наявність неподільного фонду, який не підлягає розподілу і не може виступати об'єктом будь-яких стягнень; 3) співвласником (одним із засновників) колективної власності можуть бути держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальна громада в особі відповідних органів державної влади та органів місцевого самоврядування, державні та комунальні підприємства, юридичні, фізичні особи – підприємці, будь-який член трудового колективу, незалежно від того, яким є розмір його доходів та яка у нього професійна приналежність; 4) усі члени трудового колективу мають однакове право на одержання долі у колективному фонді підприємства; 5) принцип розподілу колективного доходу визначається індивідуальним трудовим вкладом кожного у спільний кінцевий результат; 6) у разі ліквідації підприємства колективної власності, його неподільний фонд передається іншому ПКВ (на конкурсних засадах).

Зроблено висновок про те, що з втратою чинності законів України «Про власність», «Про підприємства в Україні» та ін., в Україні існують суб'єкти господарювання – підприємства колективної власності, порядок створення, діяльності та ліквідації яких є недостатньо врегульованим. Якщо ж застосувати до колективних підприємств положення Глави 26 ЦК України, то втрачається значення неподільності окремої частини майна цих юридичних осіб, і при виході з них їх учасників, останні матимуть право на долю у майні, що повинно було б мати статус неподільного; на це майно можна буде звернути стягнення, що є, на думку автора, неприпустимим. В зазначеній роботі міститься також обґрунтування сутності підприємств колективної власності, яке полягає в тому, що їх працівники є власниками, колективними власниками, але з обмеженням права розпорядження майном, що відноситься до неподільної частини. Крім того (і це головне) з метою вдосконалення доктрини господарського права щодо інститутів колективної власності, обґрунтовано доцільність збереження і подальшого розвитку господарсько-правового регулювання цієї власності. Ця власність, з однієї сторони, має забезпечити інше ставлення працюючих до майна свого підприємства ніж на державних, а з другої, вирішити деякі наявні соціально-економічні проблеми, зберегти національну економіку та державність України. Саме ця власність, доводить автор, дозволяє державі залишатися державою в дійсності, а не стати лише формальним носієм державної символіки.

Розвиток, по суті, правової доктрини господарсько-правового регулювання інноваційної діяльності знайшов своє відображення у дослідженні П. С. Матвєєва «Теоретичні засади господарсько-правового регулювання інноваційної ді-

яльності». В результаті дослідження правової природи інноваційних відносин за участю суб'єктів господарювання зазначені правовідносини визначені автором як господарсько-правові. У цих правовідносинах, доводить він, переважає публічна складова, яка визначається, по-перше, активною участю держави та її органів на всіх етапах життєвого циклу інновації, а по-друге – укладенням між суб'єктами господарювання господарських договорів на виконання усього комплексу робіт, починаючи від дослідження і до впровадження у виробництво науково-технічної продукції, а також на її подальше технічне супроводження (обслуговування).

Важливим положенням зазначеної правової доктрини є запропонування головного критерія ефективності господарсько-правового регулювання (забезпечення) інноваційної діяльності. Таким критерієм могло б стати створення такого середовища, в якому інновації стали б найсуттєвішим іманентним елементом у господарсько-виробничих, організаційно-господарських та внутрішньогосподарських відносинах, а господарюючі суб'єкти не тільки були б активними в інноваційному розвитку, але й не могли б без нього вистояти в конкурентній боротьбі як на зовнішньому, так і на внутрішньому ринках. Суттєво збагачена правова доктрина щодо господарсько-правового регулювання інноваційної діяльності положеннями стосовно застосування системного підходу і методів моделювання у вдосконаленні господарсько-правового забезпечення інноваційної діяльності. Розуміння господарсько-правового забезпечення інноваційної діяльності як моделі цієї діяльності, системи, з виділенням бажаних характеристик системоутворюючих властивостей (ефективність та повнота правового регулювання, несуперечливість норм тих чи інших правових актів, відсутність неконтрольованого дублювання тощо) – дає змогу будувати систему (відповідну сукупність господарсько-правових актів, що регулюють процеси виникнення, здійснення і розвитку інноваційних відносин) з бажаними характеристиками цих властивостей.

В центрі зазначеної правової доктрини – розроблена автором принципово нова концепція інноваційного розвитку країни і його господарсько-правового забезпечення. На відміну від попереднього курсу на те, щоб «наздогнати» країни Заходу за показниками інноваційності у сфері економіки (за часів СРСР) чи (у теперішній час) створення (як правило, за формальними ознаками, з метою одержання різного роду преференцій, пільг, державних дотацій, а не для ведення інноваційної діяльності) так званих технологічних парків та / або інноваційних структур інших типів, авторська концепція зорієнтована на випередження країн-лідерів у цій сфері. На думку автора, це можна досягти не за допомогою створення нових (або перейменування) діючих структур, а через людський фактор (потрібно спиратися не на «стіни», а на людей), зосередження зусиль держави на людському факторі, шляхом інтелектуалізації нації через залучення до

освітнянських програм у вищих навчальних закладах новітніх знань: а) напрацьованих людством н протязі його існування; б) згенерованих вітчизняною наукою шляхом оптимізації взаємозв'язків науки, освіти і виробництва за рахунок суміщення, пов'язування їх «входів» та «виходів», що сприятиме системному впливу цих складових на стан інноваційності економіки та дасть змогу адекватно реалізувати інноваційний розвиток через розгортання та юридичне закріплення нової моделі управління ним, зокрема, через перехід від екстенсивних до інтенсивних методів, в яких закладена оптимізуюча функція.

Вважаємо, що розвиток феномену «правова доктрина» шляхом звернення до цього феномену, збагачення його через призму дослідження тих чи інших галузей права, правового регулювання конкретних об'єктів сприятиме поглибленню цього феномену, а отже і розвитку правової науки.

**Г. В. Анісімова,**

доцент кафедри екологічного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук, доцент

## **ПРИНЦИПИ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ**

У сучасних умовах нагальною стає потреба в подальшій систематизації екологічного законодавства, позбавленні його застарілих еколого-правових норм, усуненні прогалин у правовому регулюванні охорони довкілля, забезпеченні взаємоузгодженого врегулювання різних напрямків природоохоронної діяльності. Загальновідомо, що у сфері екологічного законодавства, як ні в одній з інших галузей, діє розгалужена система поресурсових нормативно-правових актів у формі кодексів і законів, але не кожен з них містить систему законодавчих принципів. На законодавчому рівні останні закріплені лише у ст. 3 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», ст. 4 Закону «Про екологічну мережу України», ст. 9 Закону України «Про тваринний світ», а також у ст. 5 Земельного кодексу України. Як правило, у перелічених статтях у дескриптивній (описовій) формі викладу, й найчастіше в преамбулі або в основних положеннях законів і кодексів проголошуються й закріплюються головні соціальні, природно-правові та інші цінності, притаманні екологічному законодавству.

Безумовно, вплив природного права є надзвичайно вагомим, а його принципи розглядаються як визначальні, конструктивні й основоположні для формування еколого-правової доктрини, екологічної політики держави. Розроблення

нових концептуальних підходів щодо принципів екологічного права дозволило внутрішньо структурувати й опрацювати єдині підходи до змісту майбутнього кодифікованого акта. При цьому треба орієнтуватися на те, що завдяки дослідженню принципів екологічного права стане можливим: (а) з'ясування шляхів розвитку екологічного законодавства й еколого-правової науки; (б) визначення стратегічних пріоритетів розвитку системи екологічного права; (в) урегулювання доцільності співвідношення публічних і приватних екологічних інтересів; (г) формування засад екологічно-балансованого використання й охорони природних ресурсів і комплексів та ін.

Принципи є загальнонауковою категорією, якою оперують, як правило, в двох значеннях: по-перше, як основним вихідним положенням якої-небудь теорії, вчення, науки, світогляду; по-друге, як внутрішнім переконанням людини, визначальним її ставленням до дійсності, норм поведінки й діяльності. Дослідження сутності принципів права взагалі і принципів екологічного права, зокрема, дає можливість зробити висновок, що в науковій і навчально-методичній літературі при аналізі чинного законодавства склалися концепції про існування принципів права, як закріплених, так і не закріплених у правових нормах. Однак загальнопоширеним є визначення принципів екологічного права як виражених у нормативно-правових приписах основоположних ідей, засад, рис, відповідно до яких здійснюється регулювання екологічних відносин. Інакше кажучи, в рамках легістського позитивізму буття права обмежується положеннями, що створюються державними органами. Натомість, як справедливо зазначив С. П. Рабінювич, для багатьох різновидів юснатуралізму право є понадпозитивною реальністю з урахуванням того, що юридична доктрина в окремих випадках може виступати самостійним джерелом права, а для природно-правових підходів суто ідеальний статус принципів права є цілком прийнятним.

Принципи природного екологічного права – інформаційне віддзеркалення в ньому, згодом – і в позитивному екологічному праві основних зв'язків, реально існуючих у правовій системі. Принципи взагалі, правові ідеї природного права, властиві не лише екологічному, а й іншим галузям права. Визначальні засади принципів природного права певною мірою можна розглядати як міжгалузеві принципи, проте є й такі, які притаманні безпосередньо екологічному праву як самостійній галузі, окремим його інститутам. Принципи природного екологічного права за своєю екологічною, соціальною й економічною значимістю досить різноманітні. Незважаючи на те, що до них застосовані положення принципів загальнолюдських, вони мають і свої особливості, властиві тільки їм.

Принципи права прийнято класифікувати за різними підставами, як-то: за формою нормативного вираження (тобто за характером нормативного джерела, в якому вони закріплені в міжнародних і внутрішніх деклараціях, конституції

та чинному екологічному законодавстві); за сферою дії (в одній чи декількох галузях права, праві в цілому); за змістом (загальносоціальні і спеціально-юридичні) та ін. У науці екологічного права застосовуються й інші поділи принципів: (а) за їх значимістю (виходячи з двох основних ознак – сфери дії і значення). При цьому вирізняють принципи чільні (пануючі) і провідні, що знаходяться в певній співвідпорядкованості першим і (б) за видами природних об'єктів тощо.

Наукові доробки загальної теорії й екологічного права показали, що не варто ототожнювати такі поняття, як «правові екологічні принципи», «принципи екологічного права» і «принципи екологічного законодавства». Перші – це головні ідеї, що виражають основні вимоги до системи права тієї чи іншої держави і формуються до виникнення цієї системи. Другі становлять собою основоположні засади, положення – як виражені в нормативно-правових актах, так і виведені зі змісту правових норм, судових рішень, звичаїв чи природно-правової доктрини. Їх формування здійснюється під впливом об'єктивно існуючих суспільних відносин і залежить від потреб суспільства в певний період його розвитку. Треті можна віднести до положень, закріплених у нормативно-правових актах органів державної влади, так і до тих, що виводяться з їх змісту шляхом аналізу останніх. Принципи екологічного права, що безпосередньо закріплені у правових нормах, є нормами-принципами, принципами-ідеями, законодавчими принципами. Безумовно, мають місце й інші внутрішні диференціації розглянутих принципів, однак за сучасних умов можна констатувати, що низка природних принципів закріплена як у Конституції, так і в інших нормативно-правових актах. Доречним буде погодитися з тим, що завдяки залученню до принципів екологічного права природно-правових підходів вони сприятимуть (а) правильному тлумаченню юридичних норм, (б) подоланню суперечностей і прогалин в екологічному законодавстві, (в) подальшій кодифікації екологічного законодавства.

З огляду на положення ст. 3 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» при подальшій кодифікації екологічного законодавства (створенні Екологічного кодексу або Кодексу законів про довкілля) з урахуванням природно-правових підходів доцільно законодавчо закріпити статтю «Принципи екологічного законодавства», встановити їх ієрархію, створити підґрунтя для подальшого їх розвитку в поресурсовому законодавстві. Поряд із закріпленими в зазначеній ст. 3 принципами слід закріпити: дотримання прав людини на безпечне навколишнє природне середовище; додержання моральних засад суспільства при реалізації екологічних прав; пріоритет забезпечення безпечних умов для життєдіяльності людини; поєднання екологічних прав та обов'язків людини; недопущення зловживання екологічними правами; невід'ємний суверенітет держави над своїми природними ресурсами; збереження екологічних функцій

природних об'єктів як середовища життєдіяльності; загальнодоступність використання природних об'єктів права власності Українського народу відповідно до закону; правове закріплення комплексного використання природних об'єктів; поєднання особливостей природних об'єктів як природних ресурсів і одночасно нерухомого майна, об'єкта права власності та інших прав; дотримання правил добросусідства при використанні природних ресурсів; забезпечення добросовісності при реалізації екологічних прав і виконанні екологічних обов'язків; гарантування державою прав на природні ресурси; неприпустимість свавільного втручання в особисті екологічні права людини; запобігання екологічній шкоді; відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушення законодавства про охорону довкілля; судовий захист екологічних прав та інтересів; закон не має зворотної сили, якщо інше не встановлено законом, та ін.

На підставі проведеного наукового дослідження можемо зробити певні висновки. По-перше, принципам екологічного права притаманний процес постійного розвитку, як динамічним категоріям. Їх становлення й формування відбувається з урахуванням природно-правових принципів, а самі вони суттєво впливають на формування екологічної політики держави й кодифікацію екологічного права. По-друге, принципи природного права будучи загальнонауковою категорією, визначають загальну спрямованість і тенденції розвитку правових систем та їх частин, включаючи галузь екологічного права. По-третє, ці принципи служать фундаментом для об'єднання окремих норм в єдину систему екологічного права як самостійної правої галузі. По-четверте, провідні загальнолюдські правові ідеї природного права (принципи) властиві не лише екологічному, а й іншим галузям права. Їх можна розглядати як міжгалузеві принципи; поряд із цим спостерігається їх прояв на галузевому, підгалузевому та інших рівнях.

Як уже зазначалось, екологічне право, як самостійна галузь права з внутрішньою диференціацією, має підгалузеву й інституційну структуру. На всі ці утворення теж поширюються принципи природного права. По-п'яте, доцільно підтримувати й розвивати дуалістичну концепцію, згідно з якою основоположні (загальні) принципи права, фундамент яких ґрунтується на природно-правових засадах, можуть використовуватись у двох значеннях – як зміст права і як його форма (джерело). По-шосте, досліджувані принципи сприяють кращому розумінню і з'ясуванню змісту й сутності екологічного законодавства, допомагають практичним органам у застосуванні норм, у вирішенні питань, не врегульованих екологічним законодавством.

В умовах сьогодення можна вести мову про те, що в Україні триває процес удосконалення системи принципів екологічного права, сформований на визначальних засадах природного права.



**Р. П. Бойчук,**

доцент кафедри господарського права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

## **ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ДЕРЖАВНОМУ СЕКТОРІ ЕКОНОМІКИ**

Характерною ознакою постіндустріальної економіки є збільшення частки НДДКР у загальних витратах суб'єктів господарювання та швидке зростання капіталізації високотехнологічних підприємств, яке не обумовлено тільки спекулятивними операціями на ринку цінних паперів. Зростаючий відрив ринкової капіталізації провідних товаровиробників від вартості їх матеріальних активів (споруд, запасів, обладнання тощо) зумовлений виникненням інтелектуального капіталу. Інтелектуальний капітал, як критерій оцінки господарського потенціалу господарюючого суб'єкта, в наш час посідає провідне місце. Це в свою чергу зумовлює необхідність чіткої господарсько-правової регламентації управління, обліку, використання, розпорядження, охорони та захисту об'єктів права інтелектуальної власності, включаючи об'єкти, що створені повністю або частково за рахунок коштів державного бюджету та інших централізованих коштів. В Україні створено законодавчу базу щодо захисту прав інтелектуальної власності, яка узгоджується із загальноновизнаними на міжнародному рівні підходами до забезпечення такого захисту, зокрема з вимогами Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (далі – Угода ТРІПС) Світової організації торгівлі (СОТ). У рамках міжнародних вимог забезпечується реалізація основних положень законодавства України у зазначеній сфері. Правовідносини у сфері інтелектуальної власності регулюються окремими положеннями Конституції України, Цивільного кодексу України, Кримінального кодексу, Митного кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення та ряду процесуальних кодексів, нормами 10 спеціальних законів у сфері інтелектуальної власності, близько 100 підзаконних актів. Україна є учасницею 18 багатосторонніх міжнародних договорів у цій сфері, які також є частиною національного законодавства і т.п. Однак окремі невизначеності щодо захисту інтелектуальної власності в державному секторі економіки залишаються.

В основі правової регламентації управління, обліку, використання, розпорядження, охорони та захисту об'єктів публічної власності є запровадження обмежених речових прав юридичних осіб державного сектору економіки на господарювання з майном власника. Право господарського відання і право оперативного управління становлять особливий різновид речових прав з господар-

ського та іншого використання державного та комунального майна. Вказані речові права формують майнову базу для самостійної участі в господарських відносинах юридичних осіб – не власників.

Право господарського відання і право оперативного управління є похідними, залежними від прав власника і не можуть існувати у відриві від цього основного права. Даною обставиною визначається їх юридична специфіка. Суб'єктами прав господарського відання та оперативного управління можуть бути лише юридичні особи, і то не будь-які, а лише існуючі в спеціальних організаційно-правових формах – підприємства та установи. Характер діяльності суб'єктів прав господарського відання та оперативного управління зумовлює і відмінності у змісті та обсязі правомочностей, які вони отримують від власника на закріплене за ними майно, в особливостях управління, обліку, використання, розпорядження, охорони та захисту такого майна. Так, право господарського відання (стаття 136 ГК України – далі ГК) є речовим правом суб'єкта підприємництва, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом), з обмеженням правомочності розпорядження щодо окремих видів майна за згодою власника у випадках, передбачених ГК та іншими законами. Право оперативного управління (стаття 37 ГК) – це речове право суб'єкта господарювання, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом) для здійснення некомерційної господарської діяльності, у межах, встановлених ГК та іншими законами, а також власником майна (уповноваженим ним органом). Оскільки майно, передане суб'єкту господарювання на праві господарського відання чи оперативного управління, вибуває з фактичного володіння власника-засновника і зараховується на баланс підприємства, сам власник вже не може здійснювати стосовно цього майна, принаймні, правомочності володіння і користування (а до певної міри і правомочність розпорядження).

У відношенні переданого підприємству майна власник – засновник зберігає лише окремі правомочності, прямо передбачені законом (ч. 2 ст. 136, ч. 2 ст. 137 ГК). Зокрема, власник майна закріпленого за суб'єктом підприємництва на праві господарського відання: приймає рішення про створення суб'єкта підприємництва, його реорганізацію чи ліквідацію; визначає предмет та цілі його діяльності; затверджує статут; призначає виконавчий орган підприємства; розподіляє прибуток та одержує його частину від підприємницької діяльності підприємства; здійснює контроль за використанням та збереженням належного йому майна безпосередньо або через уповноважений ним орган, не втручаючись в оперативно-господарську діяльність підприємства.

Складові правомочностей права оперативного управління мають суворо цільовий характер, обумовлений виконуваними суб'єктом некомерційного господарювання функціями. Держава (територіальна громада) як власник майна,

в особі уповноважених на то органів визначає прями завдання щодо цільового використання виділеного таким суб'єктам господарювання майна (зокрема, у визначенні предмета та цілі діяльності, затвердженні кошторисів доходів та видатків і т.п.). Конкретний порядок здійснення таких правомочностей власника регламентується спеціальним законодавством, зокрема Законами України «Про приватизацію», «Про перелік об'єктів, що не підлягають приватизації», «Про Кабінет Міністрів України», «Про Фонд державного майна України», «Про центральні органи виконавчої влади», «Про управління об'єктами державної власності», «Про оренду державного та комунального майна», Декретом Кабінету Міністрів України «Про впорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, створених за участю державних підприємств»<sup>1</sup>, постановою Кабінету Міністрів України від 6 червня 2007 р. № 803, якою затверджений «Порядок відчуження об'єктів державної власності»<sup>2</sup> і т.п.

Для визначення об'єктів права господарського відання та оперативного управління в першу чергу необхідно визначитись з поняттям майна у сфері господарювання. Майном відповідно до ч.1 ст. 139 ГК визнається сукупність речей та інших цінностей (включаючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються у діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів. Відповідно до Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 8 "Нематеріальні активи" , затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 18 жовтня 1999 р. N 242, нематеріальні активи – це немонетарні активи, які не мають матеріальної форми та можуть бути ідентифікованими.

Для кваліфікації майна в якості нематеріального активу необхідно одночасно дотримання наступних умов: відсутність матеріально-речової (фізичної) структури; можливість ідентифікації та відмежування від іншого майна; використання в господарській діяльності, використання впродовж тривалого часу (більше 12 місяців або звичайного операційного циклу, якщо він перевищує 12 місяців), здатність приносити економічні вигоди в майбутньому, наявність належно оформлених документів, які підтверджують існування нематеріального активу і виключного права в суб'єкта господарювання на результати інтелектуальної діяльності (патенти, свідоцтва, ліцензії інші охоронні документи). До нематеріальних активів відносяться об'єкти інтелектуальної, в тому числі промислової власності, а також інші аналогічні права, визнані в порядку, встановленому відповідним законодавством. Ознакою речових прав є притаманність «слідувати» за річчю. Матеріальну

---

<sup>1</sup> Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, N 11, ст.94

<sup>2</sup> Офіційний вісник України від 22.06.2007 р., № 43, стор. 38, стаття 1714, код акту 40037/2007

річ можна фізично захопити і утримувати, тобто встановити над нею фізичне панування, що і називається володінням. Володіння річчю – необхідна передумова користування цією річчю, і розпоряджатися річчю може тільки той, хто нею володіє. Результати інтелектуальної діяльності не є об'єктами відносин власності у класичному розумінні. Неможливо встановити фізичне панування над ідеєю, твором науки, літератури, мистецтва, винаходом та іншими результатами інтелектуальної праці; ними не можна володіти, однак їх можна використовувати одночасно в різних місцях і різними особами, чого не можна робити з матеріальною річчю. Отже, об'єктами права господарського відання та оперативного управління, виходячи із ст. 136, 137 ГК є майнові комплекси, закріплені на балансі відповідних юридичних осіб (і залишаються об'єктами права власності їх засновників). Результати господарського використання майна, що перебуває у господарському віданні або в оперативному управлінні, у вигляді плодів, продукції та доходів, включаючи майно, придбане унітарним підприємством або установою за договорами або інших підстав, надходять відповідно в господарське відання або в оперативне управління підприємства або установи. З цього прямо випливає, що дане майно стає об'єктом права власності засновників підприємств та установ, а не самих цих юридичних осіб. Адже майновою базою для їх появи, як правило, стає майно власника-засновника, що знаходиться у підприємства чи установи на обмеженому речовому праві.

Нематеріальні активи, зокрема інтелектуальна власність, використовується в сфері господарювання наряду з іншим майном (може відчужуватися, бути предметом застави при отриманні кредитів і т.п.). Проте правовий режим таких нематеріальних активів в державному секторі економіки не достатньо врегульований, зокрема: щодо визначення суб'єкта права власності на них, порядку використання та розпорядження ними.

Головною функцією інституту виключних прав є наділення їх володільця визначеним законом об'ємом правомочностей, які визначають міру його юридичних можливостей по контролю над тим чи іншим результатом інтелектуальної діяльності. Інститутом виключних прав треті особи юридично відмежовані від актів несанкціонованого запозичення і копіювання інтелектуальної власності. Таким чином виключні права є регулятором на основі дозволів або заборон процесу переходу прав на інтелектуальну власність, фізичне впровадження результатів інтелектуальної діяльності для задоволення тих чи інших потреб в суспільстві.

Нематеріальні активи, зокрема об'єкти права інтелектуальної власності, які створюються або набуваються в процесі господарської діяльності суб'єктів державного сектору економіки, є результатом господарського використання майна, що перебуває у господарському віданні або в оперативному управлінні, тую вони повинні належати державі (територіальній громаді), а порядок вирішення їх «юридичної» долі повинен врегульовуватися окремим законом.

**О. В. Буткевич,**

завідувач кафедри цивільно-правових та господарсько-правових дисциплін Кримського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук, доцент

## **ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ В РИБОПРОМИСЛОВІЙ ГАЛУЗІ**

Рибне господарство як галузь економіки, завданнями якої є вивчення, охорона, відтворення, вирощування, використання водних біоресурсів, їх вилучення (добування, вилов, збирання), реалізація та переробка з метою одержання харчової, технічної, кормової, медичної та іншої продукції, а також забезпечення безпеки мореплавства суден флоту рибної промисловості, має стратегічне значення для економіки країни щодо забезпечення населення продовольством, а галузевий національної економіки – сировиною.

Після розпаду СРСР Україна отримала весь природно-ресурсний потенціал морської галузі на своїй території, великий промисловий флот, судноремонтну базу та інші об'єкти морегосподарського комплексу. Однак за роки незалежності розвиток рибпромислової галузі України гальмувався через відсутність достатньої для її нормального функціонування спеціальної правової бази, як на рівні господарсько-правового забезпечення розвитку морегосподарського комплексу, так і на галузевому рівні, що вимагає певної систематизації законодавчого регулювання, з тим щоб спростити застосування господарсько-правових заходів державного регулювання. Більше п'ятнадцяти років українською державою не виділялись кошти на розвиток інфраструктури рибної галузі, майже не здійснювався капітальний ремонт гідротехнічних споруд, які знаходились у державній власності, не відбувалась модернізація та будівництво нових рибовідтворювальних та рибопереробних заводів. Недостатньо фінансуються державою витрати на участь України у міжнародних організаціях з управління рибальством у певних районах Світового океану, відсутня державна підтримка реформування флоту рибного господарства; відсутнє субсидіювання вартості пального. Українська рибна продукція є неконкурентоспроможною порівняно з імпортованою. Це пояснюється тим, що рибна продукція, яка надходить з держав ЄС, Китаю та деяких інших країн, виловлена і вирощена з наданням державної підтримки (у т.ч. державних субсидій), у зв'язку з чим пропонується на світових ринках за досить низькими цінами.

З метою вирішення ряду вказаних проблем та виведення рибної галузі з кризового стану за роки незалежності було прийнято велику кількість нормативно-правових актів: Закон України від 06.02.2003р. №486-IV «Про рибу, інші водні живі ресурси та харчову продукцію з них», Закон України від 08.07.2011р. №3677-VI «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів», Закон України від 18.09.2012р. №5293-VI «Про аквакультуру», Загальнодержавна програма розвитку рибного господарства України до 2010 року, що була затверджена Законом України від 19.02.2004р. №1516-IV, Загальнодержавна програма охорони та відтворення довкілля Азовського і Чорного морів, затверджена Законом України від 22.03.2001р. №2333-III, Програма розвитку інфраструктури ринку риби, інших водних живих ресурсів та харчової продукції, що з них виробляється, на 2005-2010 роки, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 25.12.2004 р. №1755, Комплексна програма діяльності з припинення незаконного вилову риби іноземними суднами в територіальному морі та виключній (морській) економічній зоні України на 2002-2006 роки, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 12.09.2002 р. №1353, Загальнодержавна програма розвитку водного господарства, затверджена Законом України від 17.01.2002 р. №2988-III, Загальнодержавна цільова програма розвитку водного господарства та екологічного оздоровлення басейну річки Дніпро на період до 2021 року, затверджена Законом України від 24.05.2012р. №4836-VI; Національна програма будівництва суден рибпромислового флоту України на 2002-2010 роки, затверджена Законом України від 17.01.2002 р. №2987-III, Державна цільова економічна програма розвитку рибного господарства на 2012-2016 роки, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 23.11.2011 р. №1245.

Аналіз вищезазначених нормативно-правових актів свідчить, що господарсько-правове забезпечення розвитку рибної галузі не є оптимальним та має ряд недоліків щодо неузгодженості окремих програм між собою, фрагментарного регулювання щодо приділення уваги кільком а не всім аспектам розвитку галузі (рибна галузь розглядається, переважно, лише у сфері розвитку вилову риби та аквакультури і недостатньо уваги приділено питанням розвитку рибоперечної підгалузі), не врахований тісний взаємозв'язок між рибогосподарськими підприємствами і технологічно пов'язаними з ними підприємствами рибпромислового флоту, рибопереробки, оптово-роздрібною рибною торгівлю, допоміжними підприємствами портової інфраструктури, законодавче закріплення якого у відповідних програмах розвитку могло би сприяти забезпеченню безперервного виробництва рибної продукції, та, відповідно, сталому розвитку рибного господарства. Не всі заходи, заплановані в державних програмах, отримали бюджетне фінансування. Крім того ряд програм, які були прийняті на певний строк, втратили свою чинність, а відповідні програми розвитку на новий строк не прийняті.

Рибпромислова галузь не може існувати без державної підтримки внаслідок своїх специфічних властивостей, таких як:

- близько 80% сировини добувається в межах виключних економічних зон іноземних країн та відкритій частині Світового океану і лише 20% риби – у виключній економічній зоні держави та внутрішніх водоймах України, включаючи товарне рибицтво;

- рибогосподарський комплекс тісно пов'язаний з іншими галузями і залишається потенційним постачальником сировини для виготовлення біологічно активних речовин, лікувальних препаратів, а також кормового рибного борошна для підприємств і організацій агропромислового комплексу;

- водночас рибне господарство є споживачем продукції та послуг значної кількості галузей народного господарства, зокрема, суднобудування, машинобудування, транспорту та інших;

- функціонування галузі рибного господарства забезпечують суб'єкти рибного господарства, а також технологічно пов'язані з ними підприємства та організації чи інші підприємства, які забезпечують діяльність та розвиток галузі (морські рибні порти, галузеві навчальні заклади, науково-дослідні, проектно-конструкторські підприємства та організації, суднобудівні, судноремонтні заводи, селекційні центри, спеціалізовані лабораторії тощо).

На сьогоднішній день державна підтримка рибпромислової галузі має фрагментарний характер (щодо визнання сільськогосподарськими товаровиробниками рибогосподарських підприємств), що не може позитивно позначитися на результатах рибогосподарської діяльності суб'єктів господарювання. Відомо, що найбільш ваговою є підтримка, яка надається в межах прийнятих державою програм розвитку рибпромислової галузі та наукових досліджень у відповідній сфері. Державне стимулювання має складатися, зокрема, з прогнозного та програмного забезпечення діяльності підприємств галузі.

Постановою Кабінету Міністрів України від 7 жовтня 2009 р. № 1307 була затверджена Морська доктрина України на період до 2035 року, яка визначила основні напрямки державної морської політики України. Розв'язання завдань державної морської політики повинно здійснюватиметься шляхом розроблення прогнозних і програмних документів на довгострокову, середньострокову та короткострокову перспективу з урахуванням соціально-економічних і суспільно-політичних процесів, що відбуваються в державі, визначення цілей і пріоритетів соціально-економічного розвитку та заходів, які необхідно здійснити для їх досягнення. Такі прогнозні та програмні документи прийняті щодо окремих галузей морегосподарської діяльності без врахування їх тісного зв'язку з іншими структурними елементами морегосподарського комплексу та без прийняття державної програми економічного розвитку морегосподарського комплексу, як

базового документа у системі нормативно-правових актів, що регулюють розвиток морегосподарського комплексу в цілому.

Законодавчим втіленням державної морської політики має стати прогнозне та програмне забезпечення, яке мусить мати ієрархічний характер. Зокрема, необхідно розробити і прийняти довгострокові, середньострокові та короткострокові програми розвитку морегосподарського комплексу, які передбачають тісний взаємозв'язок суб'єктів господарювання всіх структурних елементів морегосподарського комплексу, в тому числі і рибного господарства. Державна цільова економічна програма розвитку рибного господарства на 2012-2016 роки, що регулює розвиток рибного господарства в цілому, потребує редагування щодо запровадження державної підтримки для всіх суб'єктів господарювання рибного господарства. Крім того необхідно розробити та прийняти державні програми розвитку окремих підгалузей рибного господарства (стимулювання аквакультури, рибопереробної галузі, будівництва рибного транспорту), а також підгалузевих програм розвитку найбільш конкурентоздатних видів виробництв (перспективним є розвиток такої підгалузі аквакультури як марикультура (морська аквакультура). Ці програми мають стати спеціальними відносно базової. Обов'язковою методичною умовою формування та прийняття галузевих програм є їх узгодження і координація зі змістом програм інноваційного, інвестиційного розвитку, а також програм розвитку промисловості та транспорту. Це дозволить обрати найбільш дієві засоби стимулювання для кожної підгалузі окремо з урахуванням її особливостей. Сучасний аналіз чинного законодавства та запропоновані пропозиції повинні послужити основою для законодавчої політики в морегосподарській галузі.

**С. В. Єлькін,**

заступник декана з навчальної роботи юридичного факультету, доцент кафедри господарського та екологічного права Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського, кандидат юридичних наук

## **ЛАНДШАФТНИЙ ПІДХІД ДО РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ**

Доцільність розгляду питання зумовлена практичними міркуваннями, пов'язаними з необхідністю формування бачення шляхів розвитку українського земельного законодавства взагалі й необхідністю вирішення проблем, які гостро постають перед Україною у зв'язку із прагненням інтегруватися до Європей-



ського співтовариства, зокрема, у галузі ландшафтного підходу до регулювання земельних відносин.

Актуальність розгляду питання підсилюється тим, що у чинному земельно-му та екологічному законодавстві України немає нормативного визначення поняття «ландшафтного підходу до регулювання земельних відносин». Немає єдиного розуміння юридичної природи ландшафтного використання та охорони земель і у наукових дослідженнях представників доктрини земельного, аграрного, екологічного права (В. І. Андрейцев, А. П. Гетьман, О. А. Забелишенський, В. М. Єрмоленко, П. Ф. Кулинич, А. М. Мірошниченко, В. Л. Мунтян, В. В. Носік, М. В. Шульга та ін.). У чинному законодавстві України переважають норми, які мають загальний або бланкетний характер і не відтворюють особливостей правового режиму земель з точки зору їх ландшафтного використання, збереження довкілля, права на екологічну безпеку, забезпечення реалізації конституційного принципу – «земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави» тощо.

Пояснюється це тим, що в Україні лише започатковується формування нової юридичної моделі регулювання земельних відносин з урахуванням сучасних тенденцій та перспектив правового регулювання відносин щодо використання та охорони земель, а саме: застосування комплексного підходу до вибору правових форм, норм, методів, принципів до регулювання земельних відносин з урахуванням сучасних процесів, адаптації земельного законодавства до правової системи Європейського Союзу щодо використання й охорони землі.

Водночас, з врахуванням міжнародного досвіду, чинного національного екологічного законодавства щодо формування екологічної мережі, Європейської ландшафтно-ї конвенції, яку ратифікували Україна і ще 37 держав-членів Ради Європи, Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» (який передбачає регулювання містобудівної діяльності за допомогою планувальної документації, яка повинна встановлювати вимоги до ландшафтно-ї організації території), прийняття та відхилення Закону України «Про ландшафти», розробки Концепції Земельного кодексу України у новій редакції, законодавець змушує ставити й шукати відповіді також на такі, наприклад, питання: що взагалі з точки зору національного права слід розуміти під поняттям «ландшафт»? як співвідносяться юридичні поняття «земля», «земельна ділянка», «ландшафт»? як в такому розумінні повинна змінитися юридична природа «цільового призначення земель», «категорій земель», «раціонального використання земель», планування використання та охорони земель? який має бути вплив ландшафтного підходу на здійснення суб'єктивних прав на земельну ділянку? які особливості реалізації суб'єктивних прав на земельну ділянку з різними видами ландшафтів? яка юридична природа ландшафтного використання та охорони земель з точки зору здійснення права, виконання обов'язку та додержання обмеження?

Подібних питань можна поставити багато. У пошуку відповіді на них й полягає розвиток ідеї «ландшафтного підходу» до регулювання земельних відносин. Водночас, на наше переконання, відповіді на поставлені питання щодо ландшафтного підходу до регулювання земельних відносин мають наступні складові:

- юридичною основою ландшафтного підходу до регулювання земельних відносин виступають положення екологічного законодавства; Водночас, оскільки основні акти екологічного та земельного законодавства України було прийнято раніше, ніж країна ратифікувала Європейську ландшафтну конвенцію, вони не могли враховувати вимоги цієї конвенції, що у даний час потребує виправлення;

- його юридичною природою є законодавчо забезпечена діяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, юридичних та фізичних осіб, яка спрямована на реалізацію вимог Конституції України щодо збереження довкілля шляхом встановлення у законодавстві та додержання власниками землі і землекористувачами обмежень у використанні земель в умовах формування національної екологічної мережі;

- у доктрині земельного, екологічного права, у правозастосуванні ландшафт необхідно розглядати як одну з істотних юридичних ознак землі і земельної ділянки, яку необхідно враховувати при визначенні правового режиму земель різних категорій, здійсненні громадянами і юридичними особами суб'єктивних прав на земельні ділянки, виконанні органами державної влади та місцевого самоврядування заходів охорони і використання землі;

- особливості здійснення суб'єктивних прав на земельні ділянки з різними видами ландшафтів детерміновані об'єктивними функціями землі як основи того чи іншого ландшафту та вимогами законодавства по обмеженню у використанні земель;

- зміст та межі здійснення права на землю агроландшафту детерміновані вимогами правових норм щодо забезпечення еколого-економічного обґрунтування сівозмін та впорядкування угідь, нормативами оптимального співвідношення культур у сівозмінах в різних природно-сільськогосподарських регіонах та ґрунтово-кліматичних зонах України, щодо агрохімічної паспортизації земель; природного ландшафту – нормативними вимогами щодо охоронних зобов'язань з врахуванням законодавства щодо формування екологічної мережі, щодо культурного ландшафту – відповідно охоронних договорів; ландшафту населеного пункту – зонінгу з врахуванням ландшафтної організації території; де «ландшафтна організація території» (як земельно-правова категорія) – законодавчо регламентована діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування щодо регулювання використання та охорони земель як основи ландшафтів, яка поперше, спрямована на поліпшення, відновлення та створення ландшафтів, що

забезпечує стале використання земель і збереження основних функцій ландшафтів, шляхом нормування антропогенних навантажень на нього і обов'язкового врахування відповідних вимог під час створення та впровадження містобудівної документації на загальнодержавному та місцевому рівнях, ухваленні та реалізації відповідних рішень; по-друге, враховує розвиток населених пунктів, сільського, лісового, водного господарств, транспорту, туризму та інших видів економічної діяльності; по-третє, передбачає розроблення документації щодо планування забудови або іншого використання території з обґрунтуванням цілей та методів використання ландшафтів, та заходів по стійкому збереженню природних компонентів ландшафтів та естетичних якостей ландшафту; по-четверте, порядок та вимоги ландшафтної організації території повинні мати нормативно-правовий характер, їх недотримання є підставою для негативної оцінки проекту землеустрою при його державній експертизі;

- інституційно-функціональну основу ландшафтного підходу до регулювання земельних відносин становить ландшафтне планування, юридична природа якого полягає у створенні та втіленні перспективних програм (схем) ландшафтного використання та охорони земель з урахуванням екологічних, економічних, історичних, географічних, демографічних та інших особливостей конкретних територій, а також в прийнятті та реалізації на їх основі відповідних рішень відповідно до вимог чинного законодавства України щодо формування національної екологічної мережі;

- діюче земельне і містобудівне законодавство України впроваджують еkleктизм двох паралельних інституцій: «зонінгу» як сучасного інструменту ландшафтного використання земель та «цільового призначення» земель як рудименту радянської моделі регулювання раціонального використання земель без врахування ландшафтної ознаки останньої, що і є запорукою до запровадження ландшафтного планування як форми планування використання земель;

- основою класифікації земель (поділу земель за основним цільовим призначенням) має виступати соціально-економічна та екологічна функції ландшафту.

В цілому можна констатувати, що є підстави для виділення ландшафтного підходу до регулювання відносин у сфері використання та охорони земель як комплексного правового інституту, який вміщує земельно-правові, еколого-правові та містобудівельно-правові норми, якими регулюються відносини щодо ландшафтного використання та охорони земель на засадах містобудівного, землевпорядного планування, зонування та районування земель з урахуванням вимог чинного законодавства України щодо формування національної екологічної мережі і Європейської ландшафтної конвенції; в основу якого повинно бути покладено врахування ландшафтної ознаки землі (природного, культурного, міського ландшафту, аграрного ландшафту тощо); правовий режим землі має визначатися на основі ландшафтного планування.

**Т. В. Єрмоласва,**

доцент кафедри екологічного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

## **АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ВОДНИХ ЖИВИХ РЕСУРСІВ**

Правова охорона водних живих ресурсів має розглядатися як складова частина правової охорони навколишнього природного середовища, так як принципові положення щодо їх охорони відображені в законодавчих актах загального екологічного характеру. Насамперед, таким актом є Закон України від 13 грудня 2001 року «Про тваринний світ», який містить низку статей щодо правової регламентації рибальства і розділ «Охорона тваринного світу». Що стосується конкретних норм, спрямованих на охорону водних живих ресурсів і правового регулювання здійснення рибальства, то вони знайшли своє відбиття у спеціальних нормативних актах: в Указі Президента України від 16 квітня 2011 року «Про Державне агентство рибного господарства України», головною функцією якого є охорона водних живих ресурсів, розробка і здійснення заходів щодо їх відтворення й раціонального використання у внутрішніх водних об'єктах України, її територіальних водах, континентальному шельфі, у виключній (морській) економічній зоні; у загальнодержавній Програмі охорони й відтворення довкілля Азовського й Чорного морів, затвердженій Законом України від 22 березня 2001 року; у Правилах промислового рибальства; Режимах рибальства до зазначених правил, які встановлюються щорічно; у Правилах любительського і спортивного рибальства, затверджених спеціально уповноваженими органами у сфері використання та охорони водних живих ресурсів.

Охорона водних живих ресурсів становить собою таку організацію їх використання, яка дозволить ресурсам, що знаходяться під охороною, при природній відновлювальній здібності залишатися на високому непорушному кількісному і якісному рівні.

У свою чергу правова охорона водних живих ресурсів складається з сукупності правових, організаційних, економічних, матеріально-технічних, освітніх та інших заходів, що забезпечують збереження, відтворення й раціональне використання останніх.

Тобто до *правових заходів з охорони водних живих ресурсів, входять заходи щодо:* а) заборон і обмежень у використанні водних живих ресурсів; б) особливого режиму охорони видів водних живих ресурсів, занесених до Червоної книги України, і переліків їх видів, які підлягають особливій охороні на терито-

рії Автономної Республіки Крим та областей; в) обмежень у вилученні водних живих ресурсів з природного середовища для зоологічних колекцій та вивезенні за кордон окремих їх об'єктів; г) науково обґрунтованих нормативів і лімітів використання водних живих ресурсів та вимог щодо засобів їх добування; д) видів відповідальності за порушення законодавства в галузі охорони, використання й відтворення водних живих ресурсів; е) розробки й затвердження інших засобів охорони; *до організаційних, включаються заходи щодо:* а) удосконалення діяльності спеціальних органів управління й контролю у цій сфері, здійснення ними державного контролю в галузі охорони й використання водних живих ресурсів; б) вжиття заходів екологічної безпеки, спроможної гарантувати безпечне існування водних живих ресурсів; в) створення системи державного обліку, кадастру та моніторингу; г) врахування питань охорони водних живих ресурсів у встановленні екологічних нормативів; д) створення заповідників і заказників, виділення інших природних територій та об'єктів, що підлягають особливій охороні; е) організацію наукових досліджень, спрямованих на обґрунтування заходів щодо водних живих ресурсів тощо; *до освітніх заходів відносяться:* а) виховання у громадян зваженого ставлення до використання водних живих ресурсів; б) пропаганда важливості їх охорони в засобах масової інформації; щодо *економічних й матеріально-технічних заходів*, то вони повинні передбачати обов'язок підприємств, установ, організацій і громадян запобігати загибелі водних живих ресурсів під час здійснення виробничих процесів та експлуатації транспортних засобів та ін.

**М. Г. Ісаков,**

кандидат юридичних наук, президент консультативної юридичної фірми «Глобус», голова Харківської міської колегії адвокатів

## **КОНТРОЛЬ, НАГЛЯД І МОНІТОРИНГ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА**

Відповідно до ст. 19 Господарського кодексу України, держава здійснює контроль і нагляд за господарською діяльністю суб'єктів господарювання у таких сферах: збереження та витрачання коштів і матеріальних цінностей суб'єктами господарських відносин – за станом і достовірністю бухгалтерського обліку та звітності; фінансових, кредитних відносин, валютного регулювання та податкових відносин – за додержанням суб'єктами господарювання кредитних зобов'язань перед державою і розрахункової дисципліни, додержанням вимог

валютного законодавства, податкової дисципліни; цін і ціноутворення – з питань додержання суб'єктами господарювання державних цін на продукцію і послуги; монополізму та конкуренції – з питань додержання антимонопольно-конкурентного законодавства; земельних відносин – за використанням і охороною земель; водних відносин і лісового господарства – за використанням та охороною вод і лісів, відтворенням водних ресурсів і лісів; виробництва і праці – за безпекою виробництва і праці, додержанням законодавства про працю; за пожежною, екологічною, санітарно-гігієнічною безпекою; за дотриманням стандартів, норм і правил, якими встановлено обов'язкові вимоги щодо умов здійснення господарської діяльності; споживання – за якістю і безпечністю продукції та послуг; зовнішньоекономічної діяльності – з питань технологічної, економічної, екологічної та соціальної безпеки.

Особливим різновидом контролю називають нагляд. Проте, погляди щодо співвідношення названих понять в науковій літературі відрізняються. Так, деякі вчені вважають ці терміни синонімами. Ототожнюється державний контроль та нагляд і в законодавстві (наприклад, відповідно до Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності»).

Підтримуємо думку вчених, які пропонують розрізняти терміни «контроль» і «нагляд». При цьому, нагляд можна розглядати різновидом контролю. Зосередимо увагу на відмінностях, які відрізняють контроль від нагляду. Як слушно зазначає О. П. Віхров, контроль є більш широким поняттям, ніж нагляд, і у порівнянні з останнім включає перевірку фактичного стану справ не тільки з точки зору законності, а й доцільності, допускає втручання в оперативно-господарську і виробничу діяльність підконтрольного суб'єкта. Нагляд же здійснюється виключно з точки зору законності, має за мету виявлення та попередження правопорушень, усунення їх наслідків без права втручатися в оперативно-господарську і виробничу діяльність піднаглядного суб'єкта. На відміну від нагляду, органи контролю можуть діяти як щодо підпорядкованих об'єктів, так і таких, що не знаходяться у безпосередньому до них підпорядкуванні. У процесі нагляду застосовуються заходи адміністративного впливу, а за результатами контролю можуть застосовуватися і заходи дисциплінарні.

Контроль, на відміну від нагляду, проводиться безперервно широким колом органів (в тому числі, органами всіх гілок влади), тоді як нагляд здійснює єдиний державний орган – прокуратура. Хоча законодавством вживаються терміни «санітарний нагляд», «пожежний нагляд» тощо, з точки зору сутності таких заходів вони також є контролем. Адже контролюючі органи (на відміну від органів нагляду) мають право самостійно притягувати винних осіб до юридичної відповідальності. А, наприклад, органи санітарного, пожежного нагляду можуть, за наявності підстав, прийняти рішення про призупинення роботи підконтрольного їм об'єкта до усунення виявлених правопорушень. Погоджуємось з позицією,

що «такі їх дії фактично прирівнюються до управлінської діяльності адміністрації цих об'єктів або вищих відносно них органів.

Водночас, органи прокуратури, здійснюючи нагляд, уповноважені тільки ставити питання про усунення виявлених порушень законодавства. Прокурор виносить протест, вносить припис або подання про усунення порушень закону, але самостійно ніяких конкретних дій щодо ліквідації (припинення) протиправної ситуації не здійснює. Конкретні дії щодо наведення порядку здійснюють компетентні посадові особи – сама особа, винна у вчиненні правопорушення, або вища посадова особа, яка має право втручатися в оперативну діяльність підконтрольного їй об'єкта.

Необхідно відмітити, що наведені ознаки, що характеризують контроль та нагляд, не завжди в повному обсязі відображені нормативно-правовими актами. Так, Ю. П. Битяк зазначає, що чинне законодавство знає випадки, коли контролюючі органи мають наглядові повноваження, а в діяльності прокуратури виявляються елементи контролю. Наприклад, органи внутрішніх справ, здійснюючи адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі, не можуть самостійно притягати до відповідальності особу, яка порушує правила адміністративного нагляду (притягає суд (суддя)). У свою чергу, письмовий припис прокурора про усунення порушень закону згідно зі ст. 22 Закону України «Про прокуратуру» підлягає негайному виконанню, тобто прокурор у цьому разі фактично втручається в оперативну діяльність підприємства, організації, установи, перериваючи протизаконний перебіг подій. Але прокурор самостійно не може притягти винну посадову особу до відповідальності за невиконання припису.

Наведені приклади свідчать про те, що законодавством не розмежовується нагляд і контроль як окремі види діяльності органів державної влади. На основі наведених теоретичних положень вважаємо таке розмежування необхідним, і воно повинно бути відображене законодавством. Нагляд є різновидом контролю, що має певні особливості, зокрема, здійснюється щодо організаційно непередбачених об'єктів з метою виявлення та попередження правопорушень, усунення їх наслідків і притягнення винних до відповідальності, без права втручатися в оперативну й господарську діяльність піднаглядних об'єктів, зміни чи скасування їх актів управління.

В законодавстві України сьогодні часто застосовується термін «моніторинг», який необхідно відмежовувати від контролю. У науковій літературі моніторинг визначають як підвид контролю, який порівняно з наглядом, за наслідками впливу відносять до його пасивної форми. Застосування моніторингу пов'язують із відсутністю ситуації чи процесу у сфері управлінської діяльності, відмежуванням впливу прийнятих управлінських рішень, правових актів на існуючі суспільні відносини. При цьому використовуються як методи такої діяльності не стільки перевірки та ревізії, скільки спостереження та аналіз. Отже, моніторинг

є різновидом контролю, який проводиться, в першу чергу, з метою збору інформації, необхідної для прийняття рішень, в тому числі, контролюючими органами.

Погоджуємось з О. П. Віхровим, що «лише при здійсненні контролю за господарською діяльністю між органом держави чи органом місцевого самоврядування, які здійснюють контроль та підконтрольним суб'єктом господарювання складаються відповідні контрольні-наглядові відносини. Ці відносини носять взаємний, відносний характер: суб'єктові, який здійснює контроль, (органу контролю) завжди протистоїть підконтрольний суб'єкт господарювання. Зв'язок між цими суб'єктами полягає в наявності права вимоги в одного з них і відповідного обов'язку в іншого. Тому, вважаємо, що відмінності між контролем, наглядом та моніторингом необхідно враховувати і в законодавстві, і в науковій літературі, оскільки отождолення цих термінів є недоцільним.

**Д. І. Погрібний,**

доцент кафедри господарського права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

## **ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ «ІННОВАЦІЇ»**

У сучасному світі питання правового регулювання інноваційної діяльності, як ніколи раніше відіграють значну роль у формуванні конкурентоспроможності та оцінки рівня потенціалу і економічної стабільності будь-якої держави. У свою чергу, конкурентоспроможність неможлива без підтримки світового рівня науково-технічного прогресу. Це означає необхідність підтримувати постійно збільшуваний потік нововведень, що має назву «інновації».

Ефективність введення в обіг інновацій значною мірою залежить від повноти національної нормативно-правової бази. Врахування тих чи інших властивостей категорії «інновація» передбачає наявність визначення цього правового терміну. Слід відзначити, що в науці господарського права та національному законодавстві на сьогодні не існує єдиного визначення поняття «інновація». І це можна пояснити тим, що інновація – явище, відповідно, нове, містке та багатостороннє. Також в основних міжнародно-правових актах містяться тільки характерні особливості інновації, і це є зрозумілим. Адже давати визначення тим чи іншим правовим категоріям повинна правова наука. Спробуємо сформулювати визначення поняття «інновація» з огляду на сучасні тенденції розвитку нормативно-правової бази та суспільних відносин у цій галузі. Досягнення цієї мети в подальшому дозволить більш чітко визначити правовий режим та зміст поняття «інновація».



Хоча останнім часом проблемним питанням у сфері інновацій приділяють багато уваги, положення терміну «інновація» з наявністю однозначного розуміння й тлумачення залишається незадовільним. Зокрема, цей термін тлумачиться й просто як калька з англійського «innovation» (нововведення); і як нововведення, що пов'язане з новою технікою або технологією; і як нововведення, що забезпечує досягнення світового рівня конкурентоспроможної продукції; і як нововведення, придатне до патентування; і деякі інші формулювання.

Правові відносини з приводу інновацій та інноваційної діяльності на сьогодні регулюються багатьма законодавчими актами, включаючи більше ніж півсотні нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, близько сотні відомчих чи підвідомчих документів. Зазначені положення передбачені в гл.34 Господарського кодексу України, гл.62 Цивільного кодексу України (де передбачено договірні відносини, що складаються в процесі виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, в тому числі інноваційних проектів); у Законах України: «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 р., «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 13.12.1991 р., «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» (в ред. Закону від 12.01.2006 р.), «Про інноваційну діяльність» від 04.07.2002 р., «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» від 16.01.2003 р., «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» від 14.09.2006 р., «Про науковий парк «Київська політехніка» від 22.12.2006 р., тощо.

У літературі налічується безліч визначень, але незважаючи на значне накопичення емпіричних знань та теоретичних концепцій, ще відсутня узагальнююча теорія з інноватики, існують розбіжності з ряду важливих питань тлумачення основних категорій, про що свідчить спеціальна література. Так, у економічній літературі, як у вітчизняній так і зарубіжній, відсутнє єдине розуміння суті інновації. При цьому, зазвичай виокремлюють дві точки зору: динамічна та статична, щодо тлумачення терміну «інновація». Прихильники першої точки зору (динамічної) розуміють інновацію, як процес, що охоплює дослідження, проектування, розроблення, організацію виробництва, комерціалізацію і поширення нових виробів, технологій, принципів замість існуючих (В. Н. Лапін, Т. Брайан, Б. Санто, Ф. Ніксон, В. Г. Мединський, Б. Твісс, С. Д. Іл'єнкова, М. Чумаченко, А. Ф. Бондаренко, І. М. Буднікевич, О. Б. Бутнік–Сіверський, О. Лапко тощо). Інші вважають (статична точка зору), що інновація – це кінцевий результат інноваційного процесу у вигляді нової техніки (продукції), технології, нового методу, що впроваджується на ринку (Л. М. Гохберг, И. Н. Молчанов, А. Левінсон, Т. М. Музика, Р. А. Фатхутдінов, І. Т. Балабанов).

Виходячи із методології системного опису інновацій в умовах ринкової економіки, що базується на міжнародних стандартах («Керівництво Фраскати» 1963 р. та «Керівництво Осло» 1992р.) інновація визначається як кінцевий результат інноваційної діяльності, втілений у вигляді нового або значно поліпше-

ного продукту (товару або послуги) або процесу, нового методу маркетингу або нового організаційного методу в діловій практиці, організації робочих місць або зовнішніх зв'язках. Необхідною ознакою інновації є науково-технічна новизна та виробниче її використання.

Виходячи із наведених визначень терміну «інновації» можна виділити наступні характерні ознаки: новизна (потенційно світова новизна); наявність творчої діяльності (створення нової технології); досягнення корисного ефекту (економічного, технічного, соціального); можливість задовольняти певний попит споживачів (нові технології, продукція або послуги «сприйняті» ринком, тобто отримали ринок збуту); комерціалізації результатів творчої діяльності (конкурентоздатні технології, продукція або послуги) та практичне впровадження (втілення нових знань в новому продукті, технології, соціальній сфері).

Новий або вдосконалений продукт чи технологія вважається впровадженням, якщо він реалізується на ринку. Нові виробничі процеси, методи маркетингу чи організації є впровадженими, коли вони стали дійсно використовуватися в діяльності підприємства. Необхідно розрізняти інновації і неістотні технічні або зовнішні зміни в продуктах або процесах, що залишають незмінними конструктивне рішення і не роблять досить помітного впливу на параметри, властивості, вартість продукту чи його економічність. Інновації, що втілюють зовнішні зміни, що не зачіпають основних характеристик продукту або технології, або мінімальні зміни властивостей продукту або процесу, є такими, що не забезпечують достатнього ступеня новизни.

При визначенні сутності інновацій варто співвіднести такі поняття, як «інновація», «новація (новшество, новинка)» і «нововведення». Інколи «новація (новшество)», «нововведення» і «інновація» у науковій літературі ототожнюють, хоча вони корінним чином відрізняються один від одного слово «інновація» у широкому змісті тотожне слову «нововведення».

Новація (новшество) – це оформлені в установленому порядку нові або суттєво удосконалені технології, продукт, а також організаційно-технічні рішення у будь-якій сфері діяльності по підвищенню її ефективності. Новацією (новшеством) може бути новий продукт (послуга), новий метод, нова технологія, нова організаційна форма. Новація (новшество) характеризується закладеними в ній новими знаннями й ознакою новизни. Тому до нововведень можна відносити те, що є результатом творчої або інтелектуальної діяльності людини. Важливим, на нашу думку, є акцент на творчому змісті поняття «новація». Чіткіше розмежування понять «нововведення» і «новація» надає П. Лелон: новація – це новий вид продукції, рішення, технологія, а нововведення – це впровадження новації в економічний виробничий цикл. Слід погодитися з цим визначенням і вважати, що «новація» – це продукт, результат, а «інновація» – процес втілення.

Нововведення – це результат практичного освоєння новації, ефективність якої оцінюється не тільки економічним (виробничим, комерційним), а й соціаль-

ним ефектом. Нововведенням може бути новий порядок, новий спосіб (процес), раціоналізаторська пропозиція, документація на новий або вдосконалений продукт (технологію, організаційний або виробничий процес), секрети виробництва, «ноу-хау», поняття, наукові підходи або принципи, документи (стандарти, рекомендації, методики, інструкції тощо). Фактично під час нововведення відбувається комерціалізація результатів інтелектуальної, творчої діяльності.

Терміном «інновація» позначаються всі нововведення у виробничій, комерційній, фінансовій, маркетинговій, управлінській та інших сферах, будь-які зміни й удосконалення, що забезпечують суспільний прогрес, економію витрат, підвищення рівня ефективності, рентабельності виробництва. Інновації – це результат інноваційної діяльності, у вигляді впроваджених нових чи вдосконалених продукту або технології, які наділені якісними перевагами при використанні, виробництві, збуті, використовуються у практичній діяльності та мають корисний ефект.

Виходячи із усього вищесказаного, можна дати наступне визначення поняття «інновація». Інновація – це комплексний, тривалий процес, який поєднує створення, розробку, впровадження до комерційного використання і поширення новації, з метою отримання економічного, науково-технічного, екологічного, соціального, інформаційного або іншого ефекту та спричиняє техніко-економічні й інші зміни в соціальному середовищі.

Термін «інновація» слід визнати родовим поняттям, змістом якого є «новація (новшество)», і визначається через процес впровадження новостворених (застосованих) і (або) вдосконалених конкурентоздатних технологій, продукції або послуг, а також організаційно-технічних рішень виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери.

**М. К. Черкашина,**

доцент кафедри екологічного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

## **ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ВІД НЕГАТИВНИХ ВПЛИВІВ АВТОМОБІЛЬНОГО ТРАНСПОРТУ**

Автомобільний транспорт відноситься законодавством України до єдиної транспортної системи держави. До складу автомобільного транспорту входять: 1) підприємства автомобільного транспорту, що здійснюють перевезення паса-

жирів, вантажів, багажу, пошти; 2) авторемонтні і шиноремонтні підприємства; 3) рухомий склад автомобільного транспорту; 4) транспортно-експедиційні підприємства; 5) автовокзали і автостанції; 6) навчальні заклади; 7) ремонтно-будівельні організації та соціально-побутові заклади; 8) інші підприємства, установи та організації незалежно від форм власності, що забезпечують роботу автомобільного транспорту (ст.21, ст.30 Закону України «Про транспорт» від 10.11.1994 р., Закон України «Про автомобільний транспорт» від 05.04.2001 р.).

В галузі автотранспорту використовуються такі природні ресурси, як: 1) атмосферне повітря; 2) землі відповідної категорії (ст.71 Земельного кодексу України від 25.10.2001 р. та ст.31 Закону України «Про транспорт»); 3) води, що можуть використовуватись для потреб автомобільного транспорту. Тому сфера правового регулювання діяльності автомобільного транспорту розповсюджується і на екологічне право та законодавство, а правовідносини набувають природо-ресурсного характеру. Так, національним законодавством встановлено, що автомобільний транспорт може використовувати водні ресурси лише на праві користування (ст.6 Водного кодексу України), а використання земель автомобільного транспорту може здійснюватись як на праві державної, комунальної, так і на праві приватної власності (ч.2 ст.67 Земельного кодексу України).

Використання природних ресурсів автотранспортною галуззю здійснюється і для відведення у навколишнє природне середовище викидів та скидів забруднюючих речовин, розміщення відходів, фізичних та біологічних впливів, які утворюються в процесі діяльності автомобільного транспорту. Особливості діяльності цього виду транспорту обумовлюють врахування вимог, встановлених екологічним законодавством для попередження виникнення небезпеки від таких впливів на навколишнє природне середовище та життя й здоров'я людей. Тому відносини, що при цьому виникають, набувають характеру природоохоронних, з точки зору здійснення при цьому охорони земель, вод, атмосферного повітря, інших природних ресурсів та комплексів, а також відносин правового забезпечення екологічної безпеки громадян щодо охорони і захисту їх конституційного права на безпечне для життя та здоров'я довкілля (ст.50 Конституції України).

Особливості правового регулювання забезпечення екологічної безпеки в галузі автомобільного транспорту визначають види діяльності та об'єкти цієї сфери, які справляють небезпечні впливи на довкілля та які повинні врегулюватися правовими засобами. Так, охорона навколишнього природного середовища здійснюється від: а) впливів емісії (викидів) відпрацьованих газів автомобільних двигунів; б) впливів автотранспортного акустичного та вібраційного шумів, а також електромагнітного випромінювання; в) негативного впливу, що здійснюється при забезпеченні діяльності автотранспортної мережі (зокрема, діяльність автозаправних станцій, станцій технічного обслуговування, автомобільні мийки, автотранспортні підприємства, автотранспортні шляхи тощо);

д) забруднення при будівництві автошляхів; е) забруднення ґрунту; є) забруднення поверхневих та підземних вод.

Екологічно небезпечна діяльність в автотранспортній галузі є спеціальною сферою правового регулювання, на яку розповсюджується система міжгалузевих нормативно-правових актів, що встановлюють засоби забезпечення екологічних вимог. До цих засобів можна віднести такі:

**Нормування та стандартизація.** Відповідно до ст. 31 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р., метою екологічної стандартизації та екологічного нормування визначено встановлення комплексу обов'язкових норм, правил, вимог щодо охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки. Таке ж положення міститься у ст. 4 Закону України «Про охорону атмосферного повітря» від 21.06.2001 р.

Закон України «Про автомобільний транспорт» необхідність проведення стандартизації та оцінки відповідності на автомобільному транспорті, які забезпечують, зокрема, безпеку об'єктів з урахуванням ризику виникнення природних і техногенних катастроф, а також інших надзвичайних ситуацій (ч.1 ст.8) та сертифікації, з метою запобігання використанню транспортних засобів, надання робіт, послуг небезпечних для життя, здоров'я людини та довкілля (ч.2 ст.8).

**Екологічне страхування на автотранспорті.** За вимогами ст. 49 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», в Україні здійснюється добровільне і обов'язкове державне та інші види страхування громадян та їх майна, майна і доходів підприємств, установ і організацій на випадок шкоди, заподіяної внаслідок забруднення навколишнього природного середовища та погіршення якості природних ресурсів. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про страхування» в редакції від 04.10.2001 р., ст. 12 Закону України «Про автомобільний транспорт», до обов'язкового відноситься страхування відповідальності за шкоду, заподіяну навколишньому природному середовищу та життю й здоров'ю людей.

**Ліцензування екологічно небезпечної діяльності на автотранспорті.** Ліцензування в автотранспортній галузі відіграє важливу роль, оскільки регулює відносини щодо використання природних ресурсів для цих потреб, зокрема, для здійснення відведення викидів та скидів забруднюючих речовин у навколишнє природне середовище пересувними джерелами. Загальні вимоги до здійснення ліцензування в сфері транспорту, зокрема автомобільного, зазначені в ст.3 Закону України «Про транспорт», відповідно до якої ліцензування окремих видів діяльності в галузі транспорту здійснюється, зокрема, з метою охорони навколишнього природного середовища від впливу транспорту. Спеціальні вимоги щодо ліцензування видів діяльності, які становлять небезпеку для довкілля встановлені і нормами природоресурсного законодавства. Обов'язковому ліцензуванню підлягає також діяльність, пов'язана з використанням атмосферного

повітря. У випадку, якщо екологічно небезпечна діяльністьна автотранспорті пов'язана з використанням, виготовленням, переробкою, зберіганням або транспортуванням однієї або кілька небезпечних речовин чи категорій речовин у кількості, що дорівнює або перевищує нормативно встановлені порогові маси, що є реальною загрозою виникнення надзвичайної ситуації техногенного та природного характеру, автотранспорт підпадає під ознаки об'єкта підвищеної небезпеки (наприклад, при транспортуванні небезпечних вантажів), а відповідно до Закону України «Про об'єкти підвищеної небезпеки» від 18.01.2001 р., суб'єкт господарської діяльності, у власності чи користуванні якого є хоча б один об'єкт підвищеної небезпеки зобов'язаний розробити декларацію безпеки, яка являє собою документ, що визначає комплекс заходів, що вживаються суб'єктом господарської діяльності з метою запобігання аваріям, а також забезпечення готовності до локалізації, ліквідації аварій та їх наслідків.

***Державний облік та моніторинг об'єктів автотранспорту, що шкідливо впливають на стан навколишнього природного середовища.*** Відповідно до ст. 24 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», об'єкти, що шкідливо впливають або можуть вплинути на стан навколишнього природного середовища, види та кількість шкідливих речовин, що потрапляють у навколишнє природне середовище, види й розміри шкідливих фізичних та біологічних впливів на нього підлягають державному обліку. Підприємства, установи та організації, в тому числі в автотранспортній галузі, повинні проводити первинний облік у галузі охорони навколишнього природного середовища і безоплатно подавати відповідну інформацію органам, що ведуть державний облік у цій галузі. Відповідно до ст. 22 зазначеного Закону та постанови Кабінету Міністрів України від 30.03.1998 р. «Про затвердження Положення про державну систему моніторинг у довкілля», з метою забезпечення збору, обробки, збереження та аналізу інформації про стан навколишнього природного середовища, прогнозування його змін та розробки науково обґрунтованих рекомендацій для прийняття ефективних управлінських рішень в Україні створюється система державного моніторингу навколишнього природного середовища. Зазначені підприємства, установи та організації зобов'язані безоплатно передавати відповідним державним органам аналітичні матеріали власних спостережень. До цього переліку суб'єктів відносяться і автотранспортні підприємства.

***Інформування про стан навколишнього природного середовища при здійсненні екологічно небезпечної діяльності на автотранспорті.*** Відповідно до ст. 25 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» одним із видів інформації про стан навколишнього природного середовища, яка повинна обов'язково подаватися спеціальним органам державної влади є інформація про джерела, фактори, матеріали, речовини, продукцію, енергію, фізичні фактори, які впливають або можуть вплинути на стан навколишнього природ-

ного середовища та здоров'я людей. Такий вид інформації стосується і екологічно небезпечної діяльності на автотранспорті. Частина 1 ст. 25-1 Закону встановлює обов'язок підприємств, установ та організацій діяльність яких може негативно вплинути або впливає на стан навколишнього природного середовища, життя і здоров'я людей систематично інформувати населення через засоби масової інформації про стан навколишнього природного середовища, динаміку його змін, джерела забруднення, розміщення відходів чи іншої зміни навколишнього природного середовища і характер впливу екологічних факторів на здоров'я людей; негайно інформувати про надзвичайні екологічні ситуації тощо.

Таким чином, виходячи з вище наведених положень, можна дійти висновку, що екологічно небезпечна діяльність на автомобільному транспорті є складною системою дій суб'єктів даних відносин, які безпосередньо пов'язані із використанням, зберіганням, переробкою або перевезенням небезпечних речовин або їх сполук та фізичних факторів автотранспортних засобів, що створюють підвищену небезпеку для навколишнього природного середовища, життя і здоров'я людей, а також сукупністю державно-правових, економічних, технічних та інших заходів, спрямованих на забезпечення екологічної безпеки в даній сфері.

**О. А. Черненко,**

старший науковий співробітник відділу правових проблем підприємництва Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, кандидат юридичних наук

## **ПОНЯТТЯ ДЕРЖАВНОГО ПІДПРИЄМСТВА В ДОКТРИНІ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА**

Загального визначення державного підприємства законодавство України не містить. Певні орієнтири для розуміння меж цього поняття дає ч. 2 ст. 22 ГК України, яка перераховує види суб'єктів господарювання державного сектора економіки: ними є суб'єкти, що діють на основі лише державної власності, а також суб'єкти, державна частка у статутному капіталі яких перевищує п'ятдесят відсотків чи становить величину, що забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність цих суб'єктів.

І. В. Єршова зазначає, що поняття «державний сектор» є швидше економічним, аніж правовим. В нормативно-правових актах воно може вживатися в управлінських цілях, а також для характеристики різноманітних параметрів економічної діяльності держави. Тому поняття «суб'єкти господарювання державного

сектора економіки» не можна замінити поняттям «державні підприємства». Не всі суб'єкти господарювання державного сектора економіки є державними підприємствами. Так, не належать до основної ланки економіки, а відтак, не можуть визнаватися підприємствами різноманітні державні фінансові установи (державні банки, державні страхові компанії, Національний депозитарій України та ін.).

Аналіз законодавства України, зарубіжного законодавства та спеціальної літератури дає змогу виділити такі *ознаки державного підприємства*:

**1. Функціонування на основі державної власності.** Відповідно до ч. 1 ст. 63 ГК України державним є підприємство, що діє на основі державної власності. Точніше можна говорити про відокремлену *частину* державної власності, яка не поділяється на частки (у разі створення унітарних державних підприємств) або поділяється на частки з можливістю подальшого відчуження усіх або частини з таких часток на користь інших осіб (у разі створення корпоративних державних підприємств).

**2. Перебування під контролем держави.** Такий контроль може забезпечуватися: а) належністю державі на праві власності усього майна державного підприємства (державні унітарні підприємства); б) володінням державою часткою у статутному капіталі (фонді) підприємства у розмірі, що забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність цього підприємства (державні корпоративні підприємства, а саме: державні акціонерні товариства, державні товариства з обмеженою відповідальністю, державні (національні) акціонерні компанії).

**3. Спеціальна господарська правосуб'єктність.** Правова доктрина традиційно розкриває правове становище юридичної особи за допомогою поняття *правосуб'єктності*. Правосуб'єктність є міжгалузєвою правовою категорією, сутності якої присвятило свої дослідження чимало вчених. Зміст поняття «правосуб'єктність» активно формувався ще протягом XVIII-XIX століть. При цьому він був неоднаковий у різних правових системах. Однак і на сьогодні низка ключових аспектів теорії правосуб'єктності залишається дискусійною. Зокрема, це стосується співвідношення понять «правосуб'єктність», «правоздатність», «компетенція», проблеми загальної та спеціальної правосуб'єктності.

У господарському праві правосуб'єктність має економіко-правовий зміст, що видозмінює її структуру й обумовлює відмінність від подібних категорій в інших галузях права. Тобто господарська правосуб'єктність є економіко-правовою категорією, що зародилася і розвивається на стику економічної і правової науки. Це обумовлює специфіку даної категорії, що опосередковує участь суб'єктів права в економічних відносинах.

**4. Обов'язок приймати та виконувати державні замовлення та застосовувати процедури державних закупівель.** Відповідно до ч. 1 ст. 13 ГК України державне замовлення є засобом державного регулювання економіки шляхом формування на договірній (контрактній) основі складу та обсягів продукції



(робіт, послуг), необхідної для державних потреб, розміщення державних контрактів на поставку (закупівлю) цієї продукції (виконання робіт, надання послуг) серед суб'єктів господарювання, незалежно від їх форми власності. Основним законодавчим актом, що регулює відносини державного замовлення, є Закон України «Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб» від 22 грудня 1995 р. Згідно з ч. 8 ст. 2 цього Закону для виконавців державного замовлення, заснованих повністю або частково на державній власності (державних підприємств, установ та організацій, акціонерних товариств, у статутному фонді яких контрольний пакет акцій належить державі, орендних підприємств, заснованих на державній власності), а також для суб'єктів господарської діяльності України всіх форм власності – монополістів на відповідному ринку продукції державні замовлення на поставку продукції є обов'язковими, якщо виконання державного замовлення не спричиняє збитків зазначеним виконавцям державного замовлення.

**5. Обов'язок складати та виконувати річний та з поквартальною розбивкою фінансовий план на кожний наступний рік.** У світовій практиці існує три основні типи звітності державних підприємств: попередня (ex ante), наступна (ex post) та агрегована звітність. Попри належність до «публічної власності», державні підприємства, за загальним правилом, не звітують перед публікою. Звітування тільки перед міністерством (відомством), у сфері управління якого перебуває підприємство, хоч і є необхідним, проте мало що дає для забезпечення прозорості діяльності цього підприємства.

**6. Обов'язок перераховувати частину прибутку до державного бюджету.** Держава вирішує ключові фінансові питання діяльності державних підприємств, а саме: хто визначає необхідність виплати дивідендів, хто їх отримує; який ступінь розсуду мають ради директорів і керівник підприємства в ухваленні головних інвестиційних рішень; яка роль в ухваленні фінансових рішень підприємства належить органу, що здійснює функцію власника та ін. Деякі країни регулюють ці питання, використовуючи правила, дуже подібні до тих, що адресовані недержавним підприємствам, інші встановлюють більш спеціалізовані та обмежувальні режими. До останньої групи країн належить і Україна.

З урахуванням світової практики рекомендується розробка такої дивідендної політики для державних підприємств, яка не лише надавала б певний розсуд раді директорів підприємства, а й брала б до уваги природу підприємства та його можливості для зростання. Ключовим елементом такої політики має бути обґрунтування радою директорів необхідності утримання підприємством будь-яких фондів коштів, а також угода між власниками часток у капіталі підприємства (включаючи державу) та радою директорів про обсяг дивідендів, що підлягає сплаті. Але це потребує використання механізмів корпоративного управління, відтак може бути реалізоване лише в корпоративних державних підприємствах, що є однією з переваг їх над унітарними.

**7. Особливості відповідальності за зобов'язаннями.** У більшості зарубіжних країн на державні підприємства поширюється загальне законодавство про банкрутство. В Україні 19 січня 2013 року набрала чинності нова редакція Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», яка була прийнята Верховною Радою України 22 грудня 2011 року. Нова редакція Закону закріплює низку новел, частина з яких стосується особливостей банкрутства державних унітарних підприємств, а також господарських товариств, у статутному капіталі яких є певна частка державної власності. Однією з найістотніших особливостей нової редакції Закону стало скасування відповідно до пп. 9 п. 7 розділу X Закону мораторію на примусову реалізацію майна державних підприємств, який встановлювався абз. 3 ст. 2 Закону України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» від 29 листопада 2001 р. Цей мораторій, що існував з початку 2002 року, унеможлилював визнання банкрутом, відкриття ліквідаційної процедури і примусову реалізацію майна державних підприємств та господарських товариств, у статутних капіталах яких частка держави становить не менше 25 відсотків.

Вважаємо, що визначення державного підприємства можна дати на підставі перших трьох досліджених ознак як таких, що є інваріантними: *державне підприємство* – це унітарне підприємство, що діє на основі державної власності, а також корпоративне підприємство, державна частка у статутному капіталі якого забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність цього підприємства, що має спеціальну правосуб'єктність, зміст якої визначається публічними інтересами. Решта ознак мають важливе значення для дослідження правового становища державних підприємств, однак не повинні включатися до їх визначення, оскільки вони є похідними від факту визнання підприємства державним.

**О. В. Донець,**

асистент кафедри екологічного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

## **ПРАВОВА ОХОРОНА ОСОБЛИВО ОХОРОНЮВАНИХ ПРИРОДНИХ ТЕРИТОРІЙ В УКРАЇНІ**

Правова охорона особливо охоронюваних природних територій (Далі – ООПТ) є важливою системою державних і суспільних заходів, спрямованих на збереження біорізноманіття, ендемічних, рідких та зникаючих видів тваринного

й рослинного світу, а також розвиток екологічного виховання та наукових досліджень.

В Україні створення природних територій, які перебувають під особливою охороною починається з XIV – XV ст., коли на окремих ділянках вводилась повна або часткова заборона на вирубку лісів, полювання, ловлю риби. Такі території були відомі ще в історії Київської Русі. Їх охорона забезпечувалась, в першу чергу, царськими указами. Зокрема, Указ Петра I щодо охорони «корабельних гаїв», Указ Єкатерини II стосовно охорони заказних гаїв. Охороні таких територій та об'єктів, на той час, також сприяла діяльність окремих монастирів, які оголошували заповідними окремі ділянки лісу з їх тваринним світом (заповідні ліси Троїце-Сергіївської лаври, острів Валаам). Із часом, під впливом інтенсивного освоєння та використання природних ресурсів, розвитком науки та техніки, відбувається активізація природоохоронного руху, поступово формується екологічна свідомість. На теренах України в другій половині XIX сторіччя отримує поширення ідея, щодо необхідності збереження природних екосистем та взаємозв'язку з ними. Так, у 1889 році в районі Асканія-Нова утворюються заповідні території, у вигляді відносно незайманого цілиного степу, які отримали в 1919 році статус «народного заповідного парку», а в 1921 році державного степового заповідника (площа якого 12 000 гектарів).

За кордоном в кінці 19 століття отримала поширення концепція виділення природних територій «для користування і на радість народу на всі часи в якості загальнонаціональних парків». У 1872 році в США організовані Єллоустонський, потім Йосемітський національні парки.

У законодавстві України 1920 років також отримала розвиток тенденція до поширення заповідної справи. Заповідники стали національним надбанням, а їх призначення охоплювали виключно наукові і науково-технічні завдання держави. Але в післявоєнні роки, у період проведення «реформ», чисельність заповідників значно скоротилась, були зруйновані системи управління та наукового забезпечення їх діяльності. На початку 50-х років у Радянському Союзі зі 128 заповідників, що займали площу більш ніж 12,5 млн. га, залишилось лише 40 – на площі 1,5 млн. га.

Чинне законодавство України встановлює правові засади особливої охорони природних територій, що мають велику екологічну цінність як унікальні та типові природні комплекси, для збереження сприятливої екологічної обстановки, попередження та стабілізації негативних природних процесів і явищ (ст. 60 ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року, № 1264–ХІІ (Далі – Закон).

В доктрині екологічного права існує думка, що ООПТ представляють собою основний «запас» екологічно цінних природних об'єктів України, а до їх складу включаються рідкісні або зникаючі представники флори і фауни, що не зустріча-

ються в інших кінцях планети. Самі ж території представляють собою неповторне поєднання різноманітних природних об'єктів, що виникло і існує в природних або штучних умовах. Забезпечення охорони таких територій є найважливішим обов'язком держави, в межах якої вони розташовуються. За даними Дж. Рауні, на 1992 рік у світі під охороною різного виду знаходиться приблизно 5% площі суходолу. Із ХХ ст. передбачалося довести цю величину до 10-12%, тобто подвоїти, що не зроблено і понині. Вирішення такої задачі потребує вилучення з використання частини земель сільськогосподарського та лісового фонду. Окрім того, перед світовою спільнотою існує нагальна потреба у розроблені єдиного підходу до розуміння ООПТ, їх класифікації. Прикладом безсистемності у трактуванні їх сутності можна навести відповідне законодавство Канади, Великобританії та інших країн світу. Так у Канаді під національним парком розуміють територію, що достатньо велика для підтримання цілих екосистем, там заборонено рух будь-яких видів транспорту і зони повністю закриті для відвідувачів. У Великобританії національні парки визначаються як ландшафти, що охороняються і виділяються своєю красою, призначений для охорони об'єктів природи або історичних архітектурних пам'яток. Він вільний для відвідування населенням і частково використовується для сільськогосподарських потреб.

Єдиним що об'єднує різні підходи до розуміння сутності ООПТ в світі є певна спрямованість таких територій охороняти відповідні екосистеми, включаючи всі їх живі компоненти. Таким чином стає зрозумілим актуальність дослідження теоретичних питань пов'язаних із змістом, класифікацією та охороною відповідних територій.

Чине законодавство України не містить визначення такої дефініції як особливо охоронювані природні території, про що вже неодноразово наголошувалося в доктрині права. Окрім того, в законодавстві нашої держави відсутній спеціальний нормативно-правовий акт, спрямований на правове регулювання використання та охорони ООПТ, на відміну, наприклад, від російського. Де, правовим засадам поводження з такими територіями присвячено Федеральний закон «Про особливо охоронювані природні території» від 14 березня 1995 року, № 33-ФЗ, а також ст. 94 «Поняття і склад земель особливо охоронюваних територій» гл. XVII «Землі особливо охоронюваних територій та їх об'єктів» Земельного кодексу РФ: Федеральний закон від 25 жовтня 2001 року, № 136-ФЗ.

Правові засади використання та охорони ООПТ містяться в законах України «Про природно-заповідний фонд України» від 16.02.1992 р., № 2456-ХІІ, «Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000-2015 роки» від 21.09.2000, № 1989-ІІІ, «Про екологічну мережу України» від 24.06.2004 р., № 1864-ІV, «Про курорти» від 05.10.2000 р., № 2026-ІІІ, указами Президента України «Про заходи щодо подальшого розвитку природно-заповідного фонду» від 23.05.2005, № 838/2005, «Про невідкладні заходи щодо

забезпечення додержання законодавства в межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України» та іншими нормативно-правовими актами.

В межах території України ООПТ утворюють єдину територіальну систему і включають території та об'єкти природно-заповідного фонду, курортні та лікувально-оздоровчі, рекреаційні, водозахисні, полезахисні та інші типи територій та об'єктів, що визначаються законодавством України. До природних територій та об'єктів природно-заповідного фонду України належать: природні заповідники, біосферні заповідники, національні природні парки, регіональні ландшафтні парки, заказники, пам'ятки природи, заповідні урочища. Погоджуючись з думкою О. М. Ткаченко, потрібно відмітити, що кожна із зазначених територій має свої певні особливості, обумовлені їх природними властивостями, які впливають на мету й порядок їх використання і охорони. У той же час усі зазначені території та об'єкти у своїй сукупності становлять природно-заповідний фонд України, правовий режим якого ґрунтується на єдиних правових принципах та засадах щодо використання, збереження, охорони та розвитку біологічного та ландшафтного різноманіття.

ООПТ підлягають особливій охороні, порядок здійснення якої визначається окремим Положенням щодо кожної з таких територій, яке відповідно до Закону «Про природно-заповідний фонд України» та законодавства України про охорону пам'яток історії та культури затверджується центральним органом виконавчої влади в галузі охорони навколишнього природного середовища (Міністерством екології та природних ресурсів України) та центральним органом виконавчої влади в галузі культури (Міністерством культури України). Окрім того, на відповідних землях (землях природно-заповідного фонду, іншого природоохоронного або історико-культурного призначення) законодавством забороняється будь-яка діяльність, яка негативно впливає або може негативно впливати на стан ООПТ, призводить до зниження їх якісних чи кількісних показників, до руйнування природних систем чи перешкоджає їх використанню за цільовим призначенням. Також встановлюються охоронні зони навколо відповідних територій, розміри яких визначаються відповідно до типу територій, цільового призначення тощо.

Збереження територій та об'єктів природно-заповідного фонду забезпечується рядом заходів, передбачених ст. 8 ЗУ «Про природно-заповідний фонд України». А саме: встановленням заповідного режиму; організацією систематичних спостережень за станом заповідних природних комплексів; проведенням комплексних досліджень з метою розробки наукових основ їх збереження та ефективного використання; додержанням вимог щодо охорони зазначених територій під час здійснення господарської, управлінської та іншої діяльності, розробки проектної та проектно-планувальної документації, землевпорядкування, лісовпорядкування, проведення екологічних експертиз; встановлення підвищеної відповідальності у разі порушення діючого режиму використання та охоро-

ни природно-заповідного фонду; проведення широкого міжнародного співробітництва у цій сфері.

Майже кожен із зазначених заходів забезпечення збереження відповідних територій має свої недоліки, суперечності чи недостатність в аспекті правового регулювання. Законодавство, яке регулює відносини у сфері встановлення та підтримання режиму охорони ООПТ, має відповідати цілям збереження територій. Норми різних галузей законодавства повинні бути узгоджені між собою і підпорядковані загальним концептуальним підходам до здійснення особливої охорони. Ці ж положення в рівній мірі відносяться і до норм земельного права. вимоги дотримання режиму території є домінуючими і повинні лежати в основі як земельно-правового регулювання, так і регулювання використання інших природних об'єктів у межах території (з цього слід виходити насамперед при визначенні режиму ділянок лісового фонду, водних об'єктів, ділянок надр, тобто об'єктів, міцно пов'язаних із землею). Тому, норми ЗК України та інші акти земельного законодавства, пов'язані з регулюванням використання земель ООПТ мають враховувати вимоги дотримання режиму природної території.

**М. М. Кузьміна,**

асистент кафедри господарського права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого, кандидат юри-  
дичних наук

## **ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ АЛЬТЕРНАТИВНОЇ ЕНЕРГЕТИКИ**

Сьогодні в Україні чинною є Енергетична стратегія на період до 2030 року, прийнята у 2006 році. Міністерство енергетики та вугільної промисловості оприлюднило проект оновленої Енергетичної стратегії України на період до 2030 року. Документ містить надто маленькі показники перспективного розвитку відновлювальної енергетики. Так до 2020 року частка електроенергії із відновлювальних джерел у загальному обсязі виробництва повинна зрости до 1,7%, а до 2030 року – лише до 4,6%. Тобто, додатковий попит на електроенергію повинен покриватися за рахунок інтенсивного розвитку атомної енергетики та теплових електростанцій, які працюють на вугіллі, газі та іншому викопному паливі, вважають в міністерстві. Такі положення є неприйнятними, адже Україна, відповідно до своїх зобов'язань в Енергетичному співтоваристві, повинна до 2020 року збільшити частку електроенергії із відновлювальних джерел енер-

гії у загальному енергобалансі до 12%. Саме тому, підготовлений Міністерством енергетики та вугільної промисловості проект оновленої Енергетичної стратегії України на період до 2030 року вимагає значних поправок.

Перш за все, на теоретичному та законодавчому рівні є необхідність виділяти ринок альтернативних джерел енергії, що потребує окремого правового регулювання.

До складу чинного національного законодавства у сфері відновлювальної енергетики належать закони України «Про альтернативні джерела енергії», «Про альтернативні види палива», «Про електроенергетику», «Про енергозбереження», «Про комбіноване виробництво теплової та електричної енергії (когенерацію) та використання скидного енергопотенціалу».

Господарсько-правове забезпечення механізму господарювання в сфері альтернативної енергетики складається з таких елементів:

1) Суб'єкти альтернативної енергетики є державної та приватної форми власності, створені у таких організаційно-правових формах: державне підприємство, комунальне підприємство, товариство з обмеженою відповідальністю, акціонерне товариство, приватне підприємство, фізична особа-підприємець, виробничо-енергетичне об'єднання, зовнішньоекономічна асоціація.

2) Державними органами влади в сфері альтернативної енергетики є: Кабінет Міністрів України; Міністерство енергетики та вугільної промисловості України; Національна комісія, що здійснює регулювання в сфері енергетики України (НКРЕ); Державне агентство з енергоефективності та енергозбереження; Державна інспекція з експлуатації електричних станцій і мереж.

3) Для регулювання альтернативної енергетики застосовуються спеціальні засоби правового регулювання: зелений тариф, податкові пільги, фінансові пільги щодо приєднання до електричних мереж тощо.

Таким чином, ринок енергії з альтернативних джерел є частиною електроенергетичного комплексу України та являє собою сферу діяльності суб'єктів господарювання незалежно від їх відомчої належності та форм власності, що займаються виробництвом, передачею, постачанням електричної енергії, генерованої з альтернативних джерел.

Виробництво електроенергії (генерація) не закінчується тільки технічним процесом виробництва з відповідними параметрами. Технічною умовою генерації електроенергії є її наступна передача для використання, а економічним – реалізація електроенергії. Електрична енергія, вироблена на об'єктах електроенергетики з альтернативних джерел енергії, може бути реалізована (ч.3 ст.15 ЗУ «Про електроенергетику»):

1) на оптовому ринку електричної енергії України або за договорами з енергопостачальниками. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 19 лютого 2009 р. «Про особливості приєднання до електричних мереж об'єктів

електроенергетики, що виробляють електричну енергію з використанням альтернативних джерел», оптовий ринок електричної енергії України та енергопостачальники зобов'язані купувати у суб'єктів господарювання, яким встановлено "зелений" тариф, всю електричну енергію, вироблену на об'єктах електроенергетики з альтернативних джерел енергії (крім доменного та коксівного газів, а з використанням гідроенергії – вироблену лише мікро-, міні- та малими гідроелектростанціями), за "зеленим" тарифом незалежно від величини встановленої потужності чи обсягів її відпуску.

2) за договорами зі споживачами. В Україні функціонує «модель єдиного покупця» щодо оптового ринку електроенергії, яка передбачає, що одна спеціально створена компанія (ДП «Енергоринок») закуповує всю вироблену в країні електричну енергію та одночасно є єдиним оптовим продавцем такої енергії розподільчим компаніям, «Обленерго» та великим споживачам. Положення щодо продажу енергії за договорами зі споживачами є дуже важливим тому, що створює особливий режим для ринку альтернативних джерел, запроваджує лібералізовану модель єдиного покупця, наступним етапом якої є перехід до моделі двосторонніх договорів з балансуєчим ринком. Наступною тенденцією розвитку енергетичних ринків є утворення бірж електричної енергії. Двосторонні договори укладаються між сторонами у процесі безпосередніх прямих переговорів, а електроенергетичні біржі є інструментом, за допомогою якого стандартизовані договори на виробництво та постачання електричної енергії можуть продаватися просто, швидко та безпосередньо перед самим моментом поставки. Біржі електричної енергії зараз функціонують практично в усіх країнах ЄС.

Таким чином, альтернативна енергетика визначена в Енергетичній стратегії як частина енергетичного комплексу, але для її повноцінного розвитку необхідна зважена політика Уряду, що закладається у стратегіях та програмах розвитку. Необхідним є на теоретичному та законодавчому рівні виділяти ринок альтернативних джерел енергії, що потребує окремого правового регулювання. Звісно ринок альтернативних джерел може існувати відокремлено від оптового ринку електричної енергії, для задоволення локальних потреб, але для забезпечення енергетичної безпеки держави в майбутньому необхідним є його впровадження в енергетичний комплекс країни. Впровадження має відбуватися на технічному, економічному та правовому рівнях. Для цього обов'язковим є розроблення Національної стратегії розвитку альтернативної енергетики. Відповідний документ має співвідноситись зі стратегією інноваційного розвитку, наприклад, щодо оновлення мереж постачання електричної енергії, впровадження в Україні «розумних мереж» без яких неможливою є повноцінна синхронізація об'єктів традиційної та (поки що) альтернативної енергії.



**Є. П. Суєтнов,**

асистент кафедри екологічного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

## **ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ІНСТИТУТУ ВІДЧУЖЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК І РОЗМІЩЕНИХ НА НИХ НЕРУХОМИХ ОБ'ЄКТІВ ДЛЯ СУСПІЛЬНИХ ПОТРЕБ ТА З МОТИВІВ СУСПІЛЬНОЇ НЕОБХІДНОСТІ**

Досліджуваний правовий інститут одержав закріплення в Законі України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» від 17.11.2009 р. (далі – Закон). Сутність цього інституту полягає в забезпеченні суспільних інтересів за рахунок земель фізичних і юридичних осіб з обов'язковим дотриманням інтересів останніх.

За Законом органи виконавчої влади й органи місцевого самоврядування вправі викуповувати приватні землі та іншу нерухомість для суспільних потреб, зокрема, під будівництво об'єктів національної безпеки й оборони, природно-заповідного фонду, доріг, мостів, естакад, магістральних трубопроводів, ліній електропередачі, аеропортів, морських портів, нафтових і газових терміналів, електростанцій та інших суспільнокорисних об'єктів. Орган приймає рішення про викуп земельної ділянки та розміщеної на ній нерухомості та надсилає власникові письмове повідомлення з інформацією щодо об'єктів викупу, їх місцезнаходження, площі та кадастрового номера земельної ділянки, категорії земель, мети й умов викупу (орієнтовна викупна ціна, строк викупу, джерело фінансування пов'язаних із цим витрат), відомостей про земельну ділянку та нерухомість, які можуть бути надані замість викуплених, тощо. Отримавши це повідомлення, власник надає згоду на викуп або відмовляється від нього. У випадку згоди між власником і представником органу, який прийняв рішення, проводяться переговори щодо умов викупу, за наслідками яких між сторонами укладається правочин, що передбачає передачу права власності. У разі ж незгоди власника з викупом об'єктів для суспільних потреб, вони за рішенням суду можуть бути відчужені примусово з мотивів суспільної необхідності.

Відчуження для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності здійснюється за умови сплати власникові викупної ціни, що включає вартість земельної ділянки, житлового будинку, інших будівель, споруд і багаторічних насаджень, що на ній розміщені, з урахуванням збитків, завданих власникові

внаслідок викупу, у тому числі і збитків, що будуть йому завдані у зв'язку з достроковим припиненням його зобов'язань перед третіми особами, зокрема, упущена вигода, у повному обсязі.

При дослідженні будь-якого правового інституту важливо визначити його юридичну природу. Щоб установити юридичну природу інституту відчуження земельних ділянок і розміщених на них нерухомих об'єктів для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності звернімося до історичного досвіду. Слід зауважити, що подібний правовий інститут існував ще в дореволюційній часи й у законодавстві того періоду він іменувався «примусове відчуження нерухомого майна для державної або суспільної користі», а в правовій доктрині – «експропріація» (фр. *expropriation* < лат. *ex* – від, з + *proprius* – власний; букв. «позбавлення власності»).

У дореволюційній правовій доктрині сформувалося 3 теорії юридичної природи експропріації – приватноправова, публічно-правова і змішана.

Прихильники першої теорії (Г. Безелер, К. Гербер, Ф. Ферстер) вважали експропріацію інститутом цивільного права і пропонували кваліфікувати її як примусову купівлю-продаж. На їх переконання, теорії договірному характеру експропріації аж ніяк не заважає та обставина, що при примусовому відчуженні не існує волі продавця, оскільки її повністю замінює або доповнює вирок суду. Примусовість відчуження не спричиняє недійсність договору, бо тут не йдеться про фактичне порушення волі (фізичний або психічний тиск, помилка, обман тощо). Лише останнє знищує угоду купівлі-продажу.

Не погоджуючись із цією тезою, фахівці зауважували, що таке розуміння експропріації є хибним, адже договір купівлі-продажу, як і будь-який інший, передбачає вільну згоду сторін і не може бути примусовим. Отже, формула «примусова купівля-продаж» містить глибоку внутрішню суперечність.

Дуже образно прокоментував цю формулу П. Лабанд. Він писав: Уявіть собі власника, який усіма силами чинить опір тому, що в нього відбирають будинок заради розширення дороги, який у край незадоволений сплаченою йому сурою винагороди, який зберігає непохитне усвідомлення того, що зазнав вторгнення у сферу свого приватного права з боку держави в інтересах суспільного блага і що він не продав свого будинку, а втратив його внаслідок непереборної могутності держави, – такого власника юристи хочуть запевнити, що він уклав з експропріатором консенсуальний договір, а закон доповнив обов'язковий прояв його волі продати будинок за певну ціну. З таким же правом можна конструювати фікції, що засуджений до тюремного ув'язнення злочинець наймає у в'язниці квартиру зі столом, або що контрабандист, товари якого були конфісковані, подарував їх скарбниці. Ще виразніше висловився В. Іеллінек, на думку якого, тут недоречно вести мову про примусовий продаж, так само як і недоречно смертну кару називати примусовим самогубством.

До того ж, зазначали вчені, до експропріації не застосовуються правила, що є обов'язковими для купівлі-продажу, наприклад, виплата власникові тільки ринкової вартості майна без відшкодування заподіяних відчуженням збитків, відповідальність власника за всі приховані юридичні й фізичні недоліки майна, невідчужуваність закладених речей та ін. Як зауважував Ю. С. Гамбаров, тут не береться до уваги жодна з обставин, яка має важливе значення для договірних відчужень: чи належить майно одній або декільком особам, чи вказані вони в постанові про експропріацію, чи відбувається експропріація проти дійсних або уявних власників, чи є предметом експропріації вільне від обмежень майно або майно, що підлягає обмеженням у праві відчуження, які роблять неможливим розпорядження ним на підставі приватних угод, але не перешкоджають його експропріації. Так само вважав К. Грюнгут, який писав, що між продажем, який учиняється у приватному інтересі, і примусовим відчуженням, що здійснюється в публічному інтересі, існує глибока прірва, яка не може бути замінена фікцією; відмінність цих юридичних положень значно перевищує їх оманливу схожість. А Л. Штейн іронічно наголошував, що примусове відчуження цілком подібне до купівлі-продажу, за винятком двох основних відносин – економічного як покупки та юридичного як договору.

Вважаємо, що з наведеними аргументами слід погодитись. Дійсно, якщо проаналізувати положення Закону, стає очевидним, що інститут відчуження земельних ділянок та іншого нерухомого майна для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності не є приватноправовим. Відчуження з мотивів суспільної необхідності здійснюється примусово за рішенням суду, а тому добровільної згоди власника тут немає. До нього не застосовуються правила, притаманні договірному відчуженню: так, у випадку примусового відчуження земельної ділянки та розміщеного на ній майна власникові сплачується викупна ціна, яка включає не тільки вартість цих об'єктів, а й пов'язані з відчуженням збитки; немає значення, у власності кількох осіб перебувають об'єкти – однієї чи декількох; чи вказані ці особи в рішенні органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про викуп для суспільних потреб; чи існують будь-які обмеження (обтяження) земельної ділянки та іншої нерухомості, чи надана земельна ділянка в оренду та ін.

Разом із тим зазначимо, що, незважаючи на аргументацію, яка повністю спростовує приватноправову теорію юридичної природи інституту відчуження земельних ділянок для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності, навіть у наш час можна знайти її прибічників. Так, наприклад, П. Ф. Кулинич пропонує розглядати примусове відчуження земельних ділянок як форму їх купівлі-продажу, тоді як А. М. Мірошніченко вказує, що істотною особливістю угод про викуп є можливість їх укладення в примусовому порядку.

Деякі російські науковці (М. П. Кабитов, Т. І. Хмелева) теж наголошують на приватноправовій природі викупу земельних ділянок. Однак не підтримуючи таку позицію, О. П. Анісімов, А. Я. Риженков і М. С. Сотникова зауважують, що вбачати у цих відносинах договірну природу – значить ігнорувати їх суть, адже ознакою будь-якого договору, його основою завжди є вільне волевиявлення сторін. Якщо ж власник відмовляється поступитися державі належне йому майно на запропонованих умовах, то подальше регулювання відносин між ними виключає можливість використання приватноправових механізмів.

Отже, усі спроби дореволюційних науковців пояснити юридичну природу експропріації принципами приватного права успіхів не мали. І це не випадково, адже вона заснована не на приватному, а на публічному праві. Ю. С. Гамбаров зазначав, що експропріація не може бути пояснена з точки зору приватно-цивільного права. Це – не угода, не договір, а розпорядження державної влади, що виходить із права верховенства. Експропріація заснована не на цивільному зобов'язанні, а на односторонньо проголошеній волі державної влади; вона має свої корені в публічному праві й підлягає обговоренню з точки зору останнього. Власність та майнові права на об'єкти експропріації переходять до держави в силу закону, без посередництва будь-яких приватно-зобов'язальних відносин. К. П. Победоносцев писав, що як тільки захід визнано потрібним для суспільної користі і його слід зробити, приватне право повинно беззаперечно поступитися рішенням державної влади і щодо цього спір неможливий. Тому експропріація має властивість суспільної, а не приватної вимоги, спирається на суспільне, а не на приватне право.

З огляду на викладене у дореволюційній правовій доктрині виникла інша – публічно-правова теорія, прихильниками якої були К. Грюнгут, К. Реслер, В. І. Синайський, Л. Штейн та ін. На думку К. Грюнгута, не тільки вторгнення держави в майнову сферу приватної особи, а й нерозривно пов'язана із цим винагорода є відносинами публічного права; обов'язок сплатити винагороду, як і обов'язок підкоритися відчуженню, має не приватний, а публічний характер. В. І. Синайський вважав, що експропріація, як примусове оплатне відчуження в суспільному інтересі, за своєю юридичною природою є публічним інститутом, оскільки винагорода визначається в адміністративному, а не судовому порядку.

Критикуючи погляд К. Грюнгута на публічно-правову юридичну природу експропріації, М. В. Венеціанов зазначав, що неправильно відносити обов'язок сплатити власникові винагороду до обов'язків публічного права. Унаслідок дії держави власник зазнав зменшення свого майна, понесені ним збитки сталися не з його вини, а тому він вправі вимагати їх відшкодування. Держава надає йому таке право, бо не в її інтересах зменшувати майно особи без усякої з її боку вини. Навпаки, держава, вторгаючись в охоронювану нею майнову сферу приватної особи, намагається виправити сліди цього вторгнення й відновити майно остан-

ньої в попередньому обсязі. Проте між цими діями (відчуженням і винагородою) існує значна різниця: перше здійснюється в суспільних інтересах і ґрунтується на публічно-правовому обов'язку кожної приватної особи сприяти добробуту держави, а друге – в інтересах цієї особи і ґрунтується на принципі приватного права – відшкодування збитків, завданих з чужої вини. Тому вимога винагороди належить до відносин приватного права, що входять до системи зобов'язальних прав. Схожої думки додержувався В. Роланд, стверджуючи, що хоча зобов'язання з винагороди власника засновується на дії державної влади, ця причина не може перешкодити його приватноправовому характеру.

У правовій доктрині ці погляди сприяли виникненню третьої – змішаної теорії юридичної природи експропріації, згідно з якою остання перебуває на межі публічного і приватного права й містить у собі як публічно-правовий, так і приватноправовий елементи. На переконання її прихильників (крім названих учених цю теорію також підтримували П. Лабанд, А. Тіль, С. В. Васьковський, І. М. Трепіцин), правильним є розуміння експропріації як акту державної влади, за яким, з одного боку, власність переходить від приватної особи до держави за законом, а з другого – виникає приватноправове зобов'язання. Як зауважував С. В. Васьковський, не можна погодитися з публічно-правовою теорією, адже вона випускає з уваги характерну ознаку експропріації, саме приватноправовий принцип повної винагороди власника за відчуження його майна. Правильною повинна бути визнана змішана теорія, з огляду на те, що експропріація суміщає в собі як публічно-правовий елемент, так і цивільно-правовий. На переконання І. М. Трепіцина, в експропріації при всій її примусовості є й приватноправова риса – необхідність винагороди. Тому вона має бути визнана такою, що стоїть на межі між правом публічним і приватним.

Таким чином, враховуючи викладене, є всі підстави стверджувати, що правовий інститут відчуження земельних ділянок і розміщених на них об'єктів нерухомого майна для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності має змішану юридичну природу.

## СЕКЦІЯ № 5

# Правова доктрина наук кримінально-правового циклу

**В. В. Коваленко,**

ректор Національної академії внутрішніх  
справ, доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент НАПрН України

### ОСНОВНІ ЗАВДАННЯ СУЧАСНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ УКРАЇНИ

Прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України, перманентні зміни, які притаманні сучасному кримінальному законодавству, запровадження нових кримінально-правових інститутів, нагальна потреба реформування органів кримінальної юстиції та прокуратури, а також намагання України інтегруватися до європейського співтовариства, ставлять перед вітчизняною кримінально-правовою доктриною нові вимоги та завдання.

У цьому зв'язку потребують аналізу завдання, що стоять перед сучасною наукою кримінального права, з'ясування найбільш важливих напрямів її розвитку та визначення перспектив розробки відповідних наукових напрямів. При цьому, в першу чергу, необхідно говорити про вивчення загальних, концептуальних проблем кримінально-правової науки, які, по суті, повинні дати поштовх як для удосконалення вітчизняного кримінального законодавства, так і для «вузькоспеціалізованих» кримінально-правових досліджень.

Тому вбачається за доцільне звернути увагу саме на сучасні основоположні завдання кримінально-правової доктрини.

Однією з основних проблем є оцінка ефективності кримінального законодавства. Йдеться, насамперед, про наукову розробку комплексних критеріїв оцінки якості та ефективності кримінального законодавства, які дадуть змогу визначити якість та ефективність кримінального законодавства загалом, з'ясувати його превентивне значення, окреслити окремі проблеми кримінального законодавства та шляхи їх вирішення. При цьому розроблені критерії оцінки якості та ефективності кримінального законодавства можуть застосовуватися не тільки щодо чинного кримінального законодавства, але й до проєктів Законів України, якими пропонується внесення змін до КК України. На нашу думку, розроблення

таких критеріїв дасть змогу вже на стадії підготовки законопроекту визначити його майбутню якість та ефективність.

Не слід забувати, у цьому контексті, і про превентивну функцію кримінального законодавства. Зокрема розробка вказаних критеріїв повинна бути орієнтована саме на виконання превентивної функції кримінального законодавства, адже не можна вважати кримінальний закон ефективним, якщо ним не попереджається та чи інша суспільно небезпечна поведінка.

Не менш важливим для науки кримінального права є дослідження можливих форм реалізації кримінальної відповідальності. Видається, що визначення таких форм дасть змогу більш диференційовано підійти до кримінально-правової оцінки діянь юридичних та фізичних осіб, вирішити питання щодо можливості застосування кримінальної відповідальності до юридичних осіб, та встановити можливість визнання юридичних осіб суб'єктами злочинів.

У цьому контексті постає завдання щодо дослідження правової природи застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового впливу. Також необхідним є з'ясування правових підстав застосування таких заходів до юридичних осіб та визначення особливостей здійснення кримінального провадження стосовно них.

Окрім цього важливим є питання щодо правової сутності інституту звільнення від кримінальної відповідальності та інституту звільнення від відбування покарання, а також співвідношення їх із формами реалізації кримінальної відповідальності.

Поряд із цим необхідним є дослідження концептуальних основ запровадження інституту кримінальних проступків. Як відомо, у Верховній Раді України минулого та теперішнього скликань були зареєстровані одразу декілька законопроектів, які принципово по різному пропонували встановити відповідальність за кримінальні проступки. У цьому зв'язку слід було б визначити переваги та недоліки тієї чи іншої концепції, науково обґрунтувати необхідність використання окремої із них та сформулювати основоположні засади запровадження і функціонування інституту кримінальних проступків.

Таким чином, можемо констатувати, що основними сучасними завданнями кримінально-правової доктрини є: 1) розроблення критеріїв оцінки ефективності кримінального законодавства із орієнтацією їх на посилення превентивної функції кримінального законодавства; 2) дослідження форм реалізації кримінальної відповідальності; 3) визначення можливості необхідності та доцільності застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового впливу і вивчення співвідношення цих заходів із формами реалізації кримінальної відповідальності; 4) формулювання концептуальних основ запровадження інституту кримінальних проступків.

**М. І. Панов,**

завідувач кафедри кримінального права №2  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого, доктор юридич-  
них наук, професор, академік НАПрН  
України

## **МІЖДИСЦИПЛІНАРНИЙ АСПЕКТ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ НАУК КРИМІНАЛЬНОГО ЦИКЛУ**

Кожна з наук кримінального циклу (кримінальне, кримінально-процесуальне, кримінально-виконавче право, кримінологія, криміналістика та інші), досліджуючи різні аспекти проблеми боротьби із злочинністю, (загального і єдиного предмета аналізу) має в той же час, завжди, свій самостійний і відносно відокремлений предмет наукового дослідження і становить собою систему фундаментальних знань про явища і закономірності об'єктивного світу. Логіко-юридичною формою закріплення і упорядкування цих знань є система правових понять і категорій, що розробляються відповідними науками. Тому будь-яка з визначених наук має властивий їй понятійно-категоріальний апарат, що відповідає її історично сформованому предметного змісту.

Розробка системи категорій і понять кожною із наук кримінального циклу, з'ясування їх відносної відокремленості і одночасно інтегративних зв'язків із суміжними галузями знання – є важливим їх завданням. Чим досконаліше їх понятійний апарат, глибше і детальніше розроблено кожне з понять та категорій, повніше з'ясовані їх зв'язок і співвідношення з системою понять інших наук, тим якісніше науковий «інструментарій» відповідної науки, тим більш повно і точно відображає вона сутність явищ правової реальності, що дозволяє опанувати цими явищами і приймати оптимальні та науково обґрунтовані рішення.

Кожна з наук кримінального циклу має систему понять і категорій, що належать безпосередньо тільки даній науці, обумовлених, насамперед, їх предметом (*диференціація наук*). Ці поняття і категорії в системі інших понять зазначених наук, взяті в їх єдності і взаємозалежності, утворюють понятійний апарат кожної з розглядуваних наук, що дозволяє, зокрема, відокремлювати, диференціювати і ідентифікувати їх як самостійні і відокремлені галузі знань.

Поряд з диференціацією наук кримінального циклу спостерігається і їх *інтеграція*, що обумовлено насамперед тим, що ці науки досліджують різні аспекти (сторони) одного і того ж об'єкта – заходів боротьби із злочинністю, що застосовуються в даному суспільстві. Найбільш чітко інтеграційні процеси проявляються в тому, що всі ці науки досить часто оперують одними і тими



ж поняттями, такими, наприклад, як «злочин», «склад злочину», «суспільно небезпечне діяння», «вина», «мотив», «мета», «спосіб вчинення злочину», «покарання», конкретними складами злочинів – «вбивство», «крадіжка», «грабіж», «розбій», «згвалтування» і т. п. Причому всі названі науки використовують ці поняття як логіко-юридичний інструментарій для вирішення проблем, що стоять перед кожною з даних наук і включають таким чином їх у свій понятійний апарат. Отже, поняття такого роду набувають значення «*міждисциплінарних*» («*міжгалузевих*») понять. Вони доповнюють систему понять кожної з відповідних наук, роблять їх понятійний апарат стрункішим, логічно завершеним.

Однак відзначимо, що окремі «міждисциплінарні» поняття такі, як «злочин», «суспільно небезпечне діяння», «вина», «мотив» та інші, характеризують (відображають) в різних аспектах такі соціально-правові явища об'єктивного світу, як злочин (чи ж окремі його сторони), або покарання які є предметом дослідження перш за все науки кримінального права. Тому зазначені поняття належать насамперед науці кримінального права, яка мабуть і повинна головним чином займатися їх аналізом і вивченням явищ, що відображаються цими поняттями. Але це не означає, що інші науки кримінального циклу не можуть використовувати і певним чином розробляти названі поняття. Останні, як зазначалося, входять також і в систему понять кримінології, кримінального процесу, криміналістики та інших наук кримінального циклу і тому можуть бути предметом їх вивчення, так як при єдності предмета дослідження різні науки можуть ставити перед собою різні завдання і вирішувати їх різними, специфічними засобами, прийомами і методами.

Проте обсяг і межі вивчення «міждисциплінарних» понять названими науками, а також значення висновків кожної з них для інших суміжних галузей знання далеко не однакові. Обумовлено це тим, що зазначені науки, перебуваючи в тісному взаємозв'язку, в той же час різним чином співвідносяться між собою. Таке різне їх співвідношення є, зокрема, наслідком того, що одні з них, як стверджується у філософії і наукознавстві, є фундаментальними науками, а інші – прикладними. У правознавстві, як відомо, також проводиться поділ наук і галузей права на фундаментальні та прикладні. Фундаментальні науки розкривають сутність і закономірність розвитку явищ зовнішнього світу і відповідають на питання: «що пізнається?» і «як пізнається?». Прикладні ж науки вирішують завдання використання отриманих наукових знань про об'єктивно-правову реальність для вирішення конкретних практичних завдань і відповідають на питання: «для чого пізнається?». Фундаментальні правові науки завжди первинні, вони є базисом для групи інших наук (сім'ї наук), бо містять такий вихідний логіко-юридичний матеріал, який лежить в основі прикладних наук. Тому науки, що вивчають проблему боротьби із злочинністю, очевидно, також можуть бути поділені на фундаментальні та прикладні.

Основою всіх наук кримінального циклу є наука кримінального права, що займається, зокрема, пізнанням злочину та покарання і різних їх проявів як явищ реальної дійсності, з'ясує їх істотні ознаки, їх форми і види, розробляє заходи боротьби з ними. Інші ж науки, перебуваючи в нерозривному зв'язку із кримінальним правом, своїм призначенням мають забезпечення реалізації приписів, що розробляються даною наукою. Так, нерозривним є зв'язок кримінального права з кримінологією і носить генетичний характер, оскільки кримінологія як самостійна галузь правової науки вийшла з кримінального права, спирається на розроблені наукою кримінального права питання злочину, покарання, боротьби зі злочинністю в цілому. Тому кримінальне право є для кримінології певною мірою базовою наукою. Разом з тим кримінологія збагачує кримінальне право широким комплексом даних про злочинність, її причини, ефективності різних соціально-запобіжних заходів у боротьбі з нею і інші.

Матеріальне кримінальне право, що становить, зокрема, предмет дослідження науки кримінального права, є правовою базою для виникнення кримінально-процесуальних відносин. Звідси випливає, що кримінально-процесуальні відносини є формою, в якій реалізуються кримінально-правові матеріальні правовідносини. Таким чином, матеріальне кримінальне право виступає змістом відповідної кримінально-процесуальної форми. Кримінально-процесуальний закон забезпечує реалізацію кримінальних законів і тому носить «допоміжний», «службовий» характер по відношенню до норм матеріального права. Звідси випливає, що наука кримінального процесу, предметом якої є і норми кримінально-процесуального права, носить стосовно науки кримінального права «службовий», «допоміжний» характер і тому може бути віднесена до наук прикладного характеру.

У тісному взаємозв'язку з науками кримінального права і процесу знаходиться і криміналістика. Цей зв'язок також є генетичним, бо криміналістика бере свій початок насамперед у теорії кримінального права і кримінального процесу, де і відбувалося формування її основ. Тому вплив матеріального і процесуального права на криміналістику надзвичайно велике. Поняття складу злочину, центральне для науки кримінального права, має істотне значення при побудові методик розслідування злочинів. Ознаки конкретних складів визначають в кінцевому рахунку предмет розслідування по кожній справі. Не менш тісним є зв'язок між криміналістикою і наукою кримінального процесу. Дані процесуальні науки, що розробляють загальні положення теорії доказів, є вихідними і основоположними для науки (криміналістики), що розробляє деталізовані рекомендації по збиранню і дослідженню доказів. Тому низка положень криміналістики будуватиметься на основі теорії кримінального процесу, наприклад рекомендації з планування слідства, здійснення слідчих дій і т.п. Використання криміналістики пронизує різні аспекти застосування норм кримінального процесу, так само як і застосування більшості норм кримінального процесу неможливе без

використання у сфері криміналістики як науки. У зв'язку з цим видається обґрунтованою думка про те, що криміналістика є прикладною наукою по відношенню до кримінального та кримінально-процесуального права і, отже, по відношенню до наук кримінального процесу та кримінального права.

Таким чином, наука кримінального права, поєднуючи в собі риси фундаментального і прикладного знань, становить собою по відношенню до кримінології, кримінального процесу та криміналістики фундаментальну науку, виступає базою для всіх наук кримінального циклу. Отже, ці науки знаходяться не тільки у співвідношенні координації, а й у відношенні субординації, причому визначальне значення в їх субординуючому співвідношенні має наука кримінального права. Викладене дозволяє зробити висновок, що у разі використання положень науки кримінального права іншими науками кримінального циклу, останні повинні виходити з теоретичних розробок науки кримінального права.

«Міждисциплінарні» поняття, що розробляються наукою кримінального права, характеризуються високим рівнем абстрагування. До змісту даних понять входять основні і суттєві ознаки, які відображають сутність явищ, що знаходять відображення в цих поняттях, акумулюються кримінологією, кримінальним процесом, криміналістикою, «асимілюються» ними. Причому логічно впливає, що зазначені науки, які знаходяться у відношенні субординації з наукою кримінального права, при вирішенні питань, що випливають із предмета їх дослідження, самі не створюють такі поняття за своїм розсудом (з точки зору обсягу і змісту), але мають використовувати кримінально-правові поняття, виходячи з того обсягу і змісту, що вкладають в них наукою кримінального права. Поняття кримінального права, таким чином, виступають по відношенню до інших суміжних наук як «базові», «функціональні» з яких і повинні виходити ці науки у своїх дослідженнях.

Викладене при цьому зовсім не виключає можливості розробки «міждисциплінарних» понять, що відносяться до понятійному апарату науки кримінального права, в суміжних галузях знань: в кримінології, кримінальному процесі та криміналістиці. Але ознаки, що утворюють зміст даних понять у суміжних науках, повинні бути похідними від основних істотних ознак понять, що розробляються в науці кримінального права. Отже, поняття (в кримінології, криміналістиці та ін.) у зазначених науках повинні носити підлеглий характер стосовно кримінально-правових понять. Особливість же цих понять полягає в тому, що вони мають характеризувати явища, які в них відображаються, з урахуванням завдань, що стоять перед зазначеними науками і впливають з предмета їх дослідження за принципом «додатковості», тобто характеризувати ці явища «додатково», з урахуванням предмета відповідної науки.

Наука кримінального права, що має у розпорядженні відносно струнку систему категорій і понять, в той же час широко використовує поняття наук при-

кладного характеру, що відносяться до інших наук кримінального циклу. Так, в Особливій частині кримінального права вживаються поняття «арешт», «привід», «затримання», «вирок», «рішення», «ухвала суду», «свідок», «перекладач» та інші належні кримінальному процесу поняття: «вогнепальна зброя», «холодна зброя» та ін., – розробляються криміналістикою. Рівним чином криміналістика в більшості випадків спирається на поняття, що розробляються наукою кримінального процесу, а також на теоретичні положення, що розробляються кримінологією. Точно так кримінальний процес та кримінологія оперують поняттями, які розробляє криміналістика.

Вказане «взаємне» використання кожною з названих наук понять, що відносяться до суміжних галузей знань, не повинно носити, як видається, свавільний характер. Відомо, що наукові поняття об'єктивні за джерелом і характером їх утворення, у своїх джерелах, генезі, нерозривно пов'язані з об'єктивним світом. Розробляючи «свої» поняття, кожна з наук кримінального циклу з'ясовує сутність відповідних явищ, відображає і закріплює (фіксує) їх у поняттях. Таким чином, зміст понять цих наук у кінцевому рахунку визначається явищами об'єктивного світу, що входять в предмет їх дослідження. Тому, якщо та чи інша наука кримінального циклу включає в свій понятійний апарат поняття суміжних наук, які не відносяться до класу «міждисциплінарних» понять, то має користуватися ними як даними (наявними) і виходити з того змісту, який вкладають в ці поняття відповідні науки. Інше рішення суперечило б логіці наукового аналізу, ускладнювало б можливість дослідження проблем, що розглядає кожна з наук кримінального циклу, особливо у сферах, де ці науки тісно примикають одна до іншої і навіть пересікаються між собою.

**В. Ю. Шепітько,**

завідувач кафедри криміналістики Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України

## **КРИМІНАЛІСТИКА У СИСТЕМІ ЮРИДИЧНИХ НАУК: СУЧАСНИЙ СТАН ТА РОЗВИТОК**

Криміналістика посідає особливе місце в системі інших юридичних наук. Вона являє собою цілісну систему наукових знань, які мають слугувати цілям розкриття та розслідування злочинів, установленню істини у кримінальному судочинстві. Криміналістика – вчення про реалії кримінального права, до яких слід додавати на першому плані саму людину (злочинця, свідка, експерта та

суддю), розкриває перед нами сутність злочинних діянь, їх початок, їх складові, їх подальший перебіг та їх цілі (Г. Гросс, 1908).

Парадигма криміналістики змінюється. Накопичення наукового знання призвело до того, що криміналістика переросла свій потенціал й вийшла за межі «поліцейської науки», «науки про розслідування злочинів», «науки для досудового розслідування». Засоби, прийоми та методи криміналістики успішно використовуються в інших галузях (оперативно-розшуковій, судовій, прокурорській, експертній, адвокатській діяльності) або дозволяють встановлювати факти, що знаходяться поза кримінально-правовими явищами (використання криміналістичних знань в цивільному, господарському або адміністративному процесі). Засоби криміналістики можуть бути використані різними суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності. Зокрема, розподіл функцій в кримінально-процесуальній галузі передбачає правомірним постановлення питання про криміналістику обвинувачення та захисту, а також криміналістику суду (судову криміналістику).

На сучасному етапі судовий розгляд неможливо уявити без використання криміналістичних знань. У суді існує необхідність в використанні тактичних та техніко-криміналістичних прийомів проведення окремих судових дій, застосуванні науково-технічних засобів (звукозапису, відеоконференцзв'язку та ін.), методичних рекомендацій щодо розгляду окремих категорій кримінальних проваджень. Підтвердженням цього є деякі наукові розроблення, що присвячені даній проблематиці. Інтенсивно досліджуються проблеми тактики прокурорської та адвокатської діяльності в змагальному процесі суду (М. О. Баєв, О. Я. Баєв, О. С. Рубіс та ін.), пропонується навчальна література з криміналістики для державних обвинувачів (Криміналістика для государственных обвинителей: учебник, 2012). До наукового обігу введено такі категорії, як «криміналістична адвокатологія», «криміналістичне забезпечення діяльності прокурора» тощо.

Криміналістика відноситься до наук кримінально-правового циклу, що динамічно розвиваються. Фактично вона є посередником, провідником через який право дістає та використовує природничі та технічні знання. Інформатизація соціального середовища призвела до «технологізації» криміналістики, розроблення та випровадження інформаційних, цифрових, телекомунікаційних технологій. У сучасних умовах революційні науково-технічні зміни призводять до того, що устояні криміналістичні методи вже не задовольняють у повному обсязі. Об'єктивні причини розвитку науки та техніки призводять до формування нових галузей криміналістичної техніки (криміналістичної вибухотехніки, судової акустики, криміналістичної поліграфології та ін.).

Наявність синтезу знань в криміналістиці дозволила окремим її представникам висунути «концепцію» про існування меганауки – «судового пізнання», певної надбудови над криміналістикою, а значення криміналістики звести лише до забезпечувальної функції (І. І. Котюк). З даною позицією важко погодитися,

оскільки криміналістика у цьому разі перетворюється лише на «служанку» розкриття та розслідування злочинів. Підхід про «прикладний» характер криміналістики є застарілим і таким, що не відповідає дійсності. Криміналістика як наука відрізняється своїм теоретико-методологічним підґрунтям, фундаментальним характером: розроблено загальну теорію криміналістики та систему окремих наукових учень та теорій.

З іншого боку, сама криміналістика забезпечує реальне функціонування й кримінального права, й кримінального процесу. Кримінальний закон установлює відповідальність за вчинення різних діянь, викриття яких можливо лише за допомогою прийомів, засобів і методів криміналістики (проблема криміналізації та декриміналізації діянь). Розроблення та реалізація окремих криміналістичних методик свідчить про дієвість норм кримінального закону або, навпаки, що вона є «мертвою», непрацюючою.

Реалізація кримінально-процесуальних норм здійснюється завдяки використанню криміналістичних засобів у різних ситуаціях. Трансформація процесуальної форми впливає на подальші перспективи розвитку криміналістики, можливості розроблення наукових криміналістичних рекомендацій. Пропозиції різного роду процесуальних приписів повинні узгоджуватися з майбутньою ефективною діяльністю відповідних суб'єктів, які мають сприяти (або не перешкоджати) економії процесуальних засобів, відповідати положенням наукової організації праці.

Прагнення перебудувати всю слідчу діяльність передбачає одержання відповідей на такі запитання: хто є суб'єктом цієї діяльності, які органи можуть її здійснювати, які засоби можна задіяти та на якому етапі? На сьогодні певні функції під час розслідування злочинів (окрім слідчого) виконує слідчий суддя (здійснення судового контролю), прокурор (виконання процесуального керівництва щодо кримінального провадження), начальник слідчого відділу чи відділення (керівник органу досудового розслідування). Тому криміналістичні засоби під час досудового розслідування мають використовувати різні суб'єкти слідчої (пізнавальної) діяльності. Заслугою криміналістики вважається те, що вона виробляє оптимальні засоби щодо збирання (перевірки) доказової інформації.

Криміналістика – це діалектика кримінального процесу; передбачає використання творчого підходу, ситуаційної зумовленості, наявності альтернативи в обранні певних шляхів, засобів, методів чи прийомів. Зв'язок поміж криміналістикою та кримінальним процесом набуває особливої актуальності у зв'язку з необхідністю гармонізації кримінального процесуального механізму щодо міжнародних та європейських стандартів, запровадження принципу змагальності сторін, забезпечення належного балансу публічних і приватних інтересів.

Криміналістика є самостійною галуззю наукового знання, яке посідає важливе місце в системі кримінально-правових наук. Це єдиний сплав природничо-технічних та юридичних (правових) знань, використання яких дозволяє оптимізувати

зувати діяльність, проникнути у невідоме, відновити справедливість. Нинішній стан розвитку криміналістики характеризується формуванням її наукових засад, розробленням і впровадженням сучасних науково-технічних засобів і інформаційних технологій в практику боротьби зі злочинністю.

**В. І. Борисов,**

директор Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України

## **ЗАКОН ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ТА ФОРМИ ЙОГО ДІЇ**

1. Кримінальне право України дістає свій текстуальний вираз у законодавстві про кримінальну відповідальність, що являє собою єдину нормативно-правову систему – Кримінальний кодекс (далі – КК) України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизначених принципах і нормах міжнародного права. КК складається із кримінальних законів, що системно розташовані в його межах. Кожен із кримінальних законів містить певні визначення<sup>1</sup>, викладені у вигляді норми закону. КК, як і кримінальні закони, що входять до нього, є свого роду продуктом законодавчої діяльності, в якому шляхом законодавчого веління відображено об'єктивні закономірності розвитку кримінального права. У КК 2001 р. кримінальний закон позначено як «закон про кримінальну відповідальність» (розділ II Загальної частини). Поняття «кримінальний закон» і «закон про кримінальну відповідальність» тотожні за своєю сутністю, однак через те, що останнє закріплене в КК, ним потрібно користуватися для характеристики чинного кримінального законодавства України та при його застосуванні.

2. Закон про кримінальну відповідальність на відміну від законів інших галузей законодавства має певні специфічні риси. Він є і нормативним виразом, і основним джерелом кримінального права. Згідно з ч. 3 ст. 3 КК злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки Кримінальним Кодексом. У нормах інших галузей законодавства можуть міститися принципові положення або окремі визначення, що мають безпосереднє значення для формування норми закону про кримінальну відпо-

---

<sup>1</sup> *Примітка:* у КК України словосполучення «Кримінальний кодекс України визначає» застосовується, зокрема, в ч. 2 ст. 1 КК; словосполучення «визначаються законом» – у ч. 2 ст. 4 КК, що дає підстави для використання у науковій літературі рівнозначного їм за змістом терміна «законодавче визначення» (або «визначення»).

відальність (наприклад, визначення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передує легалізації (відмиванню) доходів, яке дано в ч. 2 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 28 листопада 2002 р.). Однак такі положення або визначення можуть бути тільки нормативною підставою для прийняття відповідного закону про кримінальну відповідальність (Законом України від 16 січня 2003 р. визначення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передує легалізації (відмиванню) доходів, було відтворене із незначними редакційними уточненнями у п. 1 примітки до ст. 209 КК).

3. Згідно з ч. 1 ст. 1 КК «Кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам». Із наведеного випливає, що основна функція закону про кримінальну відповідальність – охорона. Ця функція набуває свого прояву вже на стадії оприлюднення закону, безвідносно від того чи набрав він чинності, чи ще не набрав, а якщо набрав чинності та почав офіційно діяти, то незалежно від того, чи є підстави для його застосування (наприклад, у зв'язку із вчиненням певного злочину або суспільно корисних дій, що є необхідною обороною), чи такі підстави поки що відсутні. Оприлюднення закону має велике юридичне значення і полягає у доведенні до відома громадян і державних органів повного і точного тексту закону державною мовою шляхом опублікування в офіційному друкованому виданні. Оприлюднення надає закону властивостей предмета реальної дійсності, який існує в межах певного простору та часу. З часу оприлюднення закон починає діяти у формі *впливу* на суспільну свідомість та свідомість окремих громадян. Це перша і разом з тим постійна форма дії закону, яка завершується з втратою законом чинності. Незважаючи на те, що закон у такому разі знаходиться у статичному стані, його наявність свідчить, що за певних умов, визначених законодавцем, можливе застосування закладених у ньому положень стосовно випадків прояву небезпечного соціального явища, яке обумовило його прийняття. Крім того, оприлюднення та подальше набуття законом чинності викликає низку різноманітних заходів, пов'язаних як з його пізнанням як предмета реальної дійсності, так і з проведенням організаційно-правових міроприємств, необхідних для його застосування. В системі таких заходів важливе місце посідає визначення ознак та розробка на їх основі складів певних видів злочинів (вбивств, крадіжок тощо), що є своєрідними правовими моделями, необхідними для встановлення відповідності вчиненого конкретного діяння нормі закону про кримінальну відповідальність. Наявність визначених ознак складу злочину у вчиненому надасть можливість відповідно до ч. 1 ст. 2 КК визнати конкретне суспільно небезпечне діяння, що може бути вчинене фізичною особою, підставою кримінальної відповідальності.



Оприлюднення закону може обумовлювати й початок дії інших законів та підзаконних нормативно-правових актів. Наприклад, з дня офіційного опублікування та набрання чинності 18 липня 2009 р. Закону України № 1506-VI «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11 червня 2009 р. набрала чинності і почала діяти на території України Конвенція ООН проти корупції, що була підписана Україною 11 грудня 2003 р. У статті 2 Закону України № 251-V «Про ратифікацією Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції» від 18 жовтня 2006 р. зазначено: «Цей закон набирає чинності з дня набрання чинності законом України про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення у зв'язку з ратифікацією Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції».

4. Другою формою прояву дії закону є його *застосування* у зв'язку з учиненням певною особою конкретного діяння, передбаченого законом про кримінальну відповідальність. Під час притягнення особи до кримінальної відповідальності застосовується не лише норма закону, розташована в Особливій частині КК, а й значна кількість інших норм, як правило, із Загальної частини КК та кримінального процесуального законодавства. Із застосуванням закону набуває визначеності ще одна функція кримінального права – регулятивна, яка необхідна для розвитку кримінально-правових відносин. Застосування закону відбиває взаємодію особи, яка вчинила злочин, і суду та органів, уповноважених на встановлення факту вчинення злочинів, а також інших осіб, які забезпечують правове супроводження такої взаємодії. Така взаємодія врегульовується кримінальним правом і тому «здійснюється в межах певних правовідносин, що називаються кримінально-правовими».

Закон про кримінальну відповідальність при його застосуванні набуває властивостей динамічного стану. Такий стан визначає характер розвитку кримінально-правових відносин, перехід від однієї стадії застосування закону до іншої (встановлення фактичних обставин вчиненого – кваліфікація злочину – ухвалення рішення та його належне оформлення) тощо. Водночас динамічний стан не зводиться до повного відображення нормативних положень, закладених у законі про кримінальну відповідальність, оскільки застосування закону пов'язується з конкретно вчиненим діянням. Що стосується закону у статичному стані, то він відображає значне за обсягом та змістом соціальне явище, визначаючи у своїх положеннях лише його типові та найбільш характерні видові ознаки. Тому не випадково склад злочину як правова модель будується на ґрунті видових ознак, закладених у законі<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> *Примітка:* треба зазначити, що побудова складу злочину як правової моделі ґрунтується не тільки на ознаках, закладених в законі про кримінальну відповідальність. Джерелами його формування є також теорія кримінального права та практика застосування кримінального законодавства (див.: Борисов В. І. Склад злочину як правова модель // Вісн. Акад. адвокатури України. – 2009. – Число 1 (14). – С. 254–256.).

Будь-який процес застосування закону про кримінальну відповідальність підкоряється його статичному стану. Динамічний стан лише наближено відбиває зміст закону про кримінальну відповідальність, оскільки предметом його застосування є конкретне діяння, яке є лише поодиноким проявом небезпечного соціального явища.

**В. Т. Нор,**

завідувач кафедри кримінального процесу і криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України

## **МЕХАНІЗМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ (КОМПЕНСАЦІЇ) ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ, ЗА НОВИМ КПК УКРАЇНИ: УДОСКОНАЛЕННЯ ТА ЙОГО РЕЗЕРВИ**

1. Захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, захист свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження – це першочергове завдання кримінального провадження (ст. 2 КПК). Тож правозастосовна діяльність органів досудового дослідження, прокурора і суду у цьому провадженні не зводиться лише до притягнення винних у вчиненні кримінального правопорушення до кримінальної відповідальності, встановлення її підстав та на цій основі прийняття відповідного рішення. Їх завданням є також вжиття всіх наданих їм кримінальним процесуальним законом заходів для швидкого і повного усунення також шкідливих майнових та моральних наслідків кримінального правопорушення. Власне, для виконання цього завдання кримінальний процесуальний закон і передбачив процесуальний механізм, приведення в дію якого здатне успішно виконати назване завдання.

2. Нове кримінально-процесуально законодавство України (КПК 2012 р.) не лише зберегло попередній процесуальний механізм відшкодування(компенсацію) заподіяної потерпілому кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням майнової, фізичної та/або моральної шкоди, але й істотно удосконалили його, розширивши : способи відшкодування (способи захисту порушених майнових та особистих немайнових прав потерпілих); характер (види) заподіяної шкоди; характер суспільно небезпечних діянь, якими заподіюється шкода тощо. Разом з тим, вважаємо що ще залишаються резерви для його удосконалення.

3. Новий КПК вперше серед способів захисту майнових та особистих немайнових прав потерпілого закріпив ще два нових – добровільне відшкодування заподіяної шкоди підозрюваним/обвинуваченим та відшкодування потерпілому за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом.

4. Добровільне відшкодування заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди підозрюваним / обвинуваченим, а також на його прохання чи за його згодою будь – якою іншою фізичною чи юридичною особою, є правом правопорушника. При цьому відшкодування юридичною особою можливо лише коли вона є суб'єктом приватного права. Юридичні особи, які утворені і функціонують на основі державної чи комунальної власності такого права не мають. Законодавче закріплення цього способу усунення шкідливих наслідків кримінального правопорушення є позитивним явищем у кримінальному провадженні. Він має широке використання при укладенні угод про примирення (часто-густо вирішальною умовою такої угоди як у провадженнях публічного, так і приватного обвинувачення), стимулюється кримінальним матеріальним правом як пом'якшуюча покарання обставина (п.2 ч.1 ст.66; п.3 ч.1 ст.65 КК), є підставою для звільнення судом обвинуваченого від кримінальної відповідальності (ст.285, ст.286 КПК). На жаль, КПК не врегулював механізму реалізації цього способу, який реально охоплює як фактичні, так і процесуальні дії учасників провадження, насамперед слідчого, прокурора, підозрюваного / обвинуваченого та потерпілого.

5. Другим способом відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди є пред'явлення цивільного позову в кримінальному провадженні (ч.2 ст. 137 КПК). Інститут з'єданого процесу (цивільного позову) не є новелою нового КПК, проте законодавець вніс до нього істотні зміни у порівнянні до свого попередника. Якщо за КПК 1960 року цивільний позов про відшкодування шкоди у кримінальному процесі міг бути пред'явлений тільки у справах про злочини, то новий КПК розширив межі його реалізації, передбачивши можливість пред'явлення цивільного позову не лише у справах (провадженні) про кримінальні правопорушення (проступки і злочини), але й у провадженні про застосування примусових засобів медичного чи виховного характеру.

5.1. КПК 2012 року розширив предмет цивільного позову в кримінальному провадженні за рахунок можливості відшкодування не лише майнової за своїм характером шкоди, але й компенсації шкоди моральної, заподіяної потерпілому. Цим самим він легітимізував судову практику, яка склалась в середині 90-х років минулого століття на основі норм Цивільного кодексу України (ст. ст. 23, 280,1177,1168) та постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 року.

5.2. Новий КПК цілком слушно змінив часові межі пред'явлення цивільного позову в кримінальному провадженні. Якщо за КПК 1960 року його можна

було пред'явити впродовж всього провадження, починаючи зі стадії порушення кримінальної справи і до початку судового слідства, то КПК 2012 року кінцевий час для його пред'явлення визначив початком судового розгляду. Таким чином, цивільний позов в даний час може бути пред'явлено лише на двох стадіях – під час досудового розслідування та під час підготовчого провадження, зокрема його судового засідання. Часові обмеження пред'явлення цивільного позову лише названими стадіями є цілком слушними, оскільки позбавляють суд від необхідності відволікатись від вирішення основного питання кримінального провадження – винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення та звершити його вирішення в розумні строки.

5.3. Більш чіткіше визначив новий КПК і коло громадян, інтереси яких може захищати прокурор у кримінальному провадженні шляхом пред'явлення цивільного позову. Він відніс до нього лише громадян, які через фізичний чи матеріальний стан, неповноліття, похилий вік, недієздатність чи обмежену дієздатність неспроможні самостійно захищати свої права. Його попередник містив невичерпний перелік таких осіб, використовуючи нормативну формулу («громадян, які за станом здоров'я та інших поважних причин не можуть захищати свої права»).

6. Навряд чи всі новели, введені новим КПК до інституту цивільного позову, є підставою вважати слушними. Ідеться зокрема про таку з них, як встановлення формальних вимог до змісту та форми позовної заяви у відповідності до вимог Цивільного процесуального кодексу (ч.4 ст.128 КПК та ст.119 ЦПК України), а також вимога до цивільного позивача додати до позовної заяви її копії та копії всіх доданих до неї документів в кількості підозрюваних /обвинувачених та цивільних відповідачів для вручення їх кожному з них (ч.5 ст.128 КПК та с.120 ЦПК). Адже у кримінальному провадженні сторони цивільного позову мають право ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування після їх відкриття у тому числі й позовною заявою та доданими до неї документами, робити з них виписки, знімати копії тощо. Те ж саме вони мають право після призначення справи суддею до судового розгляду (ст. ст. 290,317 КПК). В такому разі навряд чи є необхідність обтяжувати цивільного позивача (потерпілого) тими формальностями, які властиві позову у процесі цивільному, особливо з урахуванням того, що обов'язок доказування виду і розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням (п.3 ч.1 ст.91 КПК) чи іншим суспільно небезпечним діянням (п.6 ч.1 ст.505 КПК), покладається на слідчого /прокурора (ч.1 ст.92), а на потерпілого – лише у випадках, встановлених КПК, зокрема в провадженнях у формі приватного обвинувачення (ст.479 КПК). Законодавцеві варто було б щодо цього питання врахувати досвід низки європейських країн (ФРН, Нідерланди та ін.), кримінальне процесуальне законодавство яких не обтяжує потерпілого (цивільного позивача) зазначеними формальностями

при пред'явленні цивільного позову. Більше того, допускають можливість його заявлення навіть в усній формі.

7. Не піддається науковому поясненню підхід законодавця щодо положення ч.3 ст.129 КПК в частині залишення судом цивільного позову без розгляду у випадку виправдання обвинувачено за непричетністю його до вчинення кримінального правопорушення. Загально відомо, що недоведена причетність обвинуваченого до вчиненого (кимось) кримінального правопорушення в силу презумпції невинуватості означає доведену його невинуватість, а тому в задоволенні цивільного позову до даного обвинувачення має бути відмовлено, а не залишено його (позову) без розгляду.

8. Вважаємо є підстави сумніватись у необхідності введення до провадження щодо цивільного позову за новим КПК й такого його учасника як цивільний позивач. Наявність цього учасника за КПК 1960 року була виправдана тим, що у випадку заподіяння шкоди злочином юридичній особі остання потерпілим не визнавалася, а лише цивільним позивачем у випадку заявлення нею цивільного позову. Чинний КПК змінив цю ситуацію. Згідно його ч.1 ст.55 потерпілим у кримінальному провадженні може бути як фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, так і юридична особа, якій завдано майнової шкоди. Тож цивільним позивачем може бути за чинним КПК лише потерпіла від кримінального правопорушення чи іншого суспільно небезпечного діяння особа (фізична чи юридична). Потерпілий же наділений значно більшим об'єктом процесуальних прав ніж цивільний позивач, що дає йому більші можливості для захисту своїх інтересів. Крім того, конститутивним правом потерпілого є пред'явлення цивільних вимог про відшкодування завданої шкоди, їх підтримання чи відмова від них. Тож у виділенні серед учасників кримінального провадження цивільного позивача як самостійного його суб'єкта навряд чи є необхідність.

9. Є підстави поставити під сумнів доцільність положення нового КПК, сформульоване в його ч.1 ст.326, і згідно якого суд залишає цивільний позов без розгляду у випадку неприбуття цивільного позивача (його представника чи законного представника) до судового засідання, якщо він не надіслав клопотання судові про розгляд позову за його відсутності, а обвинувачений чи цивільний відповідач повністю чи частково позову не визнають. Дане положення є занадто категоричним і не враховує того, що неявка цивільного позивача чи його представників може бути обумовлена об'єктивними причинами. Наявність останніх, за загальним правилом, визнається обставиною, що не позбавляє особу (учасника провадження) належного захисту її законних інтересів. Варто було б врахувати при цьому і положення ст.325 КПК, згідно якого неприбуття в судові засідання потерпілого, який належним чином був повідомлений про дату, час і місце судового засідання, тягне за собою як альтернативу відкладення судово-

го розгляду. Очевидно саме таким чином мало би врегулюватися і невякка у судових засіданнях цивільного позивача.

10. Окремим способом захисту порушених кримінальним правопорушенням чи іншим суспільно небезпечним діянням майнових та особистих немайнових прав потерпілих (відшкодування/ компенсація заподіяної їм шкоди) є так звана кримінально – правова реституція – повернення потерпілим вилучених у них в результаті вчинення правопорушення речей, цінностей, що, як правило, визнаються у провадженні речовими доказами. У главі 9 КПК («Відшкодування шкоди у кримінальному провадженні») про цей спосіб окремо не йдеться. Проте реально він існує, реалізується в провадженні на підставі п.5 ч.9 ст.100 та ч.4 ст.374 КПК і має широке застосування на практиці. Тож він мав би бути зазначений у ст.127 КПК.

11. Цивільний позов про відшкодування заподіяної кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням може бути заявлений і у провадженні про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, оскільки шкода була заподіяна суспільно-небезпечним діянням, а сама особа є суспільно небезпечною. У провадженні про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру, органи досудового розслідування також мають встановити характер та розмір шкоди, завданої суспільно – небезпечним діянням, а суд у своїй ухвалі про застосування заходів медичного характеру залежно від доведеності і розміру позову задовольняє його повністю або частково чи відмовляє в ньому (ч.1 ст.129 КПК). Проте розгляд і вирішення цього питання під час судового розгляду клопотання про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру КПК не врегулював. Ст. 512 КПК не зазначає навіть можливість участі у судовому провадженні щодо такого клопотання потерпілого, цивільного позивача або його представника. Формула ч.1 ст.512, згідно якої судовий розгляд здійснюється «за участю прокурора, законного представника, захисника згідно із загальними правилами цього Кодексу,» позбавлена необхідної чіткості щодо можливих учасників судового розгляду, що на практиці може (і ми вже маємо цьому приклади) негативно позначитись на захисті прав і законних інтересів потерпілих/цивільних позивачів.

12. Відшкодування потерпілому заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди за рахунок Державного бюджету України як один зі способів її відшкодування за КПК 2012 року поки що залишається без реалізації. Під впливом і за рекомендацією низки міжнародно-правових актів в Україні було підготовлено і подано до Верховної Ради кілька (чотири) законопроектів про умови та порядок відшкодування державою потерпілим – фізичним особам такої шкоди. Проте жоден з них поки що не ухвалений як закон. Причиною цього є економічне становище України, що потребує істотного зміцнення.

**В. П. Тихий,**

віце-президент, керівник Київського регіонального центру НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України

## **ПРОБЛЕМИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ГОТУВАННЯ ДО ЗЛОЧИНУ ТА ЗА ЗАМАХ НА ЗЛОЧИН**

Всі види готування до злочину обіймаються поняттям створення умов для скоєння злочину. Але не можна погодитись з І. С. Тишкевичем, що це «умови для безпосереднього виконання складу закінченого злочину». Адже безпосереднє означає – прямий зв'язок предметів, а опосередковане – такий зв'язок, який здійснюється з допомогою тієї чи іншої опосередкованої ланки, зміна одного явища передається другому через третє. З цього випливає, що при готуванні до злочину можуть бути створені умови як для безпосереднього, так і для опосередкованого вчинення злочину.

Законодавець зробив поділ замаху на злочин на закінчений і незакінчений за суб'єктивним критерієм, тобто за ставленням самого винного до вчинених ним діянь, за його власним уявленням про ступінь виконання його діяння у вчиненні злочину (ч.2 і ч.3 ст.15 КК).

Деякі криміналісти пропонують для поділу замаху на злочин на незакінчений і закінчений використовувати об'єктивний критерій, тобто, ступінь виконання об'єктивної сторони, і вважають відповідно незакінченим той замах, в якому не були виконані всі дії, необхідні для закінченого злочину, а виконання всіх дій, які були необхідні для закінчення злочину – закінченим замахом.

Але об'єктивний критерій не придатний для розмежування незакінченого і закінченого замаху, бо в тих випадках, коли злочинні наслідки не настали, значить об'єктивно не були виконані, як правило, всі ті дії, які необхідні для їх настання. Таким чином, тут завжди необхідно констатувати незакінчений замах і не залишається місця для закінченого замаху, так як завжди якихось дій винного не вистачило для доведення злочину до кінця. Отже, не все було зроблено, що було необхідно для спричинення наслідків.

Невдала тут і формула, змішаного (об'єктивно-суб'єктивного) критерію, яка пропонує визнавати закінчений замах там, де зроблено все, що можливо було винному вважати потрібним для вчинення злочину. Невдала тому, що становить визначення поняття закінченого замаху в повну залежність від свавілля судів (один суддя буде бачити це «все», а інший – ні).

Залежно від придатності об'єкта (предмета) і засобів посягань розрізняють «придатний» замах на злочин і «непридатний» замах на злочин. Останній, у свою

чергу, поділяється на такі: замах на «непридатний» об'єкт і замах з непридатними засобами. Таким же може бути і непридатне готування до злочину.

Нав'язність непридатного замаху визнається судовою практикою. Так, Пленум Верховного Суду України у п. 23 постанови «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» від 26 квітня 2002 р. № 3 роз'яснив, що якщо винна особа незаконно заволоділа непридатними до використання вогнепальною зброєю, бойовими припасами або їх частинами чи деталями, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями, помилково вважаючи їх такими, що можуть бути використані за призначенням, вчинене належить розцінювати як замах на заволодіння цими предметами і кваліфікувати за ст. 15 та відповідною частиною ст. 262 КК.

Специфічні особливості непридатного замаху інколи можуть бути підставою для пом'якшення покарання чи для повного звільнення від кримінальної відповідальності згідно з ч. 2 ст. 11 КК. Так, у зв'язку з відсутністю суспільної небезпечності не тягнуть за собою кримінальної відповідальності замах з використанням марновірних (забобонних) засобів та замах з використанням абсолютно непридатних засобів через повну неосвіченість (неуцтво) винного. Перші з них полягають у здійсненні таких дій, які, на думку особи, повинні через потойбічні сили заподіяти шкоду конкретній людині чи предмету (наприклад, закляття, ворожба). Другі, тобто замах з абсолютно непридатними засобами, застосованими винним через свою повну неосвіченість, полягають у тому, як видно із самої назви цього замаху на злочин, що ця особа внаслідок зазначених обставин застосовує для заподіяння шкоди абсолютно нешкідливі засоби (наприклад, спроба отруїти висушеним м'ясом гадюки тощо).

Отже, безпідставним є твердження, що негідний замах невідомий судовій практиці, і питання караності такого роду дії в якості замаху не виникають і нема ніякої необхідності в їх теоретичному розгляді.

Якщо діяння скоєні особою при готуванні до одного злочину чи замаху на нього, містять в собі одночасно ознаки іншого (другого) закінченого злочину, все вчинене слід кваліфікувати за сукупністю: як незакінчений злочин за ст. 14 або ст. 15 і відповідно за статтею Особливої частини КК і закінчений злочин.

У вказаних випадках (кваліфікованого готування чи замаху) склад одного закінченого злочину одночасно є готуванням чи замахом на інший, як правило, більш тяжкий злочин.

Але не можна погодитись з І. С. Тишкевичем, що завжди підробка документів, виготовлення, зберігання і збут без належного дозволу сильнодіючих отруйних речовин, виготовлення, зберігання, придбання і збут вогнепальної зброї, бойових припасів або вибухових речовин, виготовлення, незаконне носіння і збут холодної зброї і деякі інші подібні злочини є «готувальними» (підготовчими) діями до здійснення інших злочинів, і саме тому вони і визнані кримінально



караними і повинні кваліфікуватися за правилами про сукупність злочинів. По-перше, відмітимо, що вищевказані злочини мають власні об'єкти посягань і саме тому передбачені в КК у якості самостійних злочинів, а не в якості готувань чи замахів на інші злочини. По-друге, за сукупністю як закінчений злочин і одночасно як готування чи замах на інші злочини вони кваліфікуються лише тоді, коли винний використовує той чи інший вказаний злочин для вчинення другого.

Як відомо добровільною відмовою від злочину є остаточне припинення особою за своєю волею готування до злочину або замаху на злочин, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця. В зв'язку з цим не витримує критики твердження, що добровільна відмова від злочину може бути і не остаточною.

Еволюція кримінально-правової доктрини і практики у протидії злочинності, гуманізація кримінальної політики призвели до необхідності введення інституту кримінального проступку.

У зв'язку з прийняттям нового КПК, майбутнім введенням кримінальної відповідальності за кримінальні проступки необхідно розробити концепцію розвитку кримінального права, в якій передбачити вирішення нових проблем системи кримінального законодавства, удосконалення його інститутів і норм.

У першу чергу, потребують вирішення проблеми кола і видів кримінальних проступків. В залежності від цього буде конструюватись і відповідальність за готування до деяких кримінальних проступків і замах на них.

У законодавчому визначені поняття готування до злочину (ч.1 ст.14 КК) необхідно вказати, що злочин не доводиться до кінця з причин, незалежних від волі винного.

Далеко не кожне готування до злочину становить суспільну небезпечність і тому готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності (ч.2 ст.14 КК), а стосовно інших подібних випадків вимагає застосування ч.2 ст.11 КК. В зв'язку з цим більш досконалим є передбачити кримінальну відповідальність за готування до злочинів в Особливій частині КК.

При замаху на злочин розпочинається виконання об'єктивної сторони злочину і це потрібно зазначити у ст.15 КК.

На наш погляд бажано в КК дати визначення непридатного замаху, наприклад, в такій редакції – «Якщо засіб, за допомогою якого особа намагається скоїти злочин або об'єкт (предмет), проти якого він направлений, володіють такими властивостями, що з їх використанням або відносно них злочинне діяння взагалі не могло бути скоєно».

Також необхідно змінити як назву, так і текст ст.17 КК (добровільна відмова при незакінченому злочині) на добровільну відмову від доведення злочину до кінця. Адже незакінчений злочин і його види (готування до злочину та замах на злочин) це злочин (і його види), який не було доведено до кінця з причин, що не залежали від волі винного.

**Снегуоле Матулене,**

доктор юридических наук, доцент Института уголовного права и процесса Университета имени Миколаса Ромериса, Литва

## **ПЕРВИЧНОЕ ВОСПРИЯТИЕ О ПРИМЕНЕНИИ В ЛИТВЕ ЗАКОНА «О ЗАЩИТЕ ОТ НАСИЛИЯ В БЛИЖНЕМ ОКРУЖЕНИИ»**

В Литве насилие – частое явление (убийства, самоубийства, насилие в отношении женщин, детей), а по количеству зарегистрированных убийств на тысячу жителей, Литва часто попадает в первую десятку государств в мире<sup>1</sup>. Частое проявление насилия в Литве – насилие в ближнем окружении. По данным неправительственных организаций, от насилия в семье каждый год погибает около 20 женщин. Согласно информации Департамента полиции Литвы, из-за домашних конфликтов бывает более 40 тысяч вызовов в год.

Литва предприняла меры к обузданию данного проявления насилия – 26 мая 2011 г. был принят «Закон о защите от насилия в ближнем окружении»<sup>2</sup>.

Данный закон расценивается как первая попытка совладать с проявлением насилия, так как это инструмент, воспользовавшись которым можно усмирить конкретный случай насилия, т. е. можно оперативно удалить лицо, совершившее насилие, из среды, в которой это насилие проявилось, и в любом случае именем государства защитить потерпевшего. Иными словами, упразднено давно критикуемое всеми обвинение в частном порядке, которым пользовались лица, пострадавшие от насилия в близком окружении.

Данный закон предполагает защиту лиц от насилия в ближнем окружении, из-за наносимого им ущерба общественности относящегося к деяниям, имеющим общественное значение, быстрое реагирование на возникшую угрозу, принятие превентивных мер, применение охранных мер и оказание надлежащей помощи.

До сих пор лица, совершавшие насилие, чувствовали себя практически безнаказанными, потому что не они, а подвергавшиеся насилию лица, защищаясь от насильника, были вынуждены покидать дома, искать убежище у родных, знакомых. После вступления в силу данного Закона, жертва, после испытанного ею насилия, чувствует себя увереннее и безопаснее. Безопаснее – потому что лицо, совершившее насилие, удаляется с места насилия, увереннее – потому что правовая защита жертвы в любом случае поручается государственным институциям.

---

<sup>1</sup> Приказ министра просвещения и образования Литовской Республики об утверждении национальной образовательной программы «Социальные вызовы национальной безопасности» // Государственные новости. – 2010. – №. 152-7764.

<sup>2</sup> Закон Литовской Республики о защите от насилия в ближнем окружении // Государственные новости. – 2011. – 14 июня. – №. 72-3475. Он вступил в силу 15 декабря 2011 г.

Со вступлением в силу Закона о защите от насилия в ближнем окружении, прокурору не нужно каждый раз решать вопрос о том, имеют ли эти преступные деяния общественное значение, и оценивать, какие последствия для общественности, государства или правовой системы могут возникнуть, если досудебное расследование по данному и другим аналогичным деяниям не будет начато.

Получив сообщение о насилии в ближнем окружении, должностное лицо полиции по прибытии на место происшествия обязано установить, как проявляется насилие, когда, из-за чего возник конфликт, какие были совершены действия, сказаны слова во время конфликта, кто может это засвидетельствовать, имеются ли последствия насильственных действий (ушибы, сломана мебель и т. д.), употреблялся ли перед происшествием алкоголь, наркотики или психотропные вещества, имели ли ранее место случаи насилия в ближнем окружении, когда, как часто они повторялись, было ли о них сообщено в полицию, специализированные центры помощи, службу защиты прав детей, проживает ли несовершеннолетний в окружении, в котором применяется насилие.

После того, как факт насилия в ближнем окружении будет зафиксирован, досудебное расследование начинают независимо от того, получено заявление пострадавшего или нет.

Член семьи, совершающий насилие в отношении домашних, может быть сразу задержан на 48 часов. В течение двух суток полиция обязана обратиться в суд относительно временного выселения из дома лица, совершившего насилие, или обязать совершившее насилие лицо не приближаться к лицам, это насилие испытавшим. Если необходимо назначить меру пресечения (заключение под стражу или обязательство жить раздельно), в суд в течение 48 часов обращается прокурор.

Для лица, совершившего насилие, Закон предусматривает несколько обязанностей: временно выселиться из места проживания или не приближаться, не общаться и не поддерживать никаких связей с лицами, от него пострадавшими. Когда применяется обязательство о временном выселении из места проживания, выселиться обязано лицо, совершившее насилие.

Выполнение данного закона для многих является большой головоломкой, потому что в законе имеется немало противоречий, абстрактных фраз, органами, заинтересованными в воплощении закона в жизнь, не подготовлены общие рекомендации.

Хотим обратить внимание на наличие противоречия между данным Законом и нормами Уголовно-процессуального кодекса Литовской Республики. Согласно процессуальному регламентированию, обращаться в суд по поводу всех мер процессуального принуждения вменено в обязанность прокурору, между тем, в соответствии с данным законом, обращаться в суд с просьбой о наложении санкции на выселение или вменение в обязанность лицу жить отдельно от своего ближнего окружения, вменено в обязанность должностному лицу полиции.

Таким образом, при возникновении определённых противоречий между положениями Уголовно-процессуального кодекса и данным законом, возникает вопрос, действительно ли полицейские обязаны обращаться в суд по поводу применения мер процессуального принуждения к лицу, совершившему насилие?

Здесь мы видим и поле для будущих криминалистических и процессуальных исследований. Много неясностей вызывает и определение субъектов, в отношении которых надлежит применять закон. В нём утверждается, что близкое окружение составляют лица, «сейчас или в прошлом связанные брачными, партнёрскими, родственными или иными близкими связями, также лица, проживающие вместе и ведущие общее хозяйство». Это громадное количество людей, поэтому с применением закона возникает затруднения. Сам характер насилия, в отношении которого придётся применять процессуальные меры, также вызывает много проблем. Неясно, как трактовать и в каких пределах можно доказать психологическое и экономическое насилие.

Пока не будет расширенного разъяснения к закону, методических рекомендаций и изменений к Уголовному кодексу Литовской Республики, сложно выполнять закон. Во-первых, не следует забывать статью 21 основного закона – Конституции Литвы, в которой акцентируется личная неприкосновенность человека, и часть 2 статьи 22, в которой подчёркивается неприкосновенность частной жизни человека. Европейский закон об охране основных свобод человека тоже категорически ограничивает соответствующую деятельность и охраняет неприкосновенность человека, таким образом, как и на каждый закон, смотреть надо разумно. Отчетливой позиции должны придерживаться должностные лица комиссариата полиции, не впутываться в каждую неясную проблему, и стараться систематически углубляться в Уголовно-процессуальный кодекс Литовской Республики и все нормы, связанные с новым законом. Суды обещают придерживаться такой позиции, при которой по поводу процессуальных действий досудебного расследования в суд должен обращаться прокурор, а обязанностью должностных лиц полиции стало незамедлительное принятие мер по защите лица, испытавшего насилие. Тем не менее, неясно, как решать проблему, где физическое насилие очевидное применить данный закон несложно, но сложнее там, где подключатся адвокаты, и где решаются имущественные проблемы, решаются проблемы места проживания детей, вопросы разделения жилплощади, начинается различные возможные манипуляции. Есть и такие ситуации, при которых неясно, кого из супругов или людей из ближнего окружения выселить (не секрет, что в семье зачастую пьют оба супруга).

Этот Закон вызывает ещё много прений. Не подготовлены ни материальная, ни экономическая базы. Возникает вопрос, куда деть отлученное от близкого окружения лицо, совершившее насилие, если в арестантской его можно держать только двое суток.

Постоянно рассматривается вопрос: каким образом во вступившем в силу законе о защите жертв от лиц, совершивших насилие, взаимодействуют защита прав собственности и принудительное выселение совершившего насилие лица из принадлежащего ему дома?

Временное выселение лица, совершившего насилие, из принадлежащего ему на правах собственности жилища, его права на собственность не нарушает, потому что это является как бы временной предохранительной мерой. Но такая временная предохранительная мера не может продолжаться годами.

Если эта временная предохранительная мера затянулась бы на неразумно длительный период времени, например, на несколько лет, то хозяин фактически мог бы поднимать вопрос о том, что таким способом отчуждается его право собственности, поскольку формально он является владельцем имущества, но реально пользоваться им не может.

По мнению Европейского суда по правам человека, временное выселение лица, совершившего насилие, не противоречит Европейской Конвенции о защите прав и свобод человека, которая наряду с иными правами, защищает и право собственности. В первой статье закона указана вся суть, а именно, что насилие в семье относится к деяниям, имеющим общественное значение. Поэтому это не является частным семейным делом – это общественный интерес, общественное обвинение, и тогда включаются все процессы. В Конвенции действительно утверждается, что собственность неприкосновенна, но в установленном законом порядке она может быть изъята для общественных нужд. Следовательно, если это общественный интерес, тогда совершившее насилие лицо решением суда может быть отделено от семьи, выселено из квартиры.

Несмотря на свою чрезвычайную актуальность и необходимость, данный закон может быть лазейкой для манипуляций недобросовестных людей. При применении Закона о защите от насилия в ближнем окружении возможны случаи злоупотребления, особенно в тех семьях, которые разводятся, собираются делить имущество. Во избежание ложных сообщений, статья 13 Закона предусматривает ответственность за ложное сообщение: «Лицо, сделавшее ложное сообщение о насилии в ближнем окружении или злоупотребившее правами лица, подвергшегося насилию, несет ответственность в порядке, установленном правовыми актами Литовской Республики».

Жалобами будут завалены и службы защиты прав детей, и самоуправления, и прокуратуры. Начало, пока не сформируется практика применения закона, сложное, но этот закон будет выполняться без всяких оговорок, с выбором оптимальных вариантов, применением в каждом случае не только действующих правовых норм, но и принципа разумности.

Отдельное задание в этой области ждёт учёных криминалистики и уголовного процесса: помочь разрешить проявления коллизии законов, подготовить соответствующие рекомендации по применению норм данного закона.

**П. Л. Фріс,**

завідувач кафедри кримінального права  
Юридичного інституту державного вищо-  
го навчального закладу «Прикарпатський  
національний університет імені Василя  
Стефаника», доктор юридичних наук,  
професор

## **КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ІДЕОЛОГІЯ І КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА**

Сучасний стан українського суспільства характеризується відсутністю «ідеологічного хребта» – національної ідеології, яка повинна перебувати у фундаменті усієї внутрішньої та зовнішньої політики країни. Саме на ній повинна будуватись і політика у сфері боротьби зі злочинністю, яка є складовим елементом внутрішньої політики держави<sup>1</sup>.

Фактично в усі історичні епохи, у всіх суспільно-економічних формаціях пануючі верстви суспільства чітко визначали ідеологічні основи владарювання, а звідси і визнання злочинними тих чи інших діянь. Звичайно, що це не означало відсутність у суспільстві інших ідеологій, часто діаметрально протилежних по своїй суті, які перебували у ситуації жорсткого конфлікту з панівною ідеологією. Конфлікт ідеологій призводив до соціальних зворушень, які розглядалися панівною верхівкою як злочини. Звичайно, що одночасно у кожному суспільстві існували і існують діяння, які визнаються злочинними незалежно від того, яку ідеологію «сповідує» та чи інша верства населення. Це торкається вбивств, крадіжок, зґвалтувань та т. ін. Однак і в поняття цих діянь може вкладатись абсолютно різний зміст залежно від їх оцінки тою чи іншою ідеологією.

В Україні на сьогодні створилась ситуація, коли на заміну комуністичної ідеології, яка панувала протягом практично 80-ти років, не прийшла ніяка інша. У суспільстві утворився вакуум владної ідеології – не визначена, а ні національна ідея, а ні державна ідеологія. Така ситуація негативним чином впливає і на політику у сфері боротьби зі злочинністю у цілому і на кримінально-правову політику, як її системоутворюючий елемент. Це проявляється, у першу чергу, в ідеологічних підходах до розуміння поняття «злочин», а звідси і до визнання злочинними окремих видів діянь. В основі питання про державно-правову оцінку тієї чи іншої поведінки – саме ідеологічні постулати визначають визнання (чи невизнання) того чи іншого діяння злочинним. При відсутності панівної державної ідеології відсутня і база для визнання (чи невизнання) діяння злочинним.

---

<sup>1</sup> Сказане не заперечує існування політики у сфері боротьби зі злочинністю, як складової зовнішньої політики України. Однак питання про роль і місце її ідеологічного фундаменту повинно розглядатись окремо.

Ідеологія завжди перебувала і перебуває у фундаменті підходу до визнання діяння злочинним. Для підтвердження цього достатньо звернутись до історичних джерел.

Так, наприклад, Псковська Судна грамота, Судебники 1497 р. та 1550 р., Соборне уложення 1649 р., які були побудовані ні ідеологічному фундаменті суспільно-представницького монархізму, визначали злочином діяння, що посягають на *монарха та Російську державу* власником якої він був і яку персоніфікував<sup>1</sup>.

За часів імператора Петра I, з появою самого поняття «злочин», воно пов'язувалось зі *шкодою і збитками державі*, що абсолютно зрозуміло, оскільки в той час почався бурхливий процес створення авторитарної монархічної держави, якому відповідала ідеологія монархічного авторитаризму.

З розвитком держави, переходом до капіталістичної суспільно-економічної формації і утвердженням в державі буржуазної ідеології, основною ознакою визнання діяння злочинним стає кримінальна протиправність (див. н-д, Кримінальне уложення 1903 р.). При цьому шкідливість діяння визнається також ознакою злочину, хоча і не отримує нормативного закріплення.

Кримінальне законодавство часів існування СРСР, який, як відомо, було надзвичайно ідеологізованою державою, постійно підкреслювало саме ідеологічну основу злочину. Так, КК РРФСР 1922 року визнавав закріплював, що «ст.5. Кримінальний Кодекс Р. С. Ф. С.Р. має своїм завданням правовий захист держави трудящих від злочинів і від суспільно-небезпечних елементів».

Подобним чином суто з ідеологічних позицій визнавав злочин і КК УСРР 1927 р. – «охорона правопорядку встановленого робітничо-селянською владою».

Кримінальне законодавство 1960 року (ст.7) залишалось на тих самих ідеологічних позиціях визначаючи злочином діяння, що посягають на безпеку соціалістичного суспільства.

Чинний Кримінальний кодекс не акцентує уваги на ідеологічній ознаці злочину, хоча і вказує її серед інших ознак.

Кримінально-правова ідеологія визначає *загальні підходи до розуміння злочинного* однак не визначає злочинним конкретне діяння. Віднесення конкретного діяння до категорії злочинного залежить від ступеню його шкідливості, який не належить до категорій ідеології але пов'язаний з нею, оскільки поняття «шкода» залежить від ідеологічних постулатів.

Питання поро ідеологічну базу визнання діяння злочином пов'язане із визначенням його ознак і у першу чергу з ознакою «суспільна небезпечність». У вітчизняній кримінально-правовій теорії ознака суспільної небезпеки є чи не загальноприйнятною. Саме у ній знаходить свій прояв ідеологічна складова кримінально-правової політики. Достатньо зауважити, що в ряді колишніх со-

---

<sup>1</sup> Відомо відповідь останнього Російського імператора на питання перепису населення про рід занять: «Хазяїн землі Російської»!

ціалістичних країн [н-д, Республіки Польща (РП)], при конструюванні постсоціалістичних національних кримінальних кодексів відмовились від суспільної небезпеки, як ознаки злочину, саме виходячи з того, що вона ідеологічною характеристикою, а не правовою. Так, ст. 1 Карного Кодексу Польщі встановлює, що злочином є заборонене діяння (*czyn zabroniony*). Таким чином його основною ознакою виступає кримінальна протиправність, яка базується на відомому принципі «*nullum crimen sine lege*». Однак за КК РП не кожне заборонене діяння є злочином. Карне законодавство Польщі поділяє усі передбачені ним діяння на злочини (*przestępstwa*) і проступки (*wzstępki*). Різниця між ними (окрім формальних моментів – строку покарання, форма вини) полягає у матеріальній ознаці – ступені шкідливості, яка є категорією не ідеологічною, а матеріальною – такою, що визначає наявність небезпеки для відповідного суспільного відношення, відповідного блага.

Слід зазначити, що далеко не всі теоретики кримінального права і не завжди визнавали суспільну небезпеку ознакою злочину. Межі тез не дозволяють детально розглянути це питання. Зазначимо лише, що до прихильників визнання матеріальною ознакою злочину не абстрактної і заідеологізованої суспільної небезпеки, а шкоди належали К. Паулович, А. Чебишек-Дмитрієв, П. Пусторослев, та ряд інших дореволюційних дослідників. З після 1917 року і перемогою більшовистської ідеології, із зрозумілих причин, такі ідеї не висловлювались.

Лише у 1995 році у підготовленому авторським колективом у складі Г. М. Мінківського, І. М. Гальперіна та О. М. Ігнатова проєкті КК Російської Федерації була висловлена позиція щодо відмови від ознаки суспільної небезпеки як матеріальної ознаки злочину. Однак ця позиція не була підтримана російським законодавцем.

Надання ідеології домінуючого характеру для визнання діяння злочинним відкриває двері до безмежного зловживання владою з боку пануючих верств. Особливо яскраво це знаходить свій прояв у кримінальному законодавстві тоталітарних режимів. Не наводячи конкретних прикладів згадаємо лише кримінальне законодавство СРСР часів Й. Сталіна.

Тим не менш ідеологічна складова притаманна кримінально-правовій політиці. Найбільш яскраво вона проявляється в питаннях визнання злочинами діянь, які посягають на основи національної безпеки, на виборчі, трудові та інші особисті права і свободи людини і громадянина, вчинені у сфері господарської діяльності та ряд інших. Часто ідеологічна складова використовується у кримінально-правовій політиці і для вирішення конкретних правових ситуацій<sup>1</sup>. Звичайно це є недопустимим.

---

<sup>1</sup> Яскравим прикладом цього є ситуація зі спробою декриміналізації статті XXX КК стосовно Ю. В. Тимошенко. У цьому питанні зіткнулись дві ідеології, які є конкуруючими між собою.



Відсутність кримінально-правової ідеології негативним чином впливає на стан законодавства про кримінальну відповідальність – воно є нестабільним, надзвичайно рухливим, Воно постійно розширяє свої межі і внаслідок цього втрачає свій попереджувальний і регулятивний потенціали. Про це наочно свідчать статистичні дані останніх років і практика застосування законодавства про кримінальну відповідальність коли суди, об'єктивно оцінюючи шкідливість тих чи інших діянь, призначають мінімальні покарання, часто застосовуючи можливість призначення покарання нижче нижньої межі передбаченої санкцією відповідної кримінально-правової норми.

**В. О. Туляков,**

проректор Національного університету  
«Одеська юридична академія», доктор юри-  
дичних наук, професор, член-кореспондент  
НАПрН України

## **ПАРАДОКСИ ПОМИЛУВАННЯ**

Помилування як інститут звільнення від відбування покарання має достатньо довгу історію та різні форми реалізації у відповідних правових родинах. Професор Джефрі Кроуч, аналізуючи проблему помилування в США, вказує, що інститут помилування за своєю основою та формами реалізації є суто політичним. Заважаючи на те, що ці президентські повноваження (відстрочка виконання вироку, умовне помилування, звільнення від фінансових стягнень, звільнення від відбування покарання, заміна покарання більш м'яким) встановлено у Конституції США, використання помилування здійснюється як політичний акт, та ґрунтується на політичних передумовах. Кроуч вказує на наступні парадокси інституту помилування у президентів США:

*перший*, пов'язаний із тенденцією скорочення випадків застосування помилування, при існуванні необмеженого кола можливостей зробити це. Найбільше ця тенденція проявляється у останній перед наступними виборами рік;

*другий*, пов'язаний із типовими для американської політичної системи вельми ризиковими актами помилування за справами які набули політичного резонансу. В результаті, за умов можливості використання права на помилування як політичної зброї чи елементу зловживання владою, помилування загальнокримінальних злочинців характеризувалося більшим ступенем легітимності, ніж помилування, обумовлене особистими політичними мотивами.

Звернемо увагу, що аналізовані позиції мають відношення виключно для американської системи, та використані нами для прикладу типовості складності та полісистемності застосування інституту помилування в країнах світу, в тому числі й в Україні.

До того ж президентське конституційне право помилування не є предметом виключно кримінально-правового регулювання і на практиці пов'язане із процесом, який у більшості країн неможливо охарактеризувати як доступний та справедливий. Саме політична мотивованість, закритість, непрозорість цього процесу надає можливість широкої критики його здійснення у різних юрисдикціях.

Але питання парадоксів помилування пов'язане не тільки із характеристиками його політичної складової, проте й саме із тими, що належать до кримінально-правової площини.

Діюча правова доктрина України (Гончаренко В., Гришко А., Дуюнова Т., Сердюк В., Музика А. Письменський Є., Школа С., Чепелюк О., Ус О.) відносить акт помилування до виду дострокового звільнення від відбування покарання. Згідно положенням ст. 87 Кримінального кодексу України помилування здійснюється Президентом України стосовно індивідуально визначеної особи. При чому актом про помилування може бути здійснена заміна засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років.

Відповідно, Положенням про порядок здійснення помилування від 16 вересня 2010 року встановлено, що помилування засуджених здійснюється у виді: заміни довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років; повного або часткового звільнення від відбування як основного, так і додаткового покарання; заміни покарання або невідбутої його частини більш м'яким покаранням.

Тобто актом про помилування засуджена особа може бути звільнена від відбування покарання, чи покарання (невідбута його частина) може бути замінене більш м'яким покаранням.

В цьому сенсі виникає питання – що мав на увазі законодавець, відокремлюючи процедуру помилування осіб, які були засуджені до довічного позбавлення волі, в особливий вид?

Дана проблема не отримала необхідного аналізу, оскільки вочевидь, що з точки зору більшості науковців та правозастосовної практики у частині 2 ст.87 КК мова йде про заміну покарання у вигляді довічного позбавлення волі іншим більш м'яким покаранням. Але все ж таки, навіщо ми спеціально підкреслюємо особливий характер та умови такого звільнення від відбування покарання?

З одного боку східні правила існують у міжнародній практиці. Так, ст.110 Римського Статуту Міжнародного Кримінального Суду дозволяє перегляд покарання у вигляді позбавлення волі з метою його скорочення робити лише після відбуття 25 років ув'язнення. Скорочення терміну ув'язнення осіб яких засуджено до довічного позбавлення волі передбачено після відбуття засудженими терміну не менш чим 20-25 років законодавством Австрії, Бельгії, Німеччині, Польщі, Росії, Туреччини. Наприклад, ст.79 КК Російської Федерації пов'язує можливість умовно дострокового звільнення від відбування довічного позбавлення волі з фактичним відбуттям особою терміну не менш як 25 років.

Проте мова йде у відзначених випадках дострокового звільнення від відбування довічного позбавлення волі про прерогативу суду, а не про спеціальне повноваження органу виконавчої влади, оскільки за загальним правилом президент має право на помилування будь-якої особи.

Питання відокремлення заміни довічного позбавлення волі на позбавлення волі на певний строк шляхом помилування в Україні має два юридичних парадокси.

*Перший:* спеціальна норма, обмежуюча можливості застосування та характеристики помилування осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, розміщується поперед загальною. В тексті закону та інших нормативних актів заміна покарання у вигляді довічного позбавлення волі позбавленням волі на строк не менше 25 років відокремлюється особливо. Це говорить не тільки про спеціальний характер цього виду звільнення від покарання, але й про певні процесуальні особливості. Сказане підтверджується характеристиками призначення цієї форми заміни, та спеціальним порядком відбування позбавлення волі.

Так, Кримінально-виконавчий кодекс України та Положення про порядок здійснення помилування встановлюють особливу процедуру подання клопотання про помилування засуджених до довічного позбавлення волі.

Відомо, що «засуджений до довічного позбавлення волі має можливість після фактичного відбуття не менше 20 років покарання подати до Президента України клопотання про помилування. У разі помилування визначене засудженому покарання замінюється позбавленням волі на певний строк, але не менше двадцяти п'яти років» Після заміни покарання у вигляді довічного позбавлення волі позбавленням волі на строк не менше 25 років є можливість (згідно із ч. 5 ст. 82 КК України та думкою більшості криміналістів) застосувати до засудженого умовно-дострокове звільнення. До того ж, згідно ст.140 КВК України чоловіки, яким покарання у виді довічного позбавлення волі замінено позбавленням волі на певний строк у порядку помилування тримаються в умовах суворої ізоляції у звичайних жилих приміщеннях у виправних колоніях максимального рівня безпеки.

Другий, у статті 87-й КК України було сформульовано підстави оформлення невідомого українській кримінально-правовій теорії заходу у вигляді позбавлення волі, який оцінюється як покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк. Лексична характеристика положень ч.2 ст.87 КК надає можливість стверджувати, що законодавець певним чином відокремлює «*заміну позбавленням волі*» від «*заміни покаранням у вигляді позбавлення волі*». Хоча, відверто кажучи, термін «замість позбавлення волі» використовується також у частині 2 ст.62 КК України, коли мова йде про тримання у дисциплінарному батальйоні військово-вослужбовців.

Заміна покарання у вигляді довічного позбавлення волі позбавленням волі на певний строк лексично зустрічається і можлива у разі незастосування судом давності виконання обвинувального вироку (ч.5 ст.80 КК). Але на відмінність від ситуації, передбаченої ч.2 ст.87 КК ця заміна покарання іншим, більш м'яким покаранням проводиться судом відповідно до положень ст.ст.65, 69 КК. Тобто саме суд, а не орган виконавчої влади, прозоро із застосуванням відповідних процесуальних гарантій та правил призначення (заміни) покарання вирішує можливість заміни одного покарання іншим.

У випадку заміни покарання у вигляді довічного позбавлення волі позбавленням волі на певний строк у порядку помилування ми зустрічаємося:

*з особливим порядком набуття права на помилування,*

*з особливим порядком призначення кримінально-правового заходу,*

*з особливим терміном його призначення* (згідно діючому законодавству України суд не зможе призначити покарання, яке перевищує 25 років позбавлення волі. Водночас положення ч.2 ст. 87 КК дозволяють Президентові замінити покарання у вигляді довічного позбавлення волі заходом, який *не може бути менший 25 років*),

*з особливим порядком його виконання.*

Отже ізоляція засудженого та поміщення його на певний строк до кримінально-виконавчої установи за ініціативою Президента у порядку помилування на термін, який перевищує 25 років, носить самостійний характер та може бути визначеною як особливий захід кримінально-правового характеру.

А саме, – захід безпеки у вигляді превентивного позбавлення волі (поруч із спеціальною конфіскацією, вилученням з обігу та знищення предметів злочину, позбавленням чи обмеженням в правах, наглядом, тощо, примусовими заходами медичного та виховного характеру та примусове лікування що застосовуються до неповнолітніх чи обмежено осудних осіб). Доречи, такий захід – превентивне позбавлення волі відомий законодавству Німеччини.

Можливо певний сенс у доктринальному розв'язанні цієї проблеми у майбутньому надають положення рішення Європейського суду з прав людини

у справі п. Дель Ріо Прада проти Іспанії від 21.10.2013 р., №42750/09., яку було засуджено та термін більш 3000 років та призначене остаточне відбування позбавлення волі на 30 років. У цій справі вперше особливо обговорювалися питання розбіжностей між покаранням та відбуванням покарання в сенсі практики складання покарань, що були призначено за сукупністю вироків. Згідно новій доктрині, що застосовується у Іспанії проти терористів, членів організованих злочинних угруповань кримінальний закон розрізняє термін «покарання» та «виконання покарання» у сенсі його складання, поглинання чи/або заміни. Мова йде про те що остаточний термін відбування покарання, призначений за сукупністю вироків, не є покаранням а лише терміном, оскільки саме покарання та конкретні строки визначаються судом за кожен окремих вчинок та й повинні рахуватися окремо при застосуванні процедур умовно-дострокового звільнення від покарання.

Аналізуючи це, Європейський суд надійшов висновку що певні різноці, хоча й недостатньо чіткі (п.85 рішення) існують між концептом «покарання» та концептом «виконання покарання» у кримінально-правовому сенсі. У п. 90 рішення Суд особливо визначає що аналізуючи правову природу відбування покарання чи самостійних характеристик відповідних кримінально-правових заходів треба виходити із особливостей характеристик національного матеріального права.

З цього боку, та виходячи з наведених вище аргументів, вважається можливою постановка питання про розгляд позбавлення волі на строк більше 25 років, яке застосовується за указом Президента України про помилування у якості заміни довічного позбавлення волі, в силу особливих нормативних, процесуальних, та правореалізаційних характеристик як *особливого кримінально-правового заходу*, та, можливо, як спеціального виду реалізації кримінальної відповідальності.

Зрозуміло, що питання носить достатньо дискусійний якщо не парадоксальний характер, проте поступовий перехід системи нашої кримінальної юстиції на «багатоколіійний» простір (що підтверджують останні зміни до КК, пов'язані із нормативним закріпленням інституту спеціальної конфіскації) надає можливість розглянути його у майбутньому.

Розв'язання цього питання можливе у трьох напрямках: редакційне уточнення положень ч.5 ст.80 та ч.2 ст.87 КК; виключення ч.2 ст.87 КК та надання права суду згідно ст.82 на заміну довічного позбавлення волі покаранням у вигляді позбавлення волі на термін не менш як 25 років; розвиток концепції призначення покарання та інших кримінально-правових заходів (безпеки, соціального захисту, реституції та компенсації, превенції, заохочування) та їх нормативне закріплення у законодавстві про кримінальні правопорушення України.

**Є. М. Блажівський**,  
ректор Національної академії прокуратури  
України, доктор юридичних наук;  
**Є. Д. Скулиш**,  
доктор юридичних наук, професор;  
**О. В. Шамара**,  
науковий консультант Міжвідомчого науково-дослідного центру з проблем боротьби з організованою злочинністю при РНБО України, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник

## **ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ: ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ**

Теорія кримінального права визначає, що систематизація Особливої частини КК України має відбуватися за принципом дотримання послідовності розташування розділів визначених із урахуванням сучасних підходів до порівняння значущості інтересів, які охороняються законодавством про кримінальну відповідальність від злочинних посягань. Такий підхід з одного боку свідчить про існуючу ієрархію цінностей в суспільстві, а з іншого – сприяє доступності законодавства.

Проблема систематизації законодавства про кримінальну відповідальність завжди була предметом дискусій у теорії кримінального права. Занадто виражений пріоритет державних інтересів над особистістю, існування застарілої системи кримінально-правового захисту цінностей, які не відповідали демократичним засадам побудови держави, привели до прийняття нового КК України у 2001 р.

Необхідність його підготовки була зумовлена, насамперед, тим, що побудова і функціонування правової демократичної держави не може відбуватися без існування ефективної законодавчої бази, яка б належним чином регулювала й охороняла суспільні відносини. Такою законодавчою базою у боротьбі зі злочинністю, передусім є Кримінальний кодекс. Значне зростання рівня злочинності, у перші роки незалежності України, прояв її агресивних форм, поширення організованої злочинності та злочинності у сфері економіки поставили нагальні питання щодо створення кримінального законодавства, яке б задовольняло потреби суспільства, враховувало досягнення науки кримінального права та давало змогу належно здійснювати боротьбу зі злочинністю.

Водночас за умов формування в країні нових соціальних та економічних відносин чинний на той час КК 1960 р. явно перестав відповідати не тільки новим потребам суспільства та держави, а й сучасній теорії кримінального права, а саме: мав велику кількість істотних прогалин; за період своєї дії (особливо

останніми роками) був підданий численним і не завжди обґрунтованим змінам і доповненням, що порушували його цілісність, системність та послідовність; не враховував міжнародних зобов'язань України у зв'язку зі вступом її до Ради Європи і приєднанням до низки міжнародно-правових угод у сфері боротьби зі злочинністю; перелік і зміст кримінально-правових заборон вимагав суттєвого перегляду; мав потребу в удосконаленні відповідно до сучасних вимог і міжнародних стандартів системи покарань тощо.

Правотворчій діяльності останніх років багато в чому властивий безсистемний, а іноді навіть хаотичний характер, а законопроекти, що виносяться на розгляд парламенту, не завжди проходять належну наукову експертизу. Все це, безумовно, знижує ефективність запобіжної функції закону про кримінальну відповідальність, негативно позначається на правозастосовній діяльності й призводить до нігілістичного ставлення громадян до вимог закону.

З огляду на це, останнім часом у науці кримінального права все частіше лунають пропозиції щодо необхідності комплексного системного перегляду Особливої частини КК України і приведення її у відповідність до окремих положень Конституції України.

Пропонується всі розділи Особливої частини Кримінального кодексу України згрупувати в три блоки. Перший блок має включати розділи, якими забезпечується кримінально-правова охорона інтересів особи та особистості; другий – розділи, які забезпечують охорону інтересів суспільства; третій охорону інтересів держави.

Окремої уваги заслуговує питання визначення та систематизації злочинів, які посягають на інтереси держави.

Чинний КК України на відміну від КК України (1960) передбачає лише шість складів злочинів, які посягають на суверенітет, територіальну цілісність і недоторканність, обороноздатність, державну, економічну, інформаційну безпеку, державну владу та економічну систему, і які об'єднані в розділ I КК України «Злочини проти основ національної безпеки».

Такий стан зумовлений передусім особливостями історичного розвитку законодавства України про кримінальну відповідальність.

Злочини, які містяться у розділі I Особливої частини КК України 2001 року, переважно раніше входили до переліку особливо небезпечних злочинів проти держави глави I «Злочини проти держави» Кримінального кодексу Української РСР 1960 року (в редакції 1992 року). Незважаючи на досить значні зміни в главі I Особливої частини КК України 1960 року після здобуття Україною незалежності, все ж в її основі був Закон СРСР «Про кримінальну відповідальність за державні злочини» 1958 року.

У системі Особливої частини КК України 2001 року злочини проти основ національної безпеки України розташовані у першому розділі. Загальновизнано,

що послідовність розділів в Особливій частині КК, як правило, залежить від характеру суспільної небезпеки охоплюваних ними посягань, яка, в свою чергу, визначається суспільною значущістю, цінністю охоронюваних суспільних відносин. Інакше кажучи, послідовність розділів Особливої частини КК залежить передусім від ієрархії тих суспільних відносин, що визначаються як родові об'єкти певної групи злочинів.

Кримінальний кодекс Української РСР від 28 грудня 1960 року, що із змінами діяв на території України до 1 вересня 2001 року, своїм пріоритетним завданням визначав кримінально-правовий захист не громадян, їх законних прав і свобод, як це прийнято у кримінальному законодавстві більшості демократичних держав, а держави та її інтересів. Тому на першому місці в системі Особливої частини КК УРСР та інших радянських республік були розміщені норми, що передбачали відповідальність за державні злочини.

Як зазначалося, прийняття нового Кримінального кодексу України було викликане необхідністю зміни пріоритетів кримінально-правової охорони відповідно до Конституції України та приведення кримінального законодавства у відповідність до об'єктивних процесів розвитку суспільства і держави. У ч. 1 ст. 1 КК України закріплено, що Кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам.

У назві розділу I Особливої частини КК України в цьому випадку відобразився родовий об'єкт злочинів проти основ національної безпеки України. Однак у КК України 2001 року відсутнє законодавче визначення поняття та ознак злочинів проти основ національної безпеки. Зважаючи на це, назва розділу не дозволяє чітко визначити конкретні суспільні відносини, які підлягають кримінально-правовій охороні і які, відповідно, становлять родовий об'єкт злочинів, розміщених у розділі I Особливої частини КК.

Не сприяє цьому і звернення до ч. 1 ст. 1 КК України «Завдання Кримінального кодексу України». Серед завдань, що вирішуються КК України, правове забезпечення охорони основ національної безпеки не згадується. Натомість серед найважливіших об'єктів кримінально-правової охорони вказаний конституційний устрій України (тоді як в інших статтях КК вживається термін «конституційний лад»).

Основним юридичним актом, що містить загальні засади, принципи та структуру системи забезпечення національної безпеки, є Закон України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 року.

У ст.1 Закону національна безпека визначається як захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забез-



печуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам.

Відповідно до ст.3 Закону України «Про основи національної безпеки України» національні інтереси України – це життєво важливі матеріальні, інтелектуальні і духовні цінності українського народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади в Україні, визначальні потреби суспільства і держави, реалізація яких гарантує державний суверенітет України та її прогресивний розвиток.

Згідно з тією ж ст.3 Закону України «Про основи національної безпеки України» об'єктами національної безпеки є: людина і громадянин – їхні конституційні права і свободи; суспільство – його духовні, морально-етичні, культурні, історичні, інтелектуальні та матеріальні цінності, інформаційне і навколишнє природне середовище і природні ресурси; держава – її конституційний лад, суверенітет, територіальна цілісність і недоторканність.

Отже концептуальною проблемою правової доктрини України є вирішення проблеми визначення «інтересів держави» як правової категорії та встановлення тих інтересів держави, які повинні бути захищеними кримінально-правовими засобами.

Проблема державного інтересу привертала увагу багатьох мислителів ще за часів Н. Макіавеллі та Д. Юма, але як ключова категорія почала використовуватися передусім представниками школи політичного реалізму, які пов'язували її з поняттям «сили» (влади) держави на міжнародній арені. Саме поняття «державний інтерес» увійшло до наукового обігу порівняно недавно. Лише у 1935 році воно було включене до Оксфордської енциклопедії соціальних наук.

Пріоритет в його розробці, як правило, визнається за відомим американським протестантським теологом Р. Нібуром та істориком Ч. Бірдом. Особливо зросла увага до цієї проблематики після Другої світової війни. Вагомий внесок у розробку проблеми зробили американські дослідники – Г. Моргентау, а також Дж. Кеннан, В. Ліппман, До. Уолтц, Е. Фернісс, Дж. Розенау та інші.

Специфічну оцінку проблема державного інтересу отримала у французьких фахівців (Р. Арона, П. Ренувена, Же.-Б. Дюрозеля, Ф. Брайара, Р. Дебре).

В Україні термін «інтереси держави» є малодослідженим не лише в кримінально-правовій, але й взагалі в юридичній науці. Здебільшого питання інтересів держави постає в процесі дослідження такої конституційної функції органів прокуратури, як представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом (п. 2 ст. 121 Конституції України). Слід зазначити, що законодавство України не розкриває змісту цієї функції ні в Конституції України ні Законі України «Про прокуратуру». В зв'язку з цим виникла низка проблем теоретичного та практичного характеру на предмет, що ж охоплюється поняттям «інтереси держави».

У своїх дослідженнях М. В. Руденко зазначає, що під «інтересами держави» необхідно розуміти закріплену Конституцією та законами України, міжнародними договорами та актами систему фундаментальних цінностей у найважливіших сферах життєдіяльності українського народу та суспільства (політичній, економічній, соціальній, військовій, екологічній, науково-технічній, інформаційній). Схожа думка зустрічається в роботах й інших дослідників цього питання.

Існує і протилежна думка щодо цієї проблеми. Так, О. В. Картунов зазначає, що державними інтересами часто називають будь-які інтереси, які відстоює держава. Але держава власних інтересів не має, адже вона, при всій її важливості, є засобом, інструментом, механізмом забезпечення чийось інтересів. Це можуть бути інтереси якоїсь особи (короля, царя, вождя), групи осіб, партії, класу, етнонації, етнічної, релігійної та інших спільнот, що однак видаються за державні. Таке тлумачення державних інтересів, а головне – спроби їх державного забезпечення лише шкодять нації, викликають і загострюють різноманітні конфлікти. І лише у правовому демократичному суспільстві можна говорити про існування справді державних інтересів, однак і в цьому випадку ні сама держава, ні її інтереси не повинні ставитись вище суспільства та його інтересів.

Схожа позиція викладалась і в роботі видатного українського вченого-етнополітолога, соціолога, теоретика права В. Саросольського, який зазначає, що як нації, так і державу відзначає «універсальність» інтересів, в яких, перша є центром, а друга засобом їх досягнення. Організм нації та механізм держави знаходяться на одній площині відповідної формації, одна в царині «спільнот», а інша «спілок». Для задоволення своїх інтересів нація використовує єдиний суспільний механізм – тобто державу. З огляду на це вчений дійшов висновку, що інтереси держави знаходяться винятково в площині забезпечення інтересів нації.

В. К. Винниченко вважав, що найкращим способом життя і розвитку кожної нації саме і є «державність, себто комплекс тих інститутів економіки, політики, культури, які діють на території, населеній національним колективом, які зв'язують його в компактну цілісність, які забезпечують його розвиток у сучасному і майбутньому. Нація без державності є покалічений людський колективний організм».

На думку В. Манілова, інтереси держави – це усвідомлена, офіційно виражена об'єктивна потреба суспільства, що виходить з його національних цінностей, направлена на збереження, створення або досягнення сприятливих умов для його стабільного існування і стійкого прогресивного розвитку. Державні інтереси є ієрархічною структурою і поділяються за: а) сферами: політичні, економічні, військові, ідеологічні, культурні, інформаційні; б) рівнем стійкості за часом: безпосередні (до 1 року), короткочасні, або короткострокові (від 1 до 5 років), середньострокові (від 5 до 20 років), довгострокові, або довгостроково майбутні (від 20 до 50 років), далеке майбутнє (більше 50 років); в) ступенем важливості для суспіль-

ства і держави: життєво важливі – мають стратегічне значення для суспільства і держави та пов'язані із збереженням, примноженням і захистом національних цінностей, девальвація і втрата яких поставили б під питання ідентифікацію або навіть саме існування нації; важливі, або тактичні, периферійні або оперативні; г) стосунками між сторонами: конфронтаційні, відмінні чи спільні; д) географічною спрямованістю: глобальні, регіональні, локальні.

Поряд з представленими існують також й інші класифікації інтересів держави, які також мають право на існування.

Протилежно різні погляди свідчать про оцінну категорію поняття «інтереси держави». Про це йдеться і в Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень ст.2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді). В абз.2 п.3 рішення вказано, що державні інтереси закріплюються як нормами Конституції України, так і нормами інших правових актів. Інтереси держави відрізняються від інтересів інших учасників суспільних відносин. В основі перших завжди є потреба у здійсненні загальнодержавних (політичних, економічних, соціальних та інших) дій, програм, спрямованих на захист суверенітету, територіальної цілісності, державного кордону України, гарантування її державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, охорону землі як національного багатства, захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання тощо.

Із цього визначення випливає висновок, що Конституційний Суд України вкладає в поняття «інтереси держави» діяльність, спрямовану на захист основних фундаментальних цінностей, які забезпечують існування і функціонування самої держави. Проте їх перелік у рішенні не є повним.

Слід визнати, що загальні державні інтереси визначаються в більшості базовими функціями держави, серед яких: забезпечення цілісності та стабільності суспільства, його території, створення та забезпечення правової системи, створення і забезпечення умов, необхідних для розвитку всіх сфер суспільного життя, гарантування прав та свобод людини і громадянина, координація потреб та інтересів соціальних верств населення, визначення пріоритетів його розвитку, забезпечення загальнонаціональних інтересів у світовому товаристві.

Системно-структурний аналіз Особливої частини чинного КК України дав змогу визначити певну непослідовність та в окремих випадках хаотичність побудови його розділів. Якщо за основу побудови Особливої частини КК України брати ієрархію цінностей, то важко погодитися з тим, що злочини в сфері господарської діяльності знаходяться попереду злочинів проти правосуддя, а злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку взагалі по-ідають останнє місце.

Ймовірно, що в перспективі структура Особливої частини КК України повинна бути побудована за принципом розподілу всіх злочинів залежно від їх посягання на інтереси особи, суспільства та держави. Така побудова законодавства про кримінальну відповідальність є характерною в більшості Європейських країн. Зокрема, особлива частина КК Франції, прийнятого в 1992 р., складається з трьох книг, в яких послідовно викладені злочини та проступки проти особи та людства, власності, нації, держави та суспільного порядку. Таким чином, у ньому чітко простежується ієрархія цінностей, покладена в основу кримінального законодавства, а саме: особа, власність, держава.

Застосування такого підходу в національному законодавстві про кримінальну відповідальність дасть змогу максимально уніфікувати КК України та чітко визначити ієрархію цінностей.

Цікавим у цьому зв'язку є питання визначення кола злочинів, які необхідно віднести до категорії злочинів проти інтересів держави.

На думку С. Хилюк, злочинами проти держави є: злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканості державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації, злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян; злочини у сфері службової діяльності; злочини проти правосуддя; військові злочини; злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку; злочини проти основ національної безпеки.

В. В. Сташис та В. І. Борисов вважають, що до злочинів проти держави (державних інтересів) слід віднести: злочини у сфері охорони державної таємниці; недоторканості державних кордонів; забезпечення призову та мобілізації; злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян; злочини у сфері службової діяльності; проти правосуддя; проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини). При цьому розділ I Особливої частини «Злочини проти основ національної безпеки» виходить за межі визначених трьох блоків, оскільки ці діяння посягають на загальнонаціональні інтереси і призначення цього розділу більш значуще, ніж просто захист інтересів держави.

Як зазначалося вище, основним критерієм є здатність злочину заподіювати шкоду основним фундаментальним цінностям, які забезпечують існування і функціонування самої держави, її зовнішню ідентифікацію, а також посягають на основні напрями її діяльності. Тут необхідно наголосити, що повинно йтися не лише про злочини, які посягають на саме існування держави, а й про злочини, котрі посягають на зміст та спрямованість її діяльності, а також діяльність органів державної влади. З огляду на це категорія злочинів проти інтересів держави є доволі широкою.

Для більш точного визначення кола таких злочинів необхідно звернутись до Конституції України і проаналізувати її відповідно до цінностей, які нею про-

голошуються. Таким чином, ми зможемо віднести до злочинів проти інтересів держави злочини, які посягають на суверенітет, територіальну цілісність та недоторканність, територіальний устрій, державну владу (виконавчу, законодавчу чи судову), обороноздатність, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки, забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, правосуддя, вибори та референдум, збереження генофонду; злочини, які посягають на консолідацію та розвиток української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, а також розвиткові етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України, а також посягання на державні символи України, якими є Державний Прапор України, Державний Герб України і Державний Гімн України.

Також окремої уваги заслуговує і питання місця злочинів проти інтересів держави в системі законодавства про кримінальну відповідальність. Як вже зазначалося, це питання має виняткову актуальність та не може бути переоціненим, адже воно є безпосереднім відображенням ієрархії цінностей у суспільстві і державі.

Законодавець у частині систематизації та структурування Особливої частини КК України 2001 р. залишив розділ I без змін. Як і КК України (1960), чинний закон про кримінальну відповідальність розпочинається із злочинів, які посягають на суверенітет, територіальну цілісність і недоторканність, обороноздатність, державну, економічну, інформаційну безпеку, державну владу та економічну систему, і лише потім розташовані злочини, які посягають на особу, її життя, здоров'я та недоторканність. Таке рішення законодавця важко назвати послідовним, за що воно піддається обґрунтованій критиці фахівцями в галузі кримінального законодавства, адже суперечить положенню ст. 3 Конституції України, де задекларовано, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. З цього приводу В. А. Туляков зазначав, що парадокс сучасної публічно-правової доктрини полягає в поступовому нівелюванні публічності, поверненню пріоритету індивідуального, приватного над державним, публічним, суспільним. Антропоцентризм сучасної суспільної науки є очевидним. Простежується він і в кримінально-правових дослідженнях (А. Бойко, В. Борисов, А. Музика, В. Навроцький, Н. Сенаторов та ін.).

Необхідно звернути увагу і на те, що пріоритет державного над приватним відсутній у законодавстві про кримінальну відповідальність всіх країн ЄС. Навіть у Росії це питання вирішено на користь приватного і на першому місці в Особливій частині КК РФ знаходяться злочини проти особи.

Саме тому в майбутньому необхідно привести законодавство про кримінальну відповідальність України до логічної конструкції, яка відповідатиме положенням Основного Закону України, і в якому буде відображений захист соціальних цінностей у послідовній ієрархії: особа – суспільство – держава.

Розгляд концептуальних засад відповідальності за злочини проти інтересів держави свідчить: сучасна концепція злочинів проти інтересів держави в цілому опирається на досягнення радянської науки кримінального права, яка, в свою чергу, сприйняла основні доктринальні положення права дореволюційної Росії; концепція злочинів проти інтересів держави повинна вдосконалюватися, зокрема у напрямі наукового та законодавчого визначення загального поняття таких злочинів, їх розміщення в системі Особливої частини, системи та видів діянь; концепція злочинів проти «інтересів держави» повинна опиратися на розроблену теорію визначення поняття інтереси держави та її складових. Лише на їх основі можуть бути відпрацьовані проблеми кримінально-правової політики держави в сфері кримінально-правового забезпечення охорони інтересів держави.

Урахування та вирішення зазначених проблем дозволить розробити оновлену концепцію кримінально-правового захисту інтересів держави та створити теоретичну модель злочинів, які на неї посягають.

**Slawomir Hypś,**  
PhD Chair of Criminal Law The John Paul II  
Catholic University of Lublin

## **THE CRIME OF HUMAN TRAFFICKING IN POLISH PENAL CODE**

As a result of amendments to the Polish Criminal Code of 20 May 2010, the crime of human trafficking was defined anew (Article 189a Criminal Code). Moreover, a statutory definition of trafficking was introduced (Article 115 § 22 Criminal Code), which was not previously included in Polish law. The need for a legal definition of trafficking has long been postulated in the doctrine of criminal law, and its absence was seen as a loophole in causing a lot of controversies or in a situation incompatible with the principle of legalism of criminal law (*nullum crimen sine lege certa*).

The immediate reason for the introduction of a legal definition of trafficking and the new content of the offense was also the need to accomplish the international obligations of Poland. Indeed, Poland ratified the Protocol concerning Prevention, Suppressing and Punishing Trafficking in People, especially Women and Children – also known as the Palermo Protocol, the Framework Decision 2002/629/JHA of the Council of the European Union of 19 July 2002 on combating trafficking human beings and the Convention of the Council of Europe on action against trafficking human beings.

The crime of Article No 189a of the Criminal Code is committing human trafficking that is taking even one step that was specified in the definition of trafficking contained in Article 115 § 22 of the Criminal Code. In accordance with Article 115 §

22 of the Criminal Code for trafficking meant: recruitment, transportation, supply, transfer, harbouring or receipt of people with: violence or threats, abduction, deception, misrepresentation, or exploiting an error or inability to properly understand the action taken, abuse of dependence, use of a critical situation or state of helplessness, to grant or accept property or personal advantage or its promise to the person having custody or supervision over another person – to its use, even with her consent, in particular in prostitution, pornography or other forms of sexual exploitation, work or services of a receivership, begging, in slavery or other forms of use degrading human dignity, or to obtain cells, tissues or organs in violation of the Act.

According to the definition of trafficking the perpetrator must take up an action against the victim identified in one of the causative activities relating to: recruitment (taking various actions in which the perpetrator acts on the will of another person in order to persuade him/her to commit a particular act or omission), transport (bringing another person to move in space, with the assumption of traveling a certain distance, using the means of transport), delivery (to cause the case in any way that another person was in a particular place), transmission (transfer or assignment of the victim in any way under the protection of another person, supervision or regulation of the fate or continuing to dispose of him/her to another person), storage (make another person remain in a certain place at the disposal of the offender, usually combined with the detention, retention or concealment of the victim), reception (sharing space remaining available to the offender to another person, usually combined with the reception of him/her under his care, supervision, or disposal and delivered by the business partner or the intermediary in the trafficking).

The above steps should be restricted as they must be combined with at least one of methods or means used by the offender against the victim: violence (use of physical force to break the resistance of the will of another person), unlawful threat (promise to cause unpleasant consequences in order to break the will of another person), abduction (forcing another person to move in accordance with the will of the perpetrator), deceit (misleading someone or the use of misconception as to the reality of action affecting the motivation of the victim), misrepresentation, or taking advantage of an error or inability to properly understand action taken (fraudulent or deceitful action taken against the victim), abuse of dependence (the use of influence held by the offender over the person of the victim), the use of a critical situation (use of a difficult situation threatening ailments suffered by the victim), the use of helplessness (the use of such a state of the victim, in which he can not counteract the actions of the perpetrator), the grant or acceptance of property or personal advantage or its promise (the promise of acquiring or obtaining a benefit which can meet some specific needs).

The perpetrator of trafficking must take the above means and methods in order to exploit another person. According to the legal definition the essence of human trafficking is thus the operation of the offender in an attempt to use another person e.g.

the achievement of disproportionate or unfair profits – mostly illegal – for personal or financial gains in violation of fundamental human rights. The items pointed out by the legislator in Article 115 § 22 of the Criminal Code are only examples of how to take advantage of another person in committing the crime of trafficking in human beings. It is not a complete list, but only showing the cases of different phenomena most commonly associated with trafficking. It includes, first of all the use of another person for practicing prostitution, pornography or other forms of sexual exploitation. Likewise the use of any form of coercive work or services, i.e. that a person does not perform voluntarily, in slavery or other forms of use degrading human dignity, and in begging (the way of obtaining money or property in the form of donations or specific items of material value). Trafficking in human beings can also be practised with the intention of using another person to trade bodies in order to obtain cells, tissues or organs in violation of the Act of 1 July 2005 on the collection, storage and transplantation of cells, tissues and organs.

The inserted definition is exhaustive, and does not include other behaviors than those described therein. If the behaviour of the perpetrator concerns a minor (a person under 18 years of age), it is recognized as human trafficking, even if the above mentioned methods or means were not used. Such tightening of criminal responsibility concerning trafficking children is perfectly justified. Trafficking in children is in fact a phenomenon characterized by a higher degree of social harm than the trade in adults. In the light of the indicated definition it was explicitly stated that criminal liability for trafficking in human beings should be born by the offender, when the causative takes the above mentioned steps to just one person. Neither does it matter if his dealings are of an international character or just practised within a single country.

In view of the fact that human trafficking is considered one of the most socially harmful behaviour offenses, often as it is linked to organized crime and illegal procedure of exploitation by prostitution, pornography or forced labor, the legislature recognized preparation for its commission as punishable (Article 189a § 2 Criminal Code).

The asset protected against the crime of trafficking in human beings is freedom and dignity of every human being that cannot be subject to any trade (transactions, sales), as if man was thing. The cases have recognized that trafficking in human beings is a kind of trade contradictory with human dignity conveying the ownership of the object (product), combined with the intended purpose contrary to human subjectivity, harmful for man. As far as the crime of human trafficking is concerned, it does not matter that a potential victim expresses consent to the actions stated in the regulation. It should be noted that all measures mentioned in Article 115 § 22 of the Criminal Code applicable to the victim, preclude the opportunity to express his/her effective consent by principle. It would be difficult to see the opportunity to express the effective consent in cases where the perpetrator uses violence against the victim, an illegal threat, deceit or abuse of dependence or taking advantage of a critical position or state of helplessness. Likewise



in the case of abduction there can't be any consensus as it implies compelling another person to carry out the will of the perpetrator by its very nature. Therefore closer study of Article 115 § 22 of the Criminal Code shows that even at the beginning of the undertaken activity causative of human trafficking there is always a violation of freedom of the victim, i.e. the lack of consent to such treatment.

However, we cannot exclude the possibility that at a later stage of implementation of this act, the victim may consent to their use by another person. Nevertheless, according to the intention of the legislator, such consent is void and has no significance for the functioning of criminal liability of the perpetrator of the crime of human trafficking. It therefore appears that the amendment introduced on trafficking no longer includes criminalization of voluntary use by others for smuggling and, in principle legitimate (not constituting other crimes), at least until the person withdraws consent used to such treatment.

An entity (the perpetrator) of human trafficking can be any person who meets the general conditions of criminal responsibility. From the subjective point of view human trafficking can be committed only with willful misconduct, and only with the direct intention (*dolus directus coloratus*). The definition of trafficking shows that it is an guiding principle offense, because it is to be committed in order to take advantage of the person of the victim. The offender must, therefore, want to take advantage of another person when he takes up the causative activities methods and means mentioned in the definition.

The crime of human trafficking is a crime punishable by imprisonment for not less than 3 years, through public prosecution by the court. On the other hand, punishable preparation for this act referred to in Article 189a § 2 of the Criminal Code is an offense punishable by imprisonment from 3 months to 5 years, also prosecuted on indictment by the court.

**В. Д. Берназ,**

проректор з наукової роботи та міжнародних зв'язків Міжнародного гуманітарного університету, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

## **ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ОПТИМІЗАЦІЇ ВИКОРИСТАННЯ ПСИХОЛОГІЧНИХ ЗНАНЬ В СЛІДЧІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ЗГІДНО З НОВЕЛАМИ КПК УКРАЇНИ**

Криміногенна ситуація в країні може бути визначена як такою що має тенденцію до ускладнення. «Гострою залишається проблема захисту прав осіб, які потерпіли від злочинів. На сьогодні розкривається лише кожен другий злочин

55,4%». Нажаль низький рівень розкриваємості кримінальних правопорушень має тенденцію до подальшого зниження.

Результати боротьби зі злочинністю свідчать про те, що засоби та методи, які використовуються сучасними слідчими для розкриття й розслідування кримінальних правопорушень, не завжди відповідають змінам характеру і динаміки злочинності. Крім цього вивчення практики свідчить про те, що має місце тенденція до зростання труднощів у зв'язку з новелами КПК України.

Як вірно зазначає Шепітько В. Ю. «Кримінальний процесуальний закон певним чином впливає на існуючі та появу нових криміналістичних рекомендацій. Останнім часом зміна кримінальних процесуальних норм не завжди має обґрунтований характер, негативно впливає на виконання слідчої діяльності. Під виглядом «прогресивних тенденцій» вносяться зміни, які усувають незалежність та самостійність слідчого як процесуальної фігури і фактично стримують його діяльність у збиранні доказової інформації».

У зв'язку з зазначеним, перед криміналістичною наукою стоять завдання з вивчення (моніторингу) необхідних сучасних потреб практики у наукових розробках із різних галузей науки, зокрема психології. З урахуванням того, що «слідча робота з точки зору її психологічних показників являється найменш вивченою областю професійної діяльності людини, що у багатьох випадках не сприяє вирішенню проблем її наукової організації» терміново необхідно визначити шляхи упровадження та адаптації новітніх досягнень сучасної психології до слідчої практики з метою їх негайного використання у реальній слідчій діяльності, інтеграції таких знань у криміналістичну науку, прогнозування та розробки наукового психологічного забезпечення практики у майбутньому. Тому вірно підкреслюється, що сучасною криміналістикою виявлено основний, генеральний напрямок її розвитку. Цей напрямок знаходиться в напрямку психолого-криміналістичної інтеграції.

Вище зазначене, встановлює високу складність розв'язання тактичних та стратегічних задач детермінованих поліфакторністю чинників покладених в основу цього процесу, як об'єктивного, так і "суб'єкт – суб'єктного" напрямку. При цьому практика розслідування злочинів та наукові дослідження провідних вчених свідчить про те, що слідчому протистоїть особа з протилежними інтересами. У зв'язку з цим не можливо ефективно вирішувати тактичні задачі без врахування впливу системи протидії розслідуванню, зокрема, впливу психологічного фактору (конфлікти, феномен ризику, вплив на діяльність психологічних особливостей особи тощо). У цьому випадку такі дії особи, яка підозрюється в скоєнні злочину, повинні враховуватись в якості системоутворюючого елемента під час вирішення тактичних задач. Так, за даними В. С. Кузьмичова у 80% вивчених ним кримінальних справ, та 90,7% опитаних засуджених чинили протидії розслідуванню. Ця проблема лише частково привернула увагу криміналістів, але набула в останній час особливу актуальність та гостроту.

Суб'єкт протидії впливає на слідчого, намагаючись сформувати в ньому потрібну для себе думку, прагне отримати інформацію про хід розслідування, про задуми слідчого та водночас може передавати слідчому дезінформацію, прагне приховати, замаскувати, змінити, сфальсифікувати данні, необхідні слідству, може протидіяти, створювати конфлікти і т.п., тому психологічні знання виходять на перше місце.

Перераховане дає підстави стверджувати, що проблема вирішення тактичних та стратегічних задач слідчого в умовах протидії розслідуванню потребує постійного використання здобутків із різних галузей знань.

Вивчення практики досудового розслідування свідчить про те, що окремі зміни та новели КПК України, що стосуються досудового розслідування, потребують термінового психологічного забезпечення. Так, у зв'язку з новим порядком початку досудового розслідування збільшилася кількість кримінальних впроваджень на одного слідчого більше чим в десятки разів, породжуючи фізичні та інформаційні перенавантаження слідчого, що може привести до квапливості, неякісності в роботі, до стресу, а в окремих випадках і до професійної деформації. Крім цього зменшення терміну можливої перевірки матеріалів, які надходять до слідчого з десяти діб до однієї, приводить до ризику розпочати досудове розслідування без достатніх на то підстав і як наслідок виникає можливість в такій ситуації збільшення випадків проведення обшуків, затримань без достатніх на те підстав, що може привести до ескалації конфліктів з населенням.

Окремо необхідно наголосити на тому, що у зв'язку з введенням до компетенції слідчого права на проведення негласних слідчих (розшукових) дій виникла потреба у науковому криміналістичному та психологічному забезпеченні тактики проведення кожної такої дії, тактичних комбінацій із цих дій, а по багатоепізодним та по іншим складним кримінальним провадженням виникає необхідність у проведенні комплексів (операцій) слідчих (розшукових) та негласних слідчих(розшукових) дій.

Є необхідність у психологічному забезпеченні слідчої діяльності і у зв'язку з суттєвою зміною направленості діяльності слідчого, який згідно КПК України віднесений до сторони обвинувачення, що з точки зору теорії доказування являється некоректним адже слідчий повинен бути об'єктивним, неупередженим. При цьому відповідно до п.п.4, 5 ст. 91 КПК України йому необхідно доказувати обставини, які не тільки обтяжують але і які пом'якшують покарання, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності. Виникає внутрішньо особистісний конфлікт в психіці слідчого адже з одного боку він є стороною обвинувачення, а з іншої йому необхідно доказувати, обставин, які більше характерні для сторони захисту. Є протиріччя і в тому що сторона обвинувачення за новим КПК не має права пред'являти обвинувачення.

Окремого психологічного забезпечення потребує процес допиту, який проводиться в режимі відео конференції (як встановлювати в таких умовах психологічний контакт, мотивацію свідчень, як пред'являти докази допитуваному, які психологічні рекомендації необхідно розробляти для виявлення та подолання неправдивих свідчень тощо). Є проблема з психологією одночасного допита більше чим двох осіб.

Нове психологічне дослідження необхідне і у зв'язку з зміною правового поля організації взаємодії слідчого з населенням, ЗМІ адже перед слідчим законодавець вже не ставить завдання у встановленні причин та умов, які сприяли вчиненню злочину та їх усунення. Але при роботі з окремими особами, групами неповнолітніх слідчому все ж не можливо не вести профілактичну, виховну роботу, використовуючи при цьому і можливості ЗМІ тощо.

Змінилося і правове забезпечення взаємодії слідчого з співробітником оперативного підрозділу, який може проводити негласні слідчі (розшукові) дії по кримінальному провадженню тільки за дорученням слідчого або прокурора, що також потребує психологічного забезпечення адже формальне виконання вимог закону може привести до зниження ініціативності співробітників оперативних підрозділів, втрати професійної кваліфікації.

Є також необхідність у психологічному забезпеченні діяльності прокурора під час досудового розслідування, який «здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва». Практика свідчить, що прокурор фізично не в змозі керувати багатьма слідчими, навантаженими сотнями кримінальних проваджень і які знаходяться у іншому місці дислокації. На практиці слідчому приходиться по декілька раз на день бігати до прокурора з кримінальними провадженнями на руках за одержанням керівних вказівок. По суті повноваження прокурора у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням дублюють частину функцій начальника слідчого підрозділу, що приводить до протиріч між цими особами, до конфліктів, стресових ситуацій тощо. В КПК України є і інші новели, які потребують термінового як тактичного, так и психологічного забезпечення.

При цьому науковцям необхідно визначитись, які проблеми будуть досліджувати криміналісти, науковці в сфері теорії оперативно-розшукової діяльності, а які психологи. І на кінець, що розроблятиметься сумісними зусиллями. Аналіз наукової літератури свідчить про те, що, як правило, криміналісти, науковці в сфері теорії оперативно-розшукової діяльності і психологи проводять дослідження відокремлено і таке положення не завжди може приводити до необхідних практиці розслідування сучасних злочинів ефективних розробок.

На завершення ми вважаємо, що без належного наукового забезпечення практики досудового розслідування в умовах дії нового КПК України, новітніми

криміналістичними та психологічними знаннями подальша оптимізація процесів вирішення тактичних та стратегічних задач слідчого не перспективна.

Синтез здобутків криміналістики і психології в умовах дії нового КПК України, на наш погляд, необхідний для розробки, зазначеної проблеми, в наступних цілях: проектування діяльності слідчого; дослідження процесів тактичного та стратегічного вибору, як найважливіших типів рішень слідчого; визначення місця та ролі тактичних, стратегічних та процесуальних рішень в ієрархії психологічних механізмів регулювання діяльності слідчого; встановлення психологічних основ вирішення тактичних та стратегічних задач в спільній діяльності в складі слідчо-оперативних груп; розробки психологічних аспектів вирішення тактичних та стратегічних задач слідчим в умовах протидії розслідуванню; виявлення психологічних основ дії слідчого в умовах тактичного та стратегічного ризику; розробки психологічної теорії діяльності слідчого; раціоналізації психологічного забезпечення та підтримки професійної діяльності слідчого; подальшого розвитку теорії і практики професійної підготовки слідчих; ефективної організації системи професійного відбору – в аспекті визначення схильності, здібності до вирішення тактичних та стратегічних задач досудового розслідування; формування нових процесуальних, криміналістичних та психологічних для слідчого професійних якостей проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

**В. А. Журавель,**

професор кафедри криміналістики Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

## **ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРОВАДЖЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ЗА ЧИННИМ КПК УКРАЇНИ**

Новели Кримінального процесуального кодексу України 2012 року торкнулися й проблем провадження окремих слідчих (розшукових) дій. Зокрема, вітчизняним законодавцем запроваджено словосполучення слідчі (розшукові) дії та здійснено поділ цих дій на гласні і негласні. Зазначений підхід підкреслює, що результати провадження як слідчих, так і розшукових дій мають однакову доказову силу, за умов дотримання вимог чинного процесуального законодавства до їх проведення. Разом з тим, аналіз положень чинного КПК

України і насамперед тих, які регламентують порядок провадження слідчих (розшукових) дій, надає підстави звернути увагу на окремі дискусійні положення.

По-перше, викликає певних сумнівів доцільність і обґрунтованість застосування словосполучення слідчі (розшукові) дії, оскільки слідчі дії та розшукові заходи за своїм змістом, характером, метою і завданнями є різними процесуальними засобами, а тому ототожнювати їх, ставити між ними знак рівності некоректно, навіть якщо й вони отримали однакове значення у формуванні доказової бази під час кримінального провадження.

По-друге, редакцією норм чинного КПК України по суті знівельовано поняття «слідча дія», оскільки їх провадження перестає бути виключною компетенцією (прерагатовою) слідчого. Так, п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України надає право прокурору особисто проводити слідчі (розшукові) дії, у ч. 2 ст. 41 КПК України зазначено, що під час виконання доручень з проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого, ч. 2 ст. 243 КПК дозволяє стороні захисту самостійно залучати експерта на договірних умовах для проведення експертизи і, нарешті, ч. 1 ст. 275 КПК передбачає можливість використання конфіденційного співробітника для проведення негласних слідчих (розшукових) дій. За таких обставин, говорячи про засоби доказування, доцільніше вживати терміни «процесуальні дії на досудовому розслідуванні» та «процесуальні дії на судовому провадженні».

По-третє, законодавець у нормах КПК не проводить чіткого розмежування за ступенем доказового значення між результатами провадження негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів. Так, у главі 21 КПК України визначені підстави та процедура провадження негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема, щодо прийняття рішення, отримання відповідного дозволу від слідчого судді за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, дотримання яких є обов'язковою умовою набуття отриманих результатів доказового значення. Більше того, чинним вітчизняним кримінальним процесуальним законодавством взагалі не передбачена можливість здійснення оперативно-розшукових заходів по відкритому кримінальному провадженню, тобто здійснення так званого оперативного супроводу досудового розслідування. Йдеться про те, що оперативно-розшукові дії мають проводитися за власною ініціативою співробітників оперативних підрозділів з метою викриття, попередження і присічення кримінального правопорушення, встановлення у виявлених діяннях ознак протиправності, що становлять основу для відкриття кримінального провадження і початку досудового розслідування. Іншими словами, інформація, отримана в результаті здійснення оперативно-розшукових заходів, може слугувати лише основою

(підставою) для відкриття кримінального провадження і внесення відповідних даних до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ст. 214 КПК України), тоді як по відкритому провадженню слідчим особисто або за його дорученням співробітниками оперативних підрозділів можуть проводитися лише негласні слідчі (розшукові) дії і результати їх проведення виступають джерелами доказової інформації.

З огляду на висловлене, суперечливими виглядають положення ч. 2 ст. 99 КПК України, в якій йдеться про те, що «матеріали, в яких зафіксовані фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», є документами та можуть використовуватися у кримінальному провадженні як *докази*» (курсив наш. — В. Ж.). По суті законодавець не вбачає різниці між матеріалами (документами) отриманими в режимі провадження негласних слідчих (розшукових) дій, визначеного у главі 21 КПК України, та оперативно-розшукових заходів, проведених на підставі Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». З таким підходом не можна погодитися, тому що це суперечить концептуальній ідеї опроцесування розшукової діяльності. Саме різна процедура регламентації проведення — процесуальна для негласних слідчих (розшукових) дій і непроцесуальна для оперативно-розшукових заходів є їх найбільш істотною відмінною ознакою. У протилежному випадку втрачає сенс дотримання складної процедури щодо отримання дозволу у слідчого судді на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, якщо можна без такого дозволу провести оперативно-розшукові заходи отримати матеріали, які у відповідності до ч. 2 ст. 99 КПК України також будуть мати доказове значення.

По-четверте, певних змін зазнала й сама система слідчих (розшукових) дій. Зокрема, з числа самостійних норм виключено статтю, що регламентувала проведення очної ставки (тепер у ч. 9 ст. 224 КПК України йдеться про одночасний допит двох і більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях). Відсутня й окрема стаття, яка б регламентувала проведення перевірки показань на місці. Як видається, обмеження лише слідчим експериментом себе не виправдало, оскільки, редакція ст. 240 КПК України не дає чіткої відповіді щодо можливості проведення в її межах перевірки показань на місці (якщо в взагалі коректно говорити про можливість проведення однієї слідчої дії в межах іншої), що не сприяє її реалізації, оскільки з цього питання і науковцями і практиками висловлені різні погляди. Спірним виглядає перенесення вимоги із розряду слідчих дій до забезпечувальних заходів, які отримали назву «тимчасовий доступ до речей і документів».

По-четверте, проглядаються певні неточності у визначенні сутності окремих слідчих (розшукових) дій і відсутності чітко сформульованого механізму їх

реалізації суб'єктами кримінального провадження. Зокрема, абстрактною виглядає вказівка стосовно того, що метою огляду є виявлення і фіксація відомостей щодо обставин вчиненого кримінального правопорушення (ст. 237 КПК України). На нашу думку, більш усталеною слід вважати позицію, за якою огляд розглядається як безпосереднє сприйняття слідчим, іншими учасниками обстановки місця події, з метою виявлення, попереднього дослідження, фіксації та вилучення слідів і речових доказів.

Ускладнює процедуру реалізації пред'явлення для впізнання речей (ч. 1 ст. 229 КПК України) й розширення кола учасників цієї слідчої (розшукової) дії, де до слідчого та прокурора додається ще й захисник, якому дано право на проведення попереднього опитування впізнаючої особи і навіть складання якогось протоколу за результатами цього опитування. З цього приводу виникає запитання, як захисник може скласти протокол за результатами опитування із дотриманням вимог статей 104, 231 КПК, якщо цими статтями йому такого права взагалі не надано?

По-п'яте, не сприяє оперативності проведення досудового розслідування та економії процесуальних засобів складна процедура набуття об'єктами, вилученими з місця огляду, статусу речових доказів. Мається на увазі те, що ці об'єкти спочатку визнаються як тимчасово вилучені (ст. 237 КПК України), далі слідчий на протязі 24 годин має звернутися з клопотанням до слідчого судді про накладання арешту на ці тимчасово вилучені об'єкти (ст. 167 КПК України) і лише після прийняття відповідної ухвали слідчим суддею набуття ними статусу речових доказів (у відповідності до положень КПК 1960 року такого роду об'єкти набували статусу речових доказів відразу ж після їх належного оформлення у протоколі слідчого огляду та вилучення). Щодо майна, яке вилучається з місця огляду і необхідності накладання на нього арешту, то тут особливих заперечень не виникає. А ось щодо обґрунтованості та доцільності накладання арешту на такі об'єкти як одяг з трупа, упаковальний матеріал, в якому знаходилися частини розчленованого трупа або тіло новонародженої дитини, ніж зі слідами крові або вогнепальна зброя, виявлені на місці події, тощо, то це викликає серйозних заперечень. Як видається, наведене процесуальне оформлення зазначених об'єктів як речових доказів не відповідає сутності такого запобіжного заходу як арешт майна (ст. 170-175 КПК України) і є невиправданим. Більш правильним було б здійснення оформлення речових доказів постановою слідчого, прокурора (ст. 110 КПК України), що суттєво спростило б цю процедуру, звільнило б слідчого від витрачання зайвого часу на ходіння по кабінетам і зосередженням на діяльності з розслідування.

Ці та інші положення чинного КПК України потребують свого уточнення задля забезпечення більш ефективного їх застосування.



**В. В. Тищенко,**

заведующий кафедрой криминалистики  
Национального университета «Одесская  
юридическая академия», доктор юридиче-  
ских наук, профессор, член-корреспондент  
НАПрН Украины

## **О СОДЕРЖАНИИ И ЗНАЧЕНИИ ПОНЯТИЙ РАССЛЕДОВАНИЯ И РАСКРЫТИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ**

Вопрос о возможности и целесообразности использования термина "раскрытие преступлений" возникает в связи с тем, что в новом Уголовном процессуальном кодексе Украина, в отличие от ранее действующего УПК Украины, такой термин в ст. 2 УПК, посвященной задачам уголовного производства, отсутствует. В задачах уголовного производства теперь говорится не о быстром и полном раскрытии преступлений, а о обеспечении быстрого, полного и непредвзятого расследования и судебного разбирательства. Самый простой вывод из этого можно сделать следующий: законодателя не удовлетворял термин "раскрытие", и он его заменил на более соответствующий идеи и задачам нового УПК термин "расследование и судебное разбирательство". Но означает ли это, что термин раскрытие преступление должен исчезнуть из научных исследований, из следственной и судебной практики?

В свое время толкование понятия "раскрытие преступлений" вызывало немало дискуссий. Так, неоднозначно трактовалось его содержание; возможность полного и неполного раскрытия преступлений; процессуальный момент, с которым связывалось достижение цели раскрытия преступления и др. Нужно сказать, что в уголовном процессе, криминалистике и теории ОРД термин "раскрытие преступлений" понимался по-разному. В уголовном процессе "раскрытие" означало положительный результат расследования преступления, вследствие чего были установлены все обстоятельства, подлежащие доказыванию и личность виновного. Соответственно, раскрытым считалось преступление, в отношении которого было закончено уголовное производство и по делу принято и вступило в законную силу одно из судебных решений по не реабилитирующим основаниям (обвинительный приговор и др.). Если же судебное решение содержало оправдательный приговор или указание на прекращение уголовного дела по реабилитирующим основаниям (отсутствие события или состава преступления, недоказанность участия обвиняемого в совершении преступления) говорить о раскрытии преступления нет оснований [Кримінально-процесуальний кодекс України : Науково-практичний коментар. / За ред. Ю. П. Алєніна. – Х.: Одісей, 2011. – С. 14-15]. Нераскрытым считалось и преступление, факт которого в ходе расследования был доказан, но лицо, его совершившее,

осталось не установленным. В этом случае расследование приостанавливалось, но задача его раскрытия процессуальными и оперативно-розыскными средствами оставалась (ст. 209 УПК Украины 1960 г.).

В криминалистике и теории оперативно-розыскной деятельности термин "раскрытие преступления" трактовался, чаще всего, иначе. Так, в теории и практике ОРД преступление считали раскрытым с момента установления факта совершения преступления и выявления личности подозреваемого (обвиняемого). В криминалистике одни авторы соглашались с пониманием раскрытия преступления, которое высказывалось в уголовном процессе, другие авторы склонялись к его пониманию в теории ОРД. Кроме того, в криминалистике раскрытие преступлений рассматривалось как специфический мыслительный процесс, своеобразная технология, смысл и содержание которой занимает особое место в деятельности по расследованию уголовно-релевантных событий.

Вызывали вопросы и употребление в названии и содержании теоретических работ, практических пособий, руководств и указаний выражения "раскрытие и расследование преступлений", что предполагало разный смысл этих понятий, какое-то их противопоставление или, во всяком случае, некое дополнение. Если речь идет о раскрытии как цели, а о расследовании как процессе, то разве недостаточно было бы говорить только о расследовании, предполагая наличие в нем деятельность следователя, направленную на раскрытие преступлений? Если же в обоих случаях имеются ввиду несовпадающие по содержанию процессы, формы деятельности, то возникнул вопрос о сущности их различия.

Необходимо заметить, что понимание раскрытия преступления как специфической деятельности вполне оправдано, так как помимо процессуальной формы и средств, обеспечивающих достижение задач уголовного производства, она включает в себя использование методов, приемов, средств и технологий, находящихся в плоскости информационно-познавательной, операционно-поисковой деятельности. В этом аспекте по успешно проведенному расследованию преступления мы анализируем как, какими методами и средствами оно было раскрыто, кладя опыт такой деятельности в общую копилку криминалистических знаний по методике и тактике расследования соответствующих категорий преступлений.

Иногда ставится вопрос: а во всех ли случаях расследования преступлений можно и нужно говорить о их раскрытии, ведь есть преступления, которые "очевидны", а доказательственную информацию, лежащую на поверхности, нужно лишь аккуратно, процессуально правильно собрать и зафиксировать в материалах уголовного производства. С этим нельзя согласиться, так как внешне "очевидное" событие при более глубоком его рассмотрении оказывается не столь однозначным и простым, как это казалось поначалу. Его причины и механизм, обстановка, цели и мотивы преступника, круг причастных к расследуемо-

му событию лиц, их роль, виновность и другие обстоятельства должны быть выявлены, уяснены и доказаны, а это предполагает осуществление деятельности по раскрытию преступления. Собственно, лингвистическое толкование термина "раскрытие" означает выявление, обнаружение, объяснение какого-либо события неясного содержания.

Таким образом, можно констатировать, что в новом УПК Украины законодатель отказался от понятия раскрытия преступления, исходя, видимо, из того, что не всякое расследуемое событие является преступлением, а следовательно подлежит раскрытию. Возможно, законодатель решил избежать той спорности и неопределенности, которые связаны с неоднозначным пониманием того, в каких случаях и когда все же преступление следует считать раскрытым. Кроме того, он говорит о едином уголовном производстве, объединяющем досудебное расследование и судебное разбирательство, предъявляя к нему такие требования как быстрота, полнота и непредвзятость, которые должны обеспечить привлечение каждого виновного к ответственности (ст. 2 УПК), а также дополняя их принципом законности, который предусматривает всесторонность, полноту и непредвзятость исследования обстоятельств уголовного производства, дачу им надлежащей правовой оценки и обеспечение принятия законных и беспристрастных процессуальных решений (ч. 2 ст. 9 УПК). В этом аспекте выделяются другие довольно четкие и определенные характеристики состояния и достигнутых результатов расследования: вручение лицу сообщения о подозрении (ст. 278 УПК), приостановление досудебного расследования (ст. 280 УПК), окончание досудебного расследования (ст.ст. 283-284 УПК).

Вместе с тем, представляется, что в криминалистической литературе в теории ОРД не только допустимо, но и целесообразно использовать понятие раскрытия преступлений, включающее в себя характеристику информационно-познавательных и технологических процессов, методов и средств их реализации в ходе расследования с целью установления всех обстоятельств уголовного правонарушения и причастных к нему лиц. В этом смысле процесс раскрытия преступления не есть нечто обособленное от расследования или дополняющее его, а рассматривается как его аспект, выделяющий комплекс криминалистических операций, методов, приемов и средств для последовательного, поэтапного решения стратегических и тактических задач досудебного расследования преступлений. Конечно, успешно осуществляемый процесс расследования неотделим от его цели, поэтому раскрытое преступление нужно понимать как результат установления личности виновного лица и всех обстоятельств события, подлежащих доказыванию в соответствии со ст. 91 УПК Украины.

Хотелось бы обратить внимание и на то, что с понятием раскрытия преступления как результата расследования связано и понятие раскрываемости преступлений, которая характеризует качественные параметры расследования

с учетом специфики тех или иных категорий преступлений, региона, в котором они совершаются, места, времени и других условий, профессиональных качеств следователя и оперативных подразделений. Думается, что такая оценка работы следственных и других правоохранительных органов должна существовать и ориентировать как практиков, так и научных работников на соответствующие проблемы в борьбе с преступностью.

**В. М. Дрьомін,**

проректор з наукової роботи, завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

## **ІНСТИТУЦІОНАЛЬНА КОНЦЕПЦІЯ ВИВЧЕННЯ ТА ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ**

Загальновизнано, що поняття злочинності є центральною категорією кримінологічної науки. Кримінологія вивчає особистість злочинця, криміногенні чинники, профілактичні заходи, проте саме поняття злочинності цементує її предмет і дозволяє говорити про специфічність і самостійність цієї науки.

Спільною рисою багатьох визначень злочинності є те, що їх автори виходять з юридичної природи терміна «злочинність»: злочинність – це множина злочинів. Незважаючи на те, що в предмет кримінології в якості обов'язкового елемента входить проблема особистості злочинця, при визначенні злочинності автори забувають про те, хто є «діячем» цієї злочинності.

Злочинність – продукт соціальної активності, діяльності **людини**. Саме це базове посилення зобов'язує аналізувати проблему злочинності в контексті широких соціальних зв'язків, в які виявляється включеною людина. Таким чином, справа не у формально-статистичній оцінці злочинності як сукупності злочинів, а в умовах її виникнення та існування, які органічно пов'язані з практичною діяльністю людини в цьому соціумі, видами соціальної активності та громадської реакції на них.

Дослідження зв'язків злочинних проявів з соціальними умовами життя людей, яке ми здійснювали на протязі декількох десятиліть, показує, що злочинність слід розглядати як особливого роду соціальну активність, різновид масової практики людей, що проявляється в злочинній поведінці. Вказаний вид соціальної практики, виходячи зі змісту, спрямованості і соціально-правової

оцінки, може бути названий кримінальною практикою, яка лежить в основі формування особливих соціальних інститутів. Кримінальна активність, що реалізується в кримінальній практиці, має системний характер, оскільки внутрішньо структурована, її різновиди тісно пов'язані між собою та з іншими видами людської практики, в тому числі і соціально-позитивними.

Вивчення кримінальних практик ґрунтується на певних методологічних постулатах, що склалися в сучасній соціології. Основні форми практичної діяльності людей – виробництво матеріальних благ, праця, а також соціально-перетворююча діяльність, спрямована на зміну соціальних відносин. В останні роки суспільство зіткнулося з колом неправових практик, що постійно розширюється, до яких можна віднести і кримінальні практики.

У сферу кримінальної практики залучені десятки мільйонів людей у світі. Володіючи колосальними фінансовими, людськими, ідеологічними ресурсами, злочинці впливають на легальні соціальні процеси, забезпечують своє існування і розширене відтворення злочинності. Глобалізація злочинності, зміна її якісних і кількісних параметрів, високий рівень латентної злочинності, дають підстави говорити про те, що зараз відбувається формування окремих видів кримінальних практик як соціальних інститутів.

У вітчизняній кримінології методологія інституціонального аналізу злочинності досі не застосовувалася. Найбільших успіхів у цьому напрямку досягли соціологи, які поставили «оновлену» проблему соціальних інститутів в перший ряд сучасних соціологічних теорій.

Розглядаючи соціальний інститут як відносно стійкий тип і форму соціальної практики, за допомогою якого організується суспільне життя, забезпечується стійкість зв'язків і відносин в рамках соціального життя суспільства, можна зробити висновок, що окремі види кримінальної практики вже набули рис соціального інституту. Організована, корупційна, економічна злочинність, міжнародна злочинна діяльність – ці та інші інституціоналізовані форми кримінальної практики є реальною загрозою стабільності національного та міжнародного правопорядку. Сформувався особливий механізм функціонування зазначених кримінальних практик, який представляє собою систему стійких правил поведінки (взаємодії) суб'єктів зазначених практик. Інституціоналізація злочинної діяльності сприяє залученню в кримінальну практику інших людей, які виявляються залежними від цієї діяльності. Створюється особливе кримінальне середовище, яке за економічними властивостями і можливою матеріальною вигодою дуже привабливе для її учасників. Відтворення злочинності в цьому випадку постає як безперервно триваючий цикл обміну результатами предметної діяльності в рамках інституціалізованих кримінальних практик.

Механізм інституціоналізації кримінальних практик у кримінологічній літературі практично не вивчений. Помилково ототожнювати процеси та механіз-

ми інституціоналізації правомірних і кримінальних практик, незважаючи на співпадання ряду їх ознак і властивостей. Очевидний взаємозв'язок таких видів соціальних практик, але й очевидна також особлива соціальна і психологічна природа злочинності.

Разом з тим, у відношенні багатьох неправових практик можна сказати, що вони в багатьох випадках підміняють офіційні інститути. Так, наприклад, тіньова і кримінальна економіка, організована злочинність, корупція виконують певні функції, «замінюючи» неефективні інститути, відтворюючи власну інституціональну структуру, систему норм, зв'язків і відносин.

Суб'єктивною основою інституціоналізації злочинності є соціальна аномія, що стала наслідком дисфункції офіційних інститутів держави.

Процес відтворення злочинних форм поведінки обумовлений також впливом інформаційно-комунікативного середовища, яке сприяє стереотипізації злочинності в суспільній свідомості як повсякденного соціокультурного явища, що є фактором її інституціоналізації. На підставі наведеного та ґрунтуючись на ідеях німецьких учених Т. Лукмана і П. Бергера щодо інституціоналізації соціальних практик, можна виділити наступні ланки механізму інституціоналізації злочинності. Насамперед слід зауважити, що інституціоналізація – динамічний процес виникнення, встановлення та передачі соціального порядку. Перший етап інституціоналізації кримінальних практик – типізація. Необхідною умовою типізації є хабітуалізація (озвичайнювання) злочинної діяльності. Другий етап інституціоналізації – об'єктивація, що передбачає перетворення інститутів в об'єктивну соціальну реальність. Третій етап інституціоналізації – легітимація, тобто когнітивні та нормативні інтерпретації інституційного порядку, що сприймаються в процесі соціалізації.

Консолідація кримінального світу і розширення сфери впливу злочинності, її інституціоналізація вимагають адекватного реагування. Одним з напрямків наукової доктрини повинна стати розробка основ **інституціональної кримінології**. Предметом дослідження інституціональної кримінології є соціальна система (підсистема) в її внутрішніх і зовнішніх взаємозв'язках, в суб'єктно-об'єктному розрізі в контексті особливостей проявів різних соціальних практик, а також взаємодії криміногенних і антикриміногенних факторів.

Інституціональна кримінологія – не самостійна галузь наукових знань, а один з напрямків науки кримінології. Як вже говорилося, далеко не всі злочинні прояви набувають рис соціального інституту. Предметом інституціональної кримінології є злочинність у її інституціоналізованих формах і соціальне середовище, що їх формує. Об'єктом кримінологічних досліджень в рамках інституціональної теорії злочинності повинні стати кримінальні практики, що становлять ядро сучасної злочинності, що забезпечують збереження і розширене відтворення злочинності, руйнують соціум «зсередини».

Інституціональна кримінологія об'єктивно передбачає розвиток іншого нового напрямку – інституціональної профілактики злочинності. В основі інституціональної профілактики злочинності, незалежно від виду та характеру злочинів, лежить концепція зміни діяльності людини у тих чи інших соціальних умовах на основі зміни мотиваційної складової його діяльності.

Інституціональна концепція вивчення та стримування криміналізації суспільства передбачає аналіз соціуму як системи соціальних інститутів, з якими люди себе ототожнюють і в рамках яких здійснюють різні види соціально значущої діяльності (соціальних практик) з метою задоволення своїх потреб, насамперед вітального (життєвого) характеру.

Розробка механізму витіснення кримінальних практик за допомогою стимулювання соціально-позитивної діяльності в рамках тих чи інших інститутів є найбільш перспективним напрямком інституціональної профілактики злочинів.

Інституціональний підхід до вивчення злочинності та криміналізації суспільства є питанням методологічним, освоєння якого може дати цінний інструментарій для наукового пошуку і важливих практичних рішень у протистоянні злочинності. Це особливо важливо в умовах пострадянських країн, які за історичними мірками миттєво опинилися на «руїнах» не тільки свого соціального устрою, а й багатьох наукових, зокрема, кримінологічних, догматів.

**Є. Л. Стрельцов,**

проректор університету з навчальної роботи Одеського національного університету імені І. І. Мечникова, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

## **НЕОБХІДНІ «ПРЕДТЕЧІ» ПРОТИСТОЯННЯ ЗЛОЧИННОСТІ**

Злочинність завжди відігравала значну роль у житті людства. Визначає її показники, фахівці погоджувались з думкою Беккарія, якій вважав, що дійсним мірилом злочинності є шкода, яку вона може заподіяти суспільству. Однак, якщо у минули часи, при усій своїй суспільній небезпеці та розповсюженості, вона представляла основний інтерес, головним чином, для систем кримінальної юстиції у кожній країні, то зараз злочинність змінює свій зміст та основні ознаки. Можливо сказати, що із системної ознаки злочинність стає системоутворюючим елементом, що дозволяє їй активно впливати на процеси, які відбуваються у всіх сферах суспільного життя як на національному, так і на міжнародному рівнях. Це приводить до того, що навіть з'являються окремі держави, де певні структури, спираючись на

тінювий капітал, здійснюють на державному рівні цілі тактико-стратегічні заходи кримінального змісту. Все це в цілому дає можливість вважати, що сучасна злочинність за своїми багатьма показниками перестала бути пасивним об'єктом державного впливу, а перетворилася в досить самостійного суб'єкта формування своїх інтересів і правил, реалізуючи це, в першу чергу, за рахунок порушення встановленого правопорядку на національному і на міжнародному рівнях. Становище ускладнюється тим, що, на думку Нобелівського лауреата Джозефа Стігліца, економічна глобалізація значно обігнала політико-правовий розвиток, що створює свої значні об'єктивні складнощі у створенні такого правопорядку. Глобалізація, як вважає В. Я. Тацій, має свій вплив і на національні кримінальні доктрини.

Враховуючи це, державна реакція на злочинність не повинна здійснюватися сьогодні тільки в правовій сфері і бути пов'язаною тільки зі створенням сучасного законодавства, забезпеченням законності в діяльності держави та її органів, формуванням надійної, швидкої і справедливої системи кримінальної юстиції та ін. У сучасних умовах повинні здійснюватися спеціальні напрямки загальнодержавної діяльності, які вимагають попередньої розробки обґрунтованих стратегій і диференційованих концепцій в рамках конкретної держави і на міжнародному рівні із залученням для цього сучасних досягнень усіх галузей людського знання. Така державна діяльність є важливою складовою внутрішньої політики держави, одним з напрямків її діяльності у міжнародному середовищі та покликана знизити рівень злочинності і забезпечити соціальний стан, який відповідає загальним потребам безпеки суспільства.

Звичайно, в загальному плані всі основні складові в комплексі суспільної реакції на злочинність мають свої відомі проблеми. У держави, наприклад, не виходить реалізувати серед частини населення, яка може мати різний обсяг, концепцію необхідності і вигідності законослухняної поведінки. Своєї складнощі відчуває і суспільство з наданням можливості конкретній особі реалізувати вказану ідею, а нерідко і значно більшу ідею – самореалізацію кожної людини. А певні особистості, свідомо чи несвідомо, протягом всієї історії розвитку людства, продовжують здійснювати діяння, які переважною більшістю випадків пов'язані у перспективі з її примусовою ізоляцією від суспільства та іншими соціальними «незручностями» і обмеженнями.

При цьому потрібно враховувати, що такі загальнодержавні завдання протистояння злочинності реалізуються не тільки за рахунок впровадження у життя відповідних загальних програм та концепцій. Ці проблеми потрібно вирішувати і на менш масштабному рівні. Наприклад, така необхідність формує спеціальні завдання для багатьох галузей соціальних знань щодо необхідності розробки та втілення у практику відповідних рішень. Стоять такі завдання і перед галузями права, але, в першу чергу, перед тими, які об'єднуються у так званий кримінально-правовий напрям. До цього напрямку, як відомо, традиційно відносять:



кримінальне право, кримінальне процесуальне право, кримінально-виконавче право, криміналістику, кримінологію та ін. Всі галузі, які входять до цього напрямку, мають свої предмети і методи правового регулювання, що дозволяє їм мати необхідну галузеву диференціацію взагалі та в рамках цього напрямку, але, в той же час, вони мають однорідну правову природу і підпорядковані одній загальній меті: впливу на злочинність. Об'єднання в цьому напрямку саме таких галузей дає змогу для вирішення ще одного важливого питання. Відомо, що судити про демократичність системи кримінальної юстиції у конкретній країні неможливо тільки за змістом галузей матеріального права, які б «зовнішньо» якісні норми вони не закріплювали. Удосконалення норм матеріального права повинно відбуватися у сукупності з галузями процесуального та інших галузей права, бо дуже часто саме «завдяки» проблемам у процедурних галузях можуть бути зведені нанівець усі проголошені позитивні наміри.

Не деталізуючи ці положення, потрібно сказати, що все ж необхідну соціально-правову платформу для діяльності усіх галузей права, які входять до цього напрямку, закладають саме кримінальне право і кримінологія. Кримінальне право, як матеріальна галузь права, «створює» законодавство, яке саме і визначає основні напрямки діяльності для всіх цих галузей. А кримінологія, досліджуючи область суспільних відносин, яка продукується і пов'язана з таким соціальним явищем, як злочинність та системою мір по її запобіганню, теж формує положення, які мають у своїй основі матеріальний характер. Все це, на нашу думку, дає можливість виділити кримінальне право і кримінологію з усього комплексу галузей кримінально-правового напрямку, як найбільш суміжні за своїм змістом галузі, та проаналізувати їх.

Така точка зору має й інші необхідні аргументи. Наприклад, кримінальне право та кримінологія пов'язані між собою значними «внутрішніми» ознаками. Ці галузі права не так давно відокремились, причому, така подія достатньо років тому вважалась не дуже вдалою. Але, і це необхідно підкреслити, незважаючи на таке «розлучення», їх продовжує єднати дуже багато відзнак. Безумовно, зрозуміти поведінку людини в загальному плані потрібно комплексно з позицій усіх наук, які її досліджують у соціальному та біологічному плані. Але кримінальне право та кримінологія мають, на нашу думку, ще більш складне завдання: не тільки розібратися в сутності конкретного суспільно небезпечного вчинку конкретної людини, а й надати такому вчинку необхідної правової оцінки, виявити умови, при яких у людини виникає намір зробити такий вчинок, та спрогнозувати можливі профілактичні заходи, направлені на попередження такої поведінки у цієї людини та інших осіб. При цьому, враховуючи тезу, що кожний злочин являє собою, умовно кажучи, «елементарну частинку» злочинності, а «частинки», – це предмет кримінального права, злочинність в цілому – предмет кримінології, що підкреслює їх взаємопов'язаність.

Далі, кримінологія «отримує» свій предмет дослідження тільки після того, як кримінальне право криміналізує певний людський вчинок, перевівши його тим самим до категорії злочинних, а осіб, які його вчиняють, – до категорії злочинців. Доречі, це складний процес не тільки для кримінології. Кримінальне право створює і «собі» нові злочини, з якими потім воно повинно «боротися».

Але, на нашу думку, без кримінологічного обґрунтування доцільності або недоцільності проекту конкретного законодавчого акту (групи взаємопов'язаних актів) або такої експертизи безпосередньо після його прийняття, багато в чому, може з самого спочатку зробити такий закон «віртуальним», що відразу створює свої проблеми в оцінці обов'язковості виконання державних рішень, показниках, які характеризують правосвідомість населення та ін., що в кінцевому рахунку негативно характеризує не тільки правову систему конкретної держави, а й авторитет державної влади, політичну волю і т.п.

Таке розуміння наявності «єдності» у дослідженні складних соціально-негативних процесів, яке існує між кримінологією і кримінальним правом, дає змогу проаналізувати принципові питання, пов'язані з реалізацією основних завдань держави у протистоянні злочинності. Розуміння цього, у свою чергу, дасть можливість і більш чітко оцінити можливості, пов'язані із здійсненням основних функціональних завдань кримінального права та кримінології.

**О. Г. Колб,**

директор Навчально-наукового інституту права та психології Національної академії внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор;

**З. В. Журавська,**

доцент кафедри кримінального права та процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки, кандидат юридичних наук

## **ПРО ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ СУЧАСНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ У СФЕРІ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ**

Однією з ключових проблем (розділ 1) та, одночасно, одним із очікуваних результатів (розділ 4), що визначені в Концепції державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України, є приведення умов тримання засуджених у відповідність з європейськими стандартами.

Поряд з цим, на обговорення Верховної Ради України внесений проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» щодо приведення її діяльності до європейських стандартів», який є досить актуальним та таким, що, без сумніву, має теоретико-прикладний характер. У той самий час, аналіз змісту нормативно-правових актів у сфері виконання кримінальних покарань в Україні, дає підстави стверджувати, що без дотримання в правотворчості принципу системності, що визначений одним із загальних та пріоритетних у науці та на практиці, вирішити однозначно питання щодо видозміни нині діючого Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» не можна. Суть означеної проблеми полягає в наступному:

1. Відповідно до вимог ст. 1 зазначеного закону, в Україні є загальновизнаною політика у сфері виконання кримінальних покарань, а не пенітенціарна політика, засобами реалізації яких є законодавство та суспільна практика. Разом з тим, якщо для реалізації першої політики створені відповідні нормативно-правові та практичні засади, то пенітенціарна політика на державному рівні в Україні не визнана. При цьому для того, щоб остання стала реальністю в нашій державі, принаймні, варто прийняти Пенітенціарний кодекс України замість нині існуючого Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК), а також внести зміни у ст. 1 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» шляхом заміни вжитого у цій нормі права словосполучення «державної політики у сфері виконання кримінальних покарань» – на «державну пенітенціарну політику України».

2. По змісту терміни «політика у сфері виконання покарань» та «пенітенціарна політика» не є тотожними, що доведено на науковому рівні. Більш того, це витікає з практики застосування цих понять у нормотворчій та кримінально-виконавчій діяльності. Так, у п. 1 Положення про Державну пенітенціарну службу (ДПтС) України мова ведеться не про пенітенціарну політику, а про державну політику у сфері виконання кримінальних покарань. Жодного слова про пенітенціарну політику не вжито і в Концепції державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України; Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року.

3. Реалізуючи на практиці політику у сфері виконання покарань в Україні, держава щорічно виділяє на функціонування органів і установ виконання покарань ДКВС України лише до 40% від нормативно-визначених у Державному бюджеті України коштів. У той самий час, при реалізації пенітенціарної політики такі речі є недопустимими, про що, зокрема, свідчить і зарубіжна практика. Так, у 2010 р. в Норвегії за рахунок державних коштів відкрилася закрита головна тюрма Halden Fengsel на 200 місць, яку іноземні фахівці порівнюють

з п'ятизірковим готелем, а по версії журналу Forbes у 2011 році вона визнана однією з кращих у світі.

Виникає цілком логічне питання: а чи в змозі Україна при зміні змісту державної політики, пов'язаної з виконанням кримінальних покарань, дозволити собі таку розкіш при існуючих величезних проблемах соціальної незахищеності населення та при щорічній «заборгованості» засуджених для потерпілих від злочинів у більше 2 млрд. 963 млн. гривень.

4. Звертають на увагу з цього приводу й інші аргументи, що викладені в роботах науковців кримінально-виконавчого профілю. Зокрема, як показують результати аналізу сучасної наукової літератури, в Україні останнім часом досить поширеним стало вживання поряд з таким поняттям, як кримінально-виконавче право, іншого поняття, а саме – пенітенціарне право. Більш того, така практика розповсюджується у нормотворчій діяльності, зокрема, при розробці різноманітних концепцій розвитку кримінально-виконавчої системи України, проєктів нормативно-правових актів (указів Президента України, постанов Кабінету Міністрів України, та ін.) і в офіційних доповідях про стан дотримання прав людини у місцях позбавлення волі. Разом з тим, якщо з'ясувати зміст таких понять, як кримінально-виконавче право (законодавство, діяльність, та ін.) та пенітенціарне право тощо, то можна обґрунтовано дійти висновку, що зазначені терміни не є тотожними. На відмінності цих понять свого часу наполягали П. П. Михайленко, А. Х. Степанюк, В. М. Трубников та ряд інших вітчизняних науковців.

Отже, на підставі вищевикладеного можна зробити висновок про те, що як за змістом, так і за формою правові категорії типу «пенітенціарне право» та «кримінально-виконавче право» тощо не є тотожними, що слід враховувати при формуванні національно-правових актів з питань виконання покарань в Україні.

Звичайно, що проводити реформи потрібно, особливо у сфері виконання покарань, враховуючи, що, як вірно зазначено в Концепції державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України, існуюча система виконання кримінальних покарань та попереднього ув'язнення, побудована ще за радянських часів, не відповідає сучасному рівню соціально-економічного розвитку суспільства та принципам гуманізму і поваги до прав і свобод людини у процесі виконання покарань. Крім цього, є інша проблема, яку слід вирішувати, а саме: злочинність і високий рівень правопорушень, що вчиняються персоналом ДКВС України; постійний некомплект персоналу, низький рівень матеріального стимулювання та соціального захисту цих осіб, ін. Виходячи з цього, не можна змінювати форму (у даному випадку – зміну назви ДКВС на ДПТс України) без зміни змісту – це життява істина.

**Л. М. Москвич,**

професор кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, доцент

## **ДО ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ СУДДІВ**

Прийнятий 7.07.2010 р. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» №2453-VI запровадив нову процедуру добору суддівських кадрів, нові підходи до регламентації інституту суддівської кар'єри судді, нове бачення стандарту єдності статусу суддів та ін. У зв'язку з чим на практиці виникло чимало проблем, що пов'язані в першу чергу з відсутністю єдності підходів до тлумачення правових норм.

Першим питанням, що потребує з'ясування, є чи можуть вимоги до кандидата на посаду судді встановлюватися іншими нормативно-правовими актами, крім Конституції і Законів України?

На наш погляд, по-перше, ч. 3 ст. 127 Конституції України встановлює, що «на посаду судді може бути рекомендований кваліфікаційною комісією суддів громадянин України, не молодший двадцяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи у галузі права не менш як три роки, проживає в Україні не менш як десять років та володіє державною мовою».

Із текстуального тлумачення цього положення вбачається: (а) стаття містить мінімально необхідний стандарт об'єктивних вимог до особи кандидата на посаду судді; (б) перелічені вимоги не можуть розглядатися як безумовні підстави для рекомендації на посаду судді, оскільки словосполучення “може бути” передбачає певну умовність, тобто “може і **не** бути”; (в) вирішення питання щодо рекомендації або не рекомендації віднесено до компетенції кваліфікаційної комісії суддів.

По-друге, ч.5 ст.127 Конституції України передбачає, що для окремих категорій суддів законом встановлюються додаткові вимоги щодо стажу, віку та їх професійного рівня.

При текстуальному тлумаченні даного положення можемо зазначити, що: (а) для певних суддівських посад можуть встановлюватися додаткові кваліфікаційні вимоги; (б) додаткові вимоги можуть стосуватися лише стажу, віку та професійного рівня потенційного кандидата; (в) конкретизація додаткових вимог здійснюється законом.

Отже, відповідаючи на поставлене питання, можемо зазначити, що вимоги до кандидата на посаду судді можуть встановлюватися у Конституції та законах України. При системному тлумаченні Конституції України частиною національ-

ного законодавства України є також чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ст.9 Конституції України). Тому, перелік вимог до кандидатів на посаду судді може також доповнюватись міжнародними договорами, ратифікованими Верховною Радою України. Але в будь-якому випадку *відповідність* особи вимогам до кандидата на посаду судді не є *безумовною* підставою для її рекомендації на посаду судді.

Друге питання, що потребує свого з'ясування стосується того, чи є перелік вимог до кандидата на посаду судді, встановлений ч.3 ст.127 Конституції України та ч.1 і ч.2 ст. 64 Закону України №2453-VI – вичерпним?

Частина 1 ст.65 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» встановлює, що «Добір кандидатів на посаду судді здійснюється з числа осіб, які відповідають вимогам, установленим Конституцією України та статтею 64 цього Закону, за результатами проходження спеціальної підготовки та складення кваліфікаційного іспиту відповідно до вимог цього Закону».

З даного змісту вбачається: (а) дане положення передбачає три необхідні умови для отримання особою статусу кандидата на посаду судді: *по-перше*, відповідність критеріям допуску до процедури добору (тобто відповідність особи кваліфікаційним вимогам конкретної суддівської посади), *по-друге*, успішне проходження спеціальної підготовки, *по-третє*, складення кваліфікаційного іспиту відповідно до вимог Закону; (б) допущення до процесу добору кандидатів на посаду судді може бути особою, яка, *по-перше*, відповідає вимогам, сформульованим в Конституції України (ч.3 ст. 127), нормам Закону, що передбачає додаткові вимоги до стажу, віку та професійного рівня для кандидатів на певні суддівські посади (зокрема, Закон передбачає в якості таких суддівських посад посади в апеляційному, вищому спеціалізованому, Верховному та Конституційному судах); *по-друге*, не належить до соціальної групи осіб, які не можуть бути допущені до суддівської посади – визнані судом обмежено дієздатними або недієздатними; які мають хронічні психічні чи інші захворювання, що перешкоджають виконанню обов'язків судді; які мають не зняту чи не погашену судимість (ч.2 ст. 64 Закону).

Щодо останнього, то найбільш проблемним є питання оцінки здоров'я кандидата, адже переліка як хронічних психічних, так і інших захворювань, що перешкоджають виконанню обов'язків суддів досі не існує, а отже зазначене положення може стати або формальним гаслом, або – створити передумови суб'єктивної оцінки профпридатності кандидата на посаду судді, а отже – містить корупційний ризик. Крім того, недосконалою з нашої точки зору є положення щодо допуску до суддівської професії осіб із знятою та погашеною судимістю. Вважаємо, професія судді потребує бездоганної репутації, а суддя, який має кримінальне минуле в разі викриття цього факту ризикує втратити суспільну довіру – одну з найважливіших засад судової влади. Вбачається, що в даному

випадку повинні захищатися не лише права та інтереси окремо взятої особи, але і інтереси всього суспільства та держави, тому більш справедливим був би підхід щодо допуску до суддівської професії осіб не “з погашеною чи знятою судимістю”, а реабілітованих.

Таким чином, для отримання статусу кандидата на посаду судді, особа повинна (а) відповідати сформульованим Конституцією та законами України кваліфікаційним вимогам конкретної суддівської посади; (б) успішно пройти спеціальну підготовку та (в) скласти кваліфікаційний іспит відповідно до вимог Закону. Отже, окрім кваліфікаційних вимог (як необхідна передумова допуску до процедури добору кандидатів на посаду судді), закон передбачив також в якості вимог до кандидатів на посади суддів проходження спеціальної підготовки та складання кваліфікаційного іспиту.

Наступною проблемою, що виникла на практиці, є використання Вищою кваліфікаційною комісією суддів України суб'єктивного підходу до оцінки особистих та морально-етичних якостей кандидата і, відповідно – визначати цю підставу для усунення певної особи від участі у доборі кандидатів на посаду судді.

Із системного тлумачення ст.127 Конституції України, ст.ст. 64, 65 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» №2453-VI вбачається, що добір кандидатів на посаду судді здійснюється Вищою кваліфікаційною комісією суддів *за результатами оцінки* (а) відповідності особи кваліфікаційним вимогам суддівської посади, сформульованими Конституцією та законами України; (б) результатів спеціальної підготовки; (в) результатів кваліфікаційного іспиту. Умови проходження спеціальної підготовки та кваліфікаційного іспиту визначені Законом.

Щодо особистих та моральних якостей особи, то їх оцінка здійснюється відповідно до ст.70 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» № 2453-VI в порядку складання кваліфікаційного іспиту. Успішне складання кваліфікаційного іспиту є передумовою для отримання статусу кандидата на посаду судді.

Отже неналежні особисті та моральні якості можуть бути передумовою для відмови в рекомендації на посаду судді, оскільки при рекомендації на посаду судді Вища кваліфікаційна комісія суддів України враховує результати кваліфікаційного іспиту і кількість набраних кандидатами балів (ч.4 ст.71), тобто оцінюється 2 показники – результати кваліфікаційного іспиту та кількість набраних балів. Оцінка особистих і моральних якостей є складовою частиною кваліфікаційного іспиту, отже їх негативна оцінка є підставою для відмови у рекомендації такої особи на посаду судді. І це є справедливим, однак через відсутність методики оцінки зазначених якостей, що ґрунтувалася б на об'єктивних критеріях спричиняє сумніви у прозорості всієї процедури добору суддівських кадрів. Зазначене актуалізує питання створення соціопсихограми судді та запровадження в процедуру добору суддівських кадрів методик психологічного тестування кандидатів.

**В. С. Батиргарєєва,**

заступник директора Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України, доктор юридичних наук, старший науковий співробітник

## **ЩОДО РОЛІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ**

Серед соціально важливих й найбільш очікуваних подій у сфері правового забезпечення боротьби зі злочинністю розробка та прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України стала чи не найважливішою подією останнього десятиріччя. Цей документ покликаний удосконалити правове регулювання кримінального судочинства, маючи за мету гуманізацію останнього шляхом наближення до передових світових стандартів і цінностей у цій галузі. Адже новаціями КПК України є забезпечення процесуальної рівності й змагальності сторін під час кримінального переслідування, значне підвищення гарантій реалізації прав підозрюваних та обвинувачених; запровадження інституту суду присяжних та ін.

Відмічаючи позитивні моменти нового КПК та дискутуючи з приводу тих новел, які ще не достатньо апробовані на національному ґрунті та фактично не довели у повній мірі своєї ефективності, разом із тим не можна не проаналізувати положення попереднього та нового кримінального процесуального законодавства з позиції їх відповідності, так би мовити, кластичним постулатам теорії запобігання злочинності. Одним із таких є реалізація кримінологічної функції суб'єктами, покликаними вести боротьбу зі злочинністю, у тому числі й під час кримінального провадження. До практичної площини реалізації зазначеної функції входить, зокрема, діяльність суб'єктів запобігання щодо виявлення та усунення причин й умов, що продукують злочинність в цілому або сприяють вчинення конкретних злочинних діянь.

Численним дослідженнями доведено, що на етапі розслідування і призначення покарання за вчинення злочину слідчо-судова профілактика має певний запобіжний ефект. За минулих часів багато наукових робіт було присвячено аналізу й розробці шляхів удосконалення цієї діяльності. Завданням сучасного періоду, на наш погляд, є своєрідна реанімація всього кращого, що було напрацьовано в цій сфері. Тому є сенс здійснити порівняння деяких норм КПК України 1960 р. та КПК України 2012 р.

У ст. 23 КПК України 1960 р. зазначалося, що при провадженні дізнання, досудового слідства і судового розгляду кримінальної справи орган дізнання, слідчий, прокурор зобов'язані виявляти причини й умови, які сприяли вчиненню злочину. Згідно зі ст. 23<sup>2</sup> КПК суд при наявності на те підстав так само зобов'язаний вжити



відповідних заходів щодо усунення причин й умов, що сприяли вчиненню злочину. Тобто спираючись на об'єктивні відомості про існування причин й умов, які безпосередньо привели до вчинення злочину, суд ініціює процес їх усунення або принаймні обмеження їх подальшої дії. Отже, у цій частині кримінологічна функція органів розслідування реалізовувалася шляхом винесення постанови, а суду – шляхом винесення, поряд із вироком, окремої ухвали. На це прямо зазначалося у кримінально-процесуальному законодавстві. До того ж у законі передбачався й механізм реагування на факти залишення указаних процесуальних актів без руху. Так, не пізніше як у місячний строк по поданню органу дізнання, слідчого чи прокурора або ухвали суду має бути вжито необхідних заходів і про результати повідомлено особу, яка надіслала подання, або суд відповідно. Залишення посадовою особою подання чи ухвали про усунення причин й умов, які сприяли вчиненню злочину, без розгляду, а також несвоєчасна відповідь на подання чи ухвалу тягнуло за собою накладення адміністративного стягнення. І хоча у законі не передбачалося, що накладення адміністративного стягнення у подальшому не звільняє особу від обов'язковості виконання подання або ухвали, все одно наявність перелічених вище норм створювало відомий запобіжний ефект на детермінаційний комплекс злочинності.

Ще один важливий момент полягав в тому, що внаслідок зобов'язання зазначених вище суб'єктів кримінального провадження виявляти причини й умови, які сприяли вчиненню злочину, по кожній кримінальній справі, можна зробити висновок, що встановлення цих злочинних детермінант входило до предмета доказування при розслідуванні будь-якої кримінальної справи. Адже вони мали неабияке значення для правильного вирішення справи по суті.

Все висловлене дозволяє констатувати, що в попередньому КПК України були норми, які володіли *безпосереднім запобіжним потенціалом* у галузі боротьби зі злочинністю, і в наявності цих норм у кримінально-процесуального законодавстві вбачався практичний важіль реалізації кримінологічної функції органів, покликаних вести у суспільстві боротьбу зі злочинними проявами.

Дещо інша ситуація виникає за новим законодавством. Справа в тому, що поверхове ставлення практиків і деяких теоретиків до можливостей профілактики злочинності під час досудового й судового слідства породило її недооцінку. Це, напевно, не могло не відбитися на новій моделі кримінального провадження. Як наслідок – у КПК України 2012 р. відсутні положення, присвячені зобов'язанням будь-якого учасника провадження доводити існування причин й умов, які сприяли вчиненню того чи іншого злочину. Тобто їх установлення винесено фактично поза обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. На наш погляд, таке становище справ не дозволяє всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, на чому наголошується у ч. 2 ст. 9 КПК України. Таким чином, у майбутньому запобіж-

ний аспект діяльності органів, що ведуть боротьбу зі злочинністю, у кримінальному провадженні може виявитися значно послабленим, що негативно вплине на ефективність запобіжної роботи в цілому. З метою упередження такого розвитку подій завданням *de lege ferende* українського законодавства має стати доповнення передбаченого у ст. 91 КПК України переліку обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, положенням стосовно причин й умов, що сприяють вчиненню злочину.

**В. О. Глушков,**  
завідувач СК № 1 Національної академії  
Служби безпеки України, доктор юридичних наук, професор

## **ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СТОСОВНО ТОТАЛІТАРНИХ СЕКТ**

В умовах Нового Світового Порядку починають вимальовуватися обриси нової світової релігії, окультної за своєю природою. Вона буде містити у собі елементи християнства, іудаїзму і, можливо, ісламу, але в основі її буде східний містицизм. Одним із принципів Нового Світового порядку є релігійний, що передбачає з'явлення у світ нової містичної істоти по імені Машіах, при якому буде в значному ступені змінена політико-релігійна обстановка на планеті. Машіах – це месія, якій відкриває людству закони нової релігії, з виникненням якої пов'язується наступ нової релігійності. На відміну від минулих двох християнських тисячоліть наступне тисячоліття повинно стати антихристиянським. Християнські цінності і принципи повинні бути знищені і змінені діаметрально протилежними, тобто антихристиянськими, про що свідчить розвиток сучасного екуменічного руху.

Сучасна загальносвітова практика стосовно заборони або дозволу діяльності деяких тоталітарних сект релігійного характеру є суперечливою. Так, зокрема, український законодавець встановлює кримінальну відповідальність за посягання на здоров'я людей під приводом проповідання релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів (ст.181 КК України). Але, як свідчить практика, ступінь шкідливості діяльності деяких деструктивних сект значно ширше, ніж тільки посягання на здоров'я або статева розпуста. Законодавець зовсім не враховує той негативний вплив, якій може впливає на суспільство у цілому, або на конкретних його членів. Проілюструємо це на кількох прикладах.

Слід підкреслити, що, якщо існує християнська цивілізація, існує й єдина окультна релігія, яка є ворожою для християнства, і наділено єдністю і солідар-

ністю. Серед таких напрямів найбільш виразним є сатанізм. У цілому він представляє собою квазірелігію, що протистоїть християнству, і бере витоки ще з культури стародавнього Єгипту. Повторне відродження цієї релігії в ХІХ столітті пов'язане з іменем Алістера Кроулі, який розробив систему магічних сатанинських ритуалів, що включали й людські жертвоприношення.

Серед різних течій сатанізму можна виділити такі групи, як Суспільство Асмодея, Церква останнього суду і Сатанинський лицарський орден Чорної меси, який має своє представництво у м. Харкові. Діяльність цих об'єднань базується на ґрунтовній теоретичній основі з чіткої внутрішньої ієрархією. Юридично до статутних документів неможливо пред'явити претензії, а в кримінально-правовому порядку – притягнути до відповідальності.

Другий напрямок сатанинських сект представляють розрізнені групи, які не мають чіткої організації та глибокої теоретичної підготовки. Ритуали їх носять більш довільний характер. Найчастіше такі групи здійснюють наругу могил, статеві злочини і навіть ритуальні вбивства. Найбільш яким представником такого напрямку є організація "Чорна меса".

Третій напрямок – це неформальні молодіжні угруповання, які не мають чіткої ієрархічної структури і достатньої теоретичної підготовки. Найбільш часто проявами їх діяльності є проведення ритуалів, відомості про які, як правило, отримуються із бульварної літератури або фільмів низького гатунку. Основними захопленнями є гра в "Дракулу", а також хард-рок, зокрема, такі рок-групи, як "Meiden", "Metallica", "Megadeth", "Black Sabbath", "AC/DC", "Iron", які розглядають себе в якості носіїв сатанинської ідеї і застосовують відповідну символіку.

**Друге направлення – сайєнтологія** – це авторська секта, яка створена Рональдом Хаббардом, представляє собою міжнародну масову організацію, що побудована на принципах ідеології, самофінансування, конспірації, безпеки, її метою є формування "нової людини і нового світу", в якому суспільство житиме за сайєнтологічними правилами, в яких неможлива будь-яка форма демократії. «Церква саєнтології» є однією з найнебезпечніших тоталітарних сект і ставить перед собою вкрай амбітні цілі. Основною метою саєнтології є світове панування. Саєнтологи позиціонують себе церквою еліти – політичної, фінансової, інтелектуальної. Вони можуть місяцями, а іноді й роками обробляти впливову або перспективну людину, але його залучення в систему окупає витрачені зусилля. Після посвяти – для нового члена «Церкви саєнтології» перестають існувати всі закони і норми моралі, крім законів і моралі секти. Як хороша професійна розвідка, «Церква сайєнтології» часто проводить роботу на перспективу – вербує до своїх лав талановиту молодь і без розголосу сприяє її кар'єрному зростанню, намагаючись довести до заняття ключових посад у державі. Закономірно, що в більшості країн діяльність саєнтологів законодавчо заборонена і жорстко присікається, як небезпечна для національної безпеки держави та психіки людей.

Зате в США хаббардісти користуються повною свободою і навіть негласною підтримкою влади. Людина в процесі проходження курсів аудиторингів поступово стає наркоманом, бо без цих курсів він уже жити не може. Такий підхід дає можливість утримати людей близько організації для того, щоб оплатити такі борги. Якщо людина залишається в організації і досягає стану кліру, йому видається диплом. Однак це тільки половина шляху, а далі курси ДТ (діючі тета) або ОТ (оперуюча тета). В даний час є вісім суворо секретних рівнів. Проходження таких рівнів надає людині можливість стати чинним тетанією і він може виходити зі свого тіла, рухати планети, влаштовувати катастрофи, виверження вулканів, тобто володіти надзвичайними здібностями. Після проходження курсу людина зобов'язаний написати документ «Історія успіху», що є в подальшому використовується для реклами для вербування нових членів. Ідея Ісуса Христа, з їхньої точки зору, є помилковою, що відводить людство від істинного шляху. Особливе місце в саєнтології займає знущання над особистістю людини, суспільними цінностями. Прихильники вважають гріхом чесність, порядність, подружню вірність. Саєнтологія практикує ритуали глумління над поняттям Добра, над Богом, Біблією і т.д. Одним з напрямків у навчальному процесі саєнтології є навчання процесу переселення в нові тіла. Після смерті людини посилають на імплантаційну станцію, розташовану на планеті Венера, де він чекає наступного втілення. Саєнтологія вчить, як після смерті минути Венери і вийти у відкритий космос для подальшого втілення. Хаббард судами багатьох держав був визнаний злочинцем і в деяких оголошений персоною нон-грата. В основному злочини носили корисливий характер – шахрайство (США, Франція), розкрадання секретних документів (США). Слід зазначити, що Хаббард був тісно пов'язаний з окультизмом і сатанізмом. Тому всякий, хто віддавав себе в його руки, віддавав себе в розпорядження демонічних сил. У людини розвивається одержимість, він не розуміє реальності, що відбувається. Такий стан призводить до розвитку психічних захворювань. При цьому вони не могли жити без аудиторингу, відчуваючи наркотичну залежність від нього. Члени саєнтологічних організацій відрізняються воїнським стилем поведінки, при тому, що головним своїм «ворогом» вважають різні державні органи, які, згідно вчення Хаббарда, нібито знаходяться на службі у «позаземної цивілізації маркабіанцев». Причому деякі саєнтологи в такому стані вважають, що саєнтологію заснували прибульці з космічного світу з метою завоювання Землі. Саєнтологія в країнах СНД в дев'яності роки найчастіше проявляє свою діяльність у вигляді організації «Нарконон». Відрізняється активністю таке підприємство як «Хаббард-коледж з адміністративної технології», який вносить пропозиції щодо підвищення ефективності системи управління. Саєнтологи вважають, що їхня система набула поширення від Мінська до Камчатки; найбільш інтенсивно зростають саєнтологічні організації в Угорщині та Росії. У СНД також існує і незалежна від Церкви Саєнтології "Вільна зона саєнтології"

("Організація Рона"), діяльність якої координується центрами у Німеччині та Швейцарії. В Україні сасентологія знаходиться в даний час на етапі становлення. Поки ще немає єдиної централізованої структурної системи. Водночас існують такі сасентологічні центри, як Дніпропетровська Громада Церкви Сасентології, Громада Церкви Сасентології м. Верхньодніпровська Дніпропетровської області, Церква Сасентології Запоріжжя, Громада Церкви Сасентології міста Києва, Кременчуцький центр «Діанетика», Миколаївський центр «Діанетика», Центр Діанетики "Таврійська» (м. Миколаїв), Центр "Діанетика" м. Одеса, Полтавський центр «Діанетика», Севастопольський центр «Діанетика», Ужгородський центр «Діанетика», Харківський гуманітарний центр Хаббарда.

**Третій напрямок – Біле Братство.** Його появі було підготовлено теоретично працями Блаватської та Реріхів. Біле Братство (міжнародний інститут душі Атма, Велике біле братство, юсмаліани, юсмалітяни) – тоталітарна секта, яка прийшла в 1989-1990 рр. в Україні і є найбільш скандальним релігійним рухом в СНД (Україна, Білорусія, Росія), філії цього руху існували фактично у кожному обласному центрі. Секта вкрай законспірована, тільки в Україні було до 30 сект, які налічували близько 3200 членів. Момент її виникнення пов'язаний зі створенням у Києві в 1991 році Ю. А. Кривоноговим Інституту душі Атма, який був праобразом Білого Братства. Вчення ББ називалося «Юсмалос» фактично назва включає ідею нової божественної Трійці, а також використовується в якості мантри, при ритмічному повторенні якої адепт впадає в транс, злиття з Богом і розчиненням в божественному. Суть поглядів викладена в «Учення про Фохате», значне місце в якому займає вчення про кінець світу, основою якого є культова практика. В основі теологічного вчення знаходяться наступні теологічні доктрини: догмати східних релігій – йога і буддизм (вчення про карму, вчення про реінкарнацію, вчення про нірвані); ідеї гностиків, розвинені в доктринах теософії, антропософії, розенкрейцерів.

З 1990 року була проголошений документ «Програма порятунку Землі – Юсмалос», основною метою якого є фохатизація избранного людства Землі (144 000 чоловік), розрахована на 1260 днів (3,5 року). Люди, які люблять Марію Девіс Христос, отримують частку фохата і одухотворяються. Для тих, хто не вірує в вчення культу, дана енергія є смертельною для таких демонічних істот. При цьому може загинути не тільки ті, хто проти пророків, загине весь регіон, країна місто. Врятуватися можуть тільки 144000 юсмалітян, які отримували друку за життя, внаслідок того, що вони трансцендентні і не сентиментальні, а також зомбовані, одержимі і керовані чужою волею керівництва руху. У той же час 12 тисяч юсмалітян мають загинути в якості жертв, тобто виконати борг, омити своєю кров'ю гріхи нечестивого людства. Керівництво Білого Братства вселяло юсмалітянам, що їх кров потрібна землі. Адептам навіюється, що у них відсутня батьківщина, вони змушені до розриву сімейних і родинних зв'язків,

причому батьки братів різних родів стравлювались між собою нібито для порятунку дітей. У братстві підтримується сувора дисципліна, яка підтримується жорсткими покараннями – заборони носити білий одяг, відлучення, серед адептів нерідкі випадки самогубств. Така побудова сприяє високому ступеню конспірації. Середній вік адептов – 20 років.

**Третій напрямок. – Нью Ейдж**, якій має наступні постулати: безособовий Бог; вічний всесвіт; ілюзорна природа матерії; циклічна природа життя; необхідність переселення душ; еволюція людини в Божество; триваючі одкровення від неземних істот; тотожність людини з Богом; окультні практики; вегетаріанство і холистичні методи охорони здоров'я; всесвітній глобальний порядок; синкретизм (єдність всіх релігій). Єдиної секти під назвою "Нова ера" не існує, хоча вона володіє чітко організованою структурою. Це рух є аморфним, проте в нього залучено багато сект і організацій. Причому людина може дотримуватися тільки загального кола ідей «НЕ», але при цьому він необов'язково входить в яку-небудь структуру. Елементи «Нової ери» фактично є в багатьох релігійних рухах, зокрема, «Біле братство», «Богородичний центр», секта Віссаріона, секта Іванова і т.д. Засновники цього руху вважають, що, історичне християнство має поступитися місцем «більш сучасним» християнським культам, таким як «Церква Ісуса Христа святих останніх днів» (секта мормонів), «Свідки Єгови», «Церква об'єднання» (секта Муна), «Сім'я» (Діти Бога), «Церква Христа» (Бостонське рух), «Всесвітня церква Бога», «Помісна церква Уїтнеса Лі», неохаризматическім сектам (що відноситься до «Руху віри») і т.д. У той же час представники східних культів, таких, зокрема, як «Міжнародне товариство свідомості Кришни» (секта кришнаїтів), культ Ошо Раджніша, «Трансцендентальна медитація», культ Шрі Сатья Саї Баба, «Віра Бахаї», «Сахаджа-йога», «Брахма Кумарис», культ Шрі Чинмоя, «Рейкі», дзен-буддизм, необуддистська культури і т.д., пропонують «розчинити» християнство у східному містицизмі і звести його на рівень «одного з шляхів порятунку». Прихильники наукологіческих культів, таких як «Церква сайєнтології», «Метод Сільви з контролювання свідомості» і т.д., пропонують замінити християнство якимсь псевдонауковим сурогатом. Ідеї «Нью Ейдж» після розвалу Радянського Союзу впали на благодатний вже в цілому підготовлений ґрунт, що складається з розрізнених окультних і містичних знань у населення. Аналіз руху "Нью Ейдж" свідчить, що його слід розглядати в двох аспектах. У вузькому розумінні – це широко розповсюджене окультне неоязичницький рух, заснований на певній досить вільно сформульованій ідеологічній базі, що виникла у Каліфорнії в другій половині шістдесятих років. У широкому розумінні цей рух має ідеологічну основу у вигляді сучасної постхристиянської цивілізації. У зв'язку з цим будь-які секти, підтримуючи будь-яку з ньоейджевських ідей, є складовою частиною цього руху. Таким чином, «Нью Ейдж» представляє собою конгломерат різних спіритичних і окультних сект чи інших груп.

Проведений короткий аналіз діяльності деструктивних сект, їх правова оцінка за українським законодавством свідчать про те, що законодавець чітко не враховує суспільної небезпеки таких тоталітарних сект, відсутен і механізм правового контролю за їх діяльністю. Схематично такий механізм може виглядати наступним чином. По-перше, Кабінет Міністрів України повинен мати реєстр заборонених деструктивних сект, рішення про що повинно розглядатися у встановленому порядку. По-друге, у законодавстві України повинні бути чітко визначена правила, за якими діяльність секти визнається недоцільним на території України. По-третє, в Кримінальному кодексі України доцільно встановити кримінальну відповідальність за нелегальну діяльність заборонених деструктивних сект. Такий підхід, з нашої точки зору, буде сприяти оздоровленню духовної безпеки нашого суспільства і буде відповідати сучасним тенденціям розвитку світового співтовариства.

**Т. А. Денисова,**

проректор з науково-педагогічної роботи  
Класичного приватного університету – Ди-  
ректор Інституту права імені Володимира  
Сташиса, доктор юридичних наук, професор

## **ПЕРСОНАЛ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ СЛУЖБИ ЯК СУБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧИХ ВІДНОСИН**

1. У сучасній правовій державі персонал пенітенціарної служби вирішує питання, пов'язані з виконанням і відбуванням покарань, що призначені особам, винним у вчиненні злочину. Належне функціонування та ефективність діяльності Державної пенітенціарної служби України (далі – ДПтС України) дозволить вирішувати основні завдання для досягнення цілей покарання, визначених ст. 50 КК України. Персоналу установ виконання покарань доводиться працювати з людьми, які порушили закон, мають проблеми з соціальною адаптацією, здоров'ям, є педагогічно занедбаними. Це потребує наявності спеціальних знань та вмінь, щоб забезпечувати правопорядок в установах виконання покарань, проводити цілеспрямовану виховну роботу серед засуджених, виявляти та запобігати вчиненню правопорушень з їхнього боку, уміло поєднувати високу вимогливість з уважним ставленням до кожного засудженого. Законом України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» (далі – ДКВС) у ст. 14 надано перелік осіб, які віднесені до персоналу пенітенціарної служби, а саме це особи рядового і начальницького складу, спеціалісти, які не мають спеціальних звань та інші працівники, які працюють за трудовими договорами. Оскільки це державна служба особливого характеру, то і вимоги до конкурсного відбору

фахівців встановлені досить жорсткі: чітко визначений вік, придатний стан здоров'я, відмінна фізична підготовка, відповідний освітній рівень, обов'язкова спеціальна перевірка. Крім того, майбутні службовці-пенітенціаристи за своїми особистими, діловими та моральними якостями, відданості закону, професійній майстерності повинні бути взірцем правоохоронця. Таким чином, необхідно відзначити, що професійна діяльність персоналу базується на реалізації правових і моральних вимог, а дотримання законності та запобігання ними правопорушень – головний показник їх зрілості і надійності.

2. Як вказувалося, персонал пенітенціарної служби повинен відповідати певному еталону, а саме: мати високі моральні якості та культурно-освітній рівень, уміти дотримуватись норм закону, мати високий професіоналізм та зразкову, правомірну поведінку. Звісно, формуванню такого еталону повинна приділятися першочергова увага. Адже, жодні сучасні споруди, побудовані задля утримання засуджених не в змозі змінити процеси, що відбуваються при виконанні покарань, якщо не буде змінено загальну філософію взаємовідносин персоналу й засуджених.

Проте, наявні відомчі документи не підтверджують цю тезу. Показовим є приклад формування пріоритетів діяльності ДПтСУ на 2013р. Керівництвом ДПтС України були представлені сім пріоритетних напрямків, серед яких перше місце посідає пріоритет «Поліпшення умов тримання засуджених та осіб, узятих під варту». Немає сумніву, що це завдання продиктовано тим, що однією з найгостріших проблем є перевантаженість установ виконання покарань та слідчих ізоляторів, та також невідповідність стандартам умов тримання засуджених та осіб, узятих під варту. Однак, неефективність виконання завдань, покладених на персонал ДПтС, а також вимоги, що пред'являються до осіб, які працюють в установах виконання покарань, зобов'язують не тільки підібрати на конкурсній основі бажаючих проходити службу, а й закріпити їх і заохочувати до сумлінної праці. У зв'язку з такими вимогами зовсім нелогічним виглядає те, що лише останнім, сьомим, пріоритетом вказано підвищення ефективності діяльності персоналу органів та установ виконання покарань. Таке ставлення до персоналу породжує плінність кадрів, що пов'язана не тільки з низькою заробітною платнею, а й неухвалюваністю їх долею, низьким рівнем соціальної захищеності персоналу і членів їх сімей тощо.

Як відомо, під впливом професійної діяльності ті чи інші якості співробітника змінюються, особливо після перших п'яти років. У подальшому, на кожному етапі служби також проходить зміна особистісних якостей, а динаміка особливостей може бути як позитивною, так і призводити до деформації особистості та набуття негативного досвіду, про що неодноразово зазначали науковці. Аналіз кримінальних та особових справ засуджених, колишніх співробітників ДКВС, показує, що мотивами злочинів, які вчинили співробітники, найчастіше виступали корисливі мотиви чи інша особиста зацікавленість. Досить часто



рушійною силою злочину були заздрість, помста, бажання створити видимість активної (і результативної) службової діяльності, неправильне тлумачення поняття «службова потреба».

Все зазначене дозволяє ще раз підкреслити, що саме формуванню персоналу ДПтС повинно бути приділено першочергову увагу. У цьому, без сумніву, особливий науковий супровід повинен бути наданий з боку Національної академії правових наук України (далі – НАПрН України). Спільно з працівниками департаменту ДПтС необхідно окреслюючи основні заходи реформування системи, подбати про вдосконалення підготовки персоналу та підвищення рівня його професійного, а також наукового рівня. Для отримання висококваліфікованих кадрів, необхідно не лише декларувати певні права, а наповнити їх реальним змістом: диференційовано враховувати характер і умови служби чи роботи, стимулювати досягнення високих результатів у службовій і професійній діяльності, компенсувати персоналу фізичні та інтелектуальні затрати тощо.

3. Як відомо, затверджене Указом Президента «Положення про Державну пенітенціарну службу України» встановлює основні завдання серед яких, внесення пропозицій щодо формування державної політики у сфері виконання кримінальних покарань. Не вдаючись до дискусії з яких об'єктивних та суб'єктивних причин в державі спостерігається «дефіцит» науковців-пенітенціаристів, зазначу, що певна частина пропозицій, внесених ДПтС та окремими науковцями не витримує критики (наприклад, це стосується Правил внутрішнього розпорядку, порядку виконання вимог ст. 81 КК України «Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання» та ст. 82 КК України «Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким», концепції державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України, інших відомчих документів, а також проектів змін та доповнень до КВК України). Брак належного наукового супроводу призводить до суттєвих помилок в роботі, що негативно відбивається як на засуджених, так і на співробітниках системи.

Як вбачається, більш дієву наукову допомогу й підтримку ДПтС України щодо роз'яснень застосування норм КВК України, проблем реформування пенітенціарної служби України, у тому числі й організації її діяльності, можуть надавати співробітники сектору дослідження проблем кримінально-виконавчого законодавства Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України.

4. Контроль за діяльністю пенітенціарної системи представляє собою різновид соціального контролю, оскільки система органів і установ, що виконують кримінальні покарання, виступає в свою чергу, елементом соціальної системи більш високого порядку – механізму держави й одночасно є об'єктом управлінського впливу, елементом якого є контроль. Контроль за пенітенціарною системою може бути неформальним, з боку інститутів громадянського суспільства та

формальним, з боку держави. Виходячи з характеру взаємовідносин об'єкту і суб'єктів контролю він підрозділяється на зовнішній та внутрішній. Прикладом зовнішнього контролю може бути контроль парламенту стосовно діяльності пенітенціарної системи. Треба відмітити, що суб'єктами зовнішнього контролю можуть бути й недержавні органи (наприклад, громадяни, їх об'єднання). Внутрішній контроль здійснюється безпосередньо всередині органів та установ однієї системи, а саме в межах пенітенціарної системи України та її органів та установ. В цілому, розглядаючи внутрішній контроль за діяльністю пенітенціарної системи, треба відмітити, що це найбільш гнучкий, ефективний різновид державного контролю. Він дозволяє найбільш оперативно виявити порушення в процесі реалізації кримінального покарання й своєчасно повернути систему до оптимального стану. Крім того він характеризується найбільшим охопленням предметних сфер, пов'язаних з реалізацією засобів державного примусу.

Контролювати виконання персоналом своїх функцій – не значить виявляти лише недоліки й прогалини в роботі. Як вбачається, НАПрН України доцільно було б вести постійний моніторинг діяльності ДПтС, зокрема, аналізувати будь-які відхилення, як в бік зниження, так і в бік підвищення показників. Необхідно виявляти також позитивний досвід з тим, щоб підтримувати передове, прогресивне, створювати можливості для його широкого втілення у практику. Адже мета контролю полягає не лише в тому, щоб виявити порушення або виявити недоліки, але й у вмінні вчасно виправити, надати практичну науково обґрунтовану допомогу контролюємому.

**О. О. Дудоров,**

професор кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка, доктор юридичних наук;

**М. В. Карчевський,**

професор кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка, доктор юридичних наук

## **ОСНОВНІ НАПРЯМИ ВІДОБРАЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНІ ТЕНДЕНЦІЙ ІНФОРМАТИЗАЦІЇ СУСПІЛЬСТВА**

Сучасне суспільство дедалі частіше називають інформаційним. Загально-визнано, що його головною ознакою є принципова зміна ролі інформації: на неї головним чином спирається економіка; вона є основним ресурсом, який за по-

казником економічної ефективності відіграє домінуючу роль, відтіснивши на другий план сировину та енергію. Розвиток інформаційних технологій забезпечив модернізацію суспільства та управління останнім, істотно розширив можливості реалізації конституційних прав і свобод. Природно, що такі серйозні зміни потребують законодавчого відображення.

Реагуючи на кіберзлочинність як зворотню розвитку інформаційного суспільства, законодавець в Особливій частині КК України 2001 р. вперше передбачив самостійний розділ про відповідальність за злочинні посягання на інформаційні відносини, пов'язані із застосуванням спеціальних технічних засобів (Розділ XVI). Слід враховувати, що достатньо поширене розуміння комп'ютерних злочинів як таких, що вчиняються з використанням комп'ютерної техніки або відносно комп'ютерної інформації, є неправильним: воно не дозволяє відобразити суть таких злочинів як посягань на певні інформаційні відносини і відрізнити їх від інших злочинів, у яких комп'ютер є лише знаряддям або предметом (наприклад, шпигунство, шахрайство, порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються через комп'ютер, незаконне збирання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю).

Спеціальні норми і навіть розділи (глави), присвячені комп'ютерним злочинам, містять всі нові кримінальні кодекси, ухвалені у світі починаючи з 1992 р., включаючи країни Балтії і СНД. Називаються ці злочини по-різному – злочинами у сфері комп'ютерної інформації, проти безпеки комп'ютерної інформації, проти інформаційної безпеки, у сфері інформатики, проти даних в інформаційній системі тощо.

Щодо кримінально-правових заборон, які утворюють Розділ XVI Особливої частини чинного КК України, то, на жаль, немає підстав стверджувати, що всі або хоча б більшість цих заборон охоплюються єдиним розумінням проблеми, мають єдину ідеологію. Ці норми кримінального закону становлять собою фрагментарні рішення окремих проблем, не враховуючи, крім всього іншого, що злочинність у сфері використання комп'ютерної техніки є далеко не єдиним негативним соціальним наслідком інформатизації. Значним потенціалом суспільної небезпеки характеризуються кількісне зростання та якісне оновлення злочинних посягань в сфері обмеженого доступу до інформації, надмірна комерціалізація інформаційного простору, розвиток можливостей маніпулювання суспільною свідомістю тощо. Очевидною є фрагментарність чинного КК стосовно охорони інформаційного ресурсу. Сказане актуалізує пошук комплексного, системного вирішення проблеми відображення у кримінальному законі тенденцій інформатизації суспільства.

Перш за все потребує розв'язання питання про об'єкт кримінально-правової охорони у досліджуваній сфері. Вважаємо, що до відповідних суспільних від-

носин слід відносити відносини, у межах яких забезпечується реалізація інформаційних потреб громадян, суспільства або держави. Саме необхідність реалізації інформаційних потреб свого часу викликала появу мови та технологій книгодрукування, стимулювала розвиток радіо і телебачення, обумовлює постійне вдосконалення та розширення сфери застосування сучасних комп'ютерних технологій. Тому правове регулювання та охорона зазначених відносин (відносин у сфері реалізації інформаційних потреб) спроможне забезпечити попередження негативних наслідків інформатизації.

Для позначення системи відносин у сфері реалізації інформаційних потреб громадян, суспільства, держави вважаємо за доречне використовувати термін «інформаційна безпека». Інформаційну безпеку того чи іншого суб'єкта слід вважати забезпеченою тоді, коли він має можливість отримувати повну, достовірну та достатню для прийняття ефективних рішень інформацію. Такий стан досягається соціальною активністю у трьох взаємопов'язаних групах суспільних відносин. Це: 1) відносини щодо формування інформаційного ресурсу; 2) відносини щодо забезпечення доступу до інформаційних ресурсів; 3) відносини щодо забезпечення функціонування інформаційних технологій як засобів доступу до інформаційного ресурсу та його формування. У межах першої групи забезпечується формування інформаційного ресурсу, котрий відповідає потребам суб'єктів, у межах другої – забезпечується можливість суб'єктів отримувати безперешкодний доступ до необхідних інформаційних ресурсів, у межах третьої – виконується завдання забезпечення функціонування ефективних засобів інформаційної діяльності.

Підставами для розгляду інформаційної безпеки як відносно самостійного об'єкта кримінально-правової охорони, на нашу думку, слід визнавати: 1) стрімкий розвиток інформатизації та комп'ютеризації; 2) системні властивості визначеної сукупності суспільних відносин (структурні елементи інформаційної безпеки підпорядковані єдиній меті – реалізації інформаційних потреб громадян, держави, суспільства; функціонування та ефективність кожного з елементів системи взаємозумовлені іншими); 3) зміст шкоди, яка заподіюється під час посягань на інформаційну безпеку та яка полягає у позбавленні або обмеженні можливостей реалізації інформаційних потреб.

З огляду на сказане, передбачена чинним кримінальним законом система злочинних посягань на інформаційну безпеку може бути подана у такому вигляді: 1) злочини у сфері використання інформаційних технологій (частини 11, 12 ст. 158, ст.ст. 361–363-1, 376-1 КК); 2) злочини у сфері забезпечення доступу до інформації (ст.ст. 111, 114, 132, 145, частини 11, 12 ст. 158, ст.ст. 159, 163, 168, 182, ч. 2 ст. 209-1, 231, 232, 328, 330, 361-2, 361, 362, 376-1, 381, 387, 422 КК – злочини у сфері обмеженого доступу до інформації; ст. 136, ч. 1 ст. 209-1, ст. ст. 232-2, 238, ч. 3 ст. 243, ст. 285, ст. 298-1, 385 КК – злочини у сфері отримання

доступу до інформації); 3) злочини у сфері формування інформаційного ресурсу (частини 2, 3 ст. 109, ст.ст. 110, 161, 171, 258-2, 295, 300, 301, ч. 2 ст. 442 КК).

Щодо вад законодавчої регламентації кримінальної відповідальності за злочини першого виду (злочини у сфері використання інформаційних технологій), то такими вадами є підстави визнати: неузгодженість термінології, що вживається у статтях 361–361-3 КК України, із термінологією регулятивного законодавства; суперечливість як між положеннями регулятивного законодавства і положеннями норм КК, так і між положеннями самих норм КК, що створює невинуватену конкуренцію; нечіткість описання окремих ознак складів злочинів, передбачених статтями 361–361-3 КК, що породжує проблеми при визначенні їх змісту. Також вказані статті КК конкурують з відповідними положеннями КУпАП, містять терміни, які неоднаково визначаються як у регулятивному законодавстві, так і при їх доктринальному тлумаченні. А через недотримання принципів криміналізації при конструюванні складів розглядуваних злочинів під кримінально-правову заборону потрапили не лише діяння, що насправді є суспільно небезпечними, а і ті, які такими не є. Це зумовлює появу судових рішень, які є правосудними, але достатньо спірними з позицій доцільності і дотримання принципу ultima ratio.

Дискусійною є і доцільність збереження заборон, передбачених частинами 11, 12 ст. 158 та ст. 376-1 КК. Оскільки кількість соціально важливих інформаційних систем постійно зростає, сумнівно вважаємо потребу у забезпеченні кожної такої системи «власною» кримінально-правовою заборonoю.

«Антиспамовий» потенціал ст. 363-1 КК викликає серйозні сумніви, адже під дію цієї заборони не підпадає переважна більшість випадків розповсюдження спаму, позаяк вона пов'язує відповідальність із наслідками, які є нетиповими для подібних посягань. Одним із варіантів поліпшення КК України могла б стати регламентація відповідальності за масове розповсюдження повідомлень електронною поштою у межах кримінально-правової заборони, присвяченої несанкціонованому втручанням в роботу ЕОМ, АС, комп'ютерних мереж чи мереж електронної пошти.

Щодо злочинів другого виду (злочини у сфері забезпечення доступу до інформації), то сумнівно вважаємо доцільність подальшого існування великої кількості відповідних кримінально-правових заборон. На нашу думку, у випадку вчинення незаконного надання доступу до інформації застосування кримінально-правової репресії, її інтенсивність повинні залежати не стільки від виду інформації з обмеженим доступом, скільки від того, які суспільно небезпечні наслідки настали. Тому на порядку денному стоїть питання про відмову від розгалуженої системи норм, що передбачають кримінальну відповідальність за фактично однакові діяння, але вчинені стосовно інформації з обмеженим доступом різних видів.

Торкаючись питання вдосконалення законодавства про кримінальну відповідальність за злочини третього виду (злочини у сфері формування інформацій-

ного ресурсу), відзначимо, що актуальність цієї проблеми зумовлена очевидною фрагментарністю відповідних норм чинного КК, їх невідповідністю сучасним негативним тенденціям формування національного інформаційного поля. Позначена проблема не залишилася поза увагою науковців. Так, Н. А. Савінова пропонує передбачити кримінальну відповідальність за такі посягання, як «умисні впливи на свідомість», «необережні впливи на свідомість», «умисне поширення хибної соціально значущої інформації», «поширення принизливої для України медіа продукції», «використання прихованих засобів впливу на свідомість у засобах масової інформації».

Подібні пропозиції на сьогодні не можуть бути сприйняті через їх декларативність і прогнозовану неефективність результатів такої криміналізації. Комплекс питань, пов'язаних з правовим регулюванням процесів формування інформаційного ресурсу, має розв'язуватись переважно поза межами кримінального закону. Однак із розвитком технологій медіатизації, психології та соціології формування такого роду кримінально-правових заборон, можливо, стане на часі.

Таким чином, сучасні тенденції інформатизації обумовлюють необхідність пошуку системних рішень в сфері вдосконалення кримінального закону. Об'єднання зазначених питань в одному проблемному полі під умовною назвою «кримінально-правова охорона інформаційної безпеки» дозволить розв'язувати їх на якісно новому рівні, подолати властиву чинному КК фрагментарність і непослідовність окремих законодавчих рішень, невідповідність останніх сучасним потребам кримінально-правової протидії порушенням у сфері інформатизації.

**Є. В. Лацук,**

науковий консультант Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, кандидат юридичних наук, доцент;

**А. А. Музика,**

професор кафедри публічного права Тернопільського національного економічного університету, доктор юридичних наук

## **ПРЕДМЕТ, ЗНАРЯДДЯ І ЗАСОБИ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ: ПОНЯТТЯ ТА РОЗМЕЖУВАННЯ**

При встановленні предмета будь-якого злочину необхідно мати на озброєнні визначення загального поняття предмета злочину. На нашу думку, при цьому варто керуватися таким його визначенням: **предмет злочину** – це факультативна ознака об'єкта злочину, що знаходить свій прояв у матеріальних цінностях

(котрі людина може сприймати органами чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами), з приводу яких та шляхом безпосереднього впливу на які (або без такого впливу) вчиняється злочинне діяння.

У визначенні поняття предмета злочину як матеріальних цінностей нами використана філософська категорія «цінності». Тобто крім речей, матеріальними цінностями є також інформація (ст. 330 КК України), електрична або теплова енергія (ст. 188<sup>1</sup> КК України), органи або тканини людини (ст. 143 КК України), кров людини (ст. 144 КК України). Ми поділяємо позицію тих аксіологів, які розглядають категорію цінностей у широкому значенні – цінності можуть бути і позитивними, і негативними (пропонуємо називати їх також *благами* й *анти-благами* відповідно). Це означає, що предметом злочину можуть бути і ті матеріальні цінності, які вилучені із цивільного обігу (наприклад, героїн, порнографічні предмети).

У Кримінальному кодексі України слово «знаряддя» у різних відмінках вживається приблизно 20 разів (наприклад, у ст.ст. 14, 27, 31, 176, 177, 229, 240, 244 КК), а слово «засоби» – 168 разів (зокрема, у ст.ст. 14, 21, 27, 31, 36, 39, 67, 109, 141, 249, 256, 286, 289, 300, 393, 410, 435 КК України). Однак не завжди зазначеними термінами позначаються, власне, знаряддя і засоби вчинення злочину. Наприклад, транспортні засоби (ст. 289 КК України) і наркотичні засоби (ст. 307 КК України) є предметами відповідних злочинів.

Актуальність теоретичного осмислення проблеми розмежування зазначених ознак складу злочину зумовлена передусім певними труднощами, що виникають у судовій практиці. Наприклад, у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10 зазначено таке: «Знаряддями злочину у справах про злочини проти власності слід вважати предмети чи технічні засоби, які умисно використовувалися особою чи особами, у співучасті з якими було вчинено такий злочин. Зокрема, транспортні засоби можуть бути визнані знаряддям злочину не лише тоді, коли вони використовувалися для безпосереднього заволодіння чужим майном, а й тоді, коли без їх використання вчинення злочину було неможливим чи надто складним (транспортування членів злочинної групи до місця вчинення злочину, перевезення викраденого майна з місця вчинення злочину тощо)» (абз. 2 п. 28). На нашу думку, в перелічених випадках (наприклад, у разі транспортування членів злочинної групи до місця вчинення злочину, перевезення викраденого майна з місця вчинення злочину) транспортні засоби виступають не знаряддям, а засобом вчинення злочину.

Аналізована проблема (щодо розмежування предмета, знарядь і засобів вчинення злочину) є характерною не лише для українського законодавства – яскравим прикладом одного зі способів її розв'язання може бути ухвала судової колегії в кримінальних справах Верховного Суду РРФСР у справі Б. (щодо контр-

абанди). У цьому документі, зокрема, написано таке: «За змістом п. 1 ст. 86 КПК, а також положень, викладених у ст. 83 КПК РРФСР, знаряддями злочину визнаються всі предмети, що використовувалися злочинцем для досягнення суспільно небезпечної мети, незалежно від основного призначення предмета, тобто *поняття знаряддя злочину охоплює собою предмет злочину* (виділено нами. – А. М., С. Л.)» (Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2002. – №4. – С. 14.). Таке тлумачення видається некоректним.

До речі, подібна вада була характерною і для вітчизняного законодавства. Так, вирішуючи долю речових доказів у справах про контрабанду, суди керувалися ст. 81 КПК України 1960 р. В одних випадках предмети контрабанди конфісковувалися на підставі п. 1 ч. 1 ст. 81 КПК України 1960 р. як «знаряддя злочину, що належали обвинуваченому», а в інших – предмети цього злочину, відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 81 КПК України 1960 р., суди визнавали «об'єктами злочинних дій» з поверненням їх на підставі цього положення закону власникам. Деякі суди не конфісковували предмети контрабанди у зв'язку з відсутністю про це вказівки в кримінальному законі. Вирішення цієї проблеми було відтерміновано шляхом запровадження у санкції окремих статей кримінального закону спеціальної конфіскації предмета злочину. Подібна законодавча практика справедливо критикувалася спеціалістами.

Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом ввізового режиму для України» від 18 квітня 2013 р. №222-VII, що набирає чинності 15 грудня 2013 р., до КК України запроваджено спеціальну конфіскацію. Цим Законом передбачено, зокрема, що спеціальна конфіскація застосовується у разі, якщо гроші, цінності та інше майно: були *предметом злочину*, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а у разі, коли його не встановлено, – переходять у власність держави (п. 3 ч. 1 ст. 96<sup>2</sup>); були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як *засоби чи знаряддя* вчинення злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання (п. 4 ч. 1 ст. 96<sup>2</sup>).

З усього викладеного стає очевидною важливість визначення понять предмета, знаряддя і засобів вчинення злочину, а також встановлення критеріїв їх розмежування.

Знаряддя і засоби вчинення злочину характеризуються низкою спільних ознак. Як знаряддя, так і засоби вчинення злочину є матеріальними цінностями. Вони суттєво полегшують вчинення злочину. Знаряддя і засоби притаманні лише тим злочинам, які вчиняються у формі суспільно небезпечної дії. У складі злочину – це факультативні ознаки об'єктивної сторони діяння. Засоби вчинення злочину так само, як і знаряддя, можуть використовуватися винуватим *безпо-*



*середньо* при вчиненні злочину (наприклад, використання автомобіля під час незаконного полювання; при цьому знаряддям вчинення злочину буде зброя).

Водночас знаряддя злочину потрібно відрізнити від засобів його вчинення. При розмежуванні цих ознак пропонуємо використовувати такі **правила**, що мають застосовуватися у їх сукупності.

1. Знаряддя вчинення злочину *посилають* фізичні можливості суб'єкта злочину під час вчинення суспільно небезпечної дії (в окремих випадках їх відсутність унеможливує таке посягання), відіграють домінуючу, а засоби вчинення злочину – другорядну роль у процесі заподіяння шкоди. Знаряддя *безпосередньо впливають* на предмет злочину та (або) на потерпілого від злочину і при цьому мають «первинний контакт» з ними, а засоби – лише *полегшують* вчинення суспільно небезпечної дії, вони не завжди контактують з предметом посягання чи потерпілим від злочину.

2. Засоби вчинення злочину можуть використовуватися на будь-якій стадії вчинення злочину; знаряддя не використовуються на стадії готування до злочину.

3. Існування знарядь вчинення злочину залежить від наявності предмета посягання та (або) потерпілого від злочину – за відсутності останніх у складі злочину не існує і знарядь його вчинення; засоби вчинення злочину не характеризуються такою залежністю.

Отже, **знаряддя вчинення злочину** – це факультативна ознака об'єктивної сторони складу злочину, що характеризує матеріальні цінності, котрі використовуються винуватим для безпосереднього впливу на потерпілого від злочину та (або) на предмет злочину і при цьому мають «первинний контакт» з ними, *посилають фізичні можливості суб'єкта злочину під час вчинення суспільно небезпечної дії (в окремих випадках їх відсутність унеможливує таке посягання).*

**Засоби вчинення злочину** – це факультативна ознака об'єктивної сторони складу злочину, що характеризує матеріальні цінності, які *полегшують* вчинення суспільно небезпечної дії, але не призначені для безпосереднього впливу на потерпілого від злочину та (або) на предмет злочину.

Одні й ті самі матеріальні цінності в одних випадках можуть бути предметом, в інших – знаряддям чи засобом вчинення злочину. Наприклад, вогнепальна зброя буде предметом злочину у разі її придбання і зберігання без передбаченого законом дозволу (ч. 1 ст. 263 КК України). Ця сама вогнепальна зброя, у разі її застосування при вчиненні хуліганства (ч. 4 ст. 296 КК України), виступатиме знаряддям вчинення останнього.

Актуальність комплексного пізнання предмета, знарядь і засобів вчинення злочину зумовлює необхідність запропонувати такі **правила розмежування** цих ознак:

1. Предмет злочину завжди вказує на ті суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом; знаряддя і засоби *полегшують* вчинення суспільно небезпечної дії, з їх допомогою вчиняється злочин.

2. Знаряддя і засоби є «активними» матеріальними цінностями, тобто вони відіграють «активну» роль у вчиненні злочину і завжди використовуються злочинцем для досягнення певного результату; предмет злочину є «пасивним» у цьому процесі – саме на нього спрямовані діяння злочинця.

3. Предмет посягання є характерним для злочинів, що вчиняються як у формі суспільно небезпечної дії, так і бездіяльності. Знаряддя і засоби притаманні лише тим злочинам, які вчиняються у формі суспільно небезпечної дії.

4. Властивості предмета, як правило, використовуються у більш-менш віддаленому майбутньому, а властивості знарядь завжди використовуються злочинцем безпосередньо при вчиненні злочину. Водночас засоби вчинення злочину можуть використовуватися на будь-якій стадії вчинення злочину.

5. Існування знарядь залежить від наявності у складі злочину предмета або потерпілого від злочину – без предмета посягання або потерпілого від злочину немає і знарядь його вчинення. І навпаки, існування предмета злочину не залежить від наявності у складі конкретного злочину тих чи інших знарядь, а також засобів вчинення злочину.

Ці положення, так само, як і правила розмежування знарядь і засобів вчинення злочину, мають застосовуватись у їх сукупності. Більш докладно наведена інформація висвітлена у нашій монографії (*Музика А. А., Лацук Є. В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: монографія.* – К., 2011. – 208 с.).

Кримінально-правове значення розмежування предмета посягання, знарядь і засобів вчинення злочину зумовлено передусім необхідністю пізнання механізму злочинного заподіяння шкоди. Окрім того, властивості певних матеріальних цінностей, з приводу яких та шляхом безпосереднього впливу на які (або без такого впливу) вчиняється злочинне діяння, або які можуть полегшувати вчинення окремих суспільно небезпечних дій, нерідко враховуються у процесі криміналізації останніх, а також з метою диференціації кримінальної відповідальності.

**О. М. Литвинов,**

начальник кафедри кримінального права та криминології Харківського національного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор

## **СИСТЕМНА КРИЗА ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ: ІЛЮЗІЯ ЧИ РЕАЛЬНІСТЬ**

Ціль даного виступу – звернути увагу читача на ті прояви протидії злочинності, про які науковцям-державникам не зручно говорити, які ніколи не потрапляють в поле зору дослідників, які розташовані на іншому боці, характеризують

приховану, але й так само справжню сутність системи. Ці властивості і прояви протидії злочинності ми умовно охрестили парадоксами системи.

Перш за все, визначимось із початковими умовами дослідження, які характеризують стан справ у системі протидії злочинності та якістю наших знань щодо неї:

- ми не знаємо реального обсягу злочинності;
- ми не знаємо справжніх соціальних, економічних і навіть фізичних наслідків злочинності;
- ми не знаємо справжньої ефективності боротьби зі злочинністю;
- ми не маємо адекватного прогнозу її можливого розвитку на основі інтенсивних змін у країні й світі;
- ми не знаємо справжньої ціни злочинності, у скільки злочинність обходиться державі й суспільству;
- ми не знаємо, скільки порожніх і соціально шкідливих дій вчиняє система кримінальної юстиції у своїх власних інтересах замість боротьби зі злочинністю;
- ми системно не вивчаємо ці проблеми;
- ми звикли до цього незнання як до усталеної парадигми.

Є аксіомою організаційно-управлінська природа і сутність системи протидії злочинності. Крім того, останнім часом усе більше кажуть не лише про системно-структурні закономірності функціонування протидії злочинності, а про те, що тут наявні синергетичні зв'язки та закономірності, що зумовлюють появу нелінійних взаємозалежностей. Яскравим прикладом цього є взаємозалежність між протидією злочинності та самою злочинністю. І це дійсно так, адже протидія злочинності – продукт унікального симбіозу державного механізму (суспільного устрою) і злочинності (множинності проявів деструкції).

Держава і влада зобов'язані приборкувати злочинність, яка в іншому разі може поставити хрест на їхньому існуванні. Але вони ж зацікавлені у злочинності, адже це постійний привід для мобілізації ресурсів, можливість призначати «винних» у власних прорахунках, надійний спосіб вивільнення зайвої енергії і т.д. Врешті-решт, саме під неї можна з легкістю нарощувати бюджети правоохоронних органів, оснащувати їх, і не біда, що насправді вони виявляються не спроможними боротись саме зі злочинністю, натомість карально-репресивні функції даються набагато легше.

Причини злочинності дуже різноманітні й складні; головні причини обумовлені в нашій країні соціальним, економічним і правовим розшаруванням і нерівністю, соціальною і правовою несправедливістю, зубожінням переважної частини населення, безправ'ям, а також культивуванням насилля і користі в засобах масової інформації. Вирішення цих колосальних криміногенних проблем практично не підвладно правоохоронним органам і місцевим органам влади. А без поступової елімінації цих кримінальних явищ не можна досягти позитив-

них профілактичних цілей. При цьому слід мати на увазі, що близько 80-90% реальних злочинів – латентні (не заявлені, не виявлені, не враховані, не встановлені). Безкарність, про яку добре інформоване населення, – найсерйозніша причина злочинності. У цьому плані домінуючі причини злочинності не підконтрольні більшості суб'єктів протидії злочинності і їхні зусилля не досягнуть позитивної мети.

Так само і злочинність у своїй першооснові має багато соціальних коренів. Не є секретом, що доволі вагома частка злочинів вчиняються з мотивів явної неповаги до суспільства, схильності до деструктивної поведінки, інших форм руйнації. Для злочинного співтовариства існування ворога у вигляді держави і влади також є необхідним атрибутом субкультури. Протиставлення себе легітимному суспільству та формування власного злочинного співтовариства, побудованого на інших ідейних принципах, є головним орієнтиром обрання відповідного вектору поведінки. Крім того, злочинність постійно мімікрує, зазнаючи впливу з боку держави та її правоохоронних органів. Таким чином, вона трансформується під певні умови існування. Також не слід забувати, що іноді держава власноруч сприяє формуванню нових тенденцій злочинності. Так було в 30 – ті роки минулого століття, коли для управління лагерною імперією було створено касту «злочодів у законі», в 70 – ті роки – коли відбулось злиття «цеховиків» і бандитів, в 90 – ті роки – на фоні масштабної приватизації та захоплення власності, що не мало аналогів в історії.

Іншою тенденцією сучасної протидії злочинності є тенденція до самозбереження системи, яку забезпечує її управлінський контур. Система протидії злочинності є вертикально інтегрованою ієрархічною організацією, в якій головним чином панують субординаційні відносини. Її органи управління на пряму зацікавлені в тому, щоб постійно розширювати власні можливості. Поле для такого роду дій вони знаходять в об'єктивній реальності, а коли цього немає – творчо трансформують її до власних потреб. Так, наприклад, поведуть себе правоохоронні органи, щоб довести власну потрібність. Власне кажучи, на сьогоднішній день, вітчизняні органи кримінальної юстиції конструюють злочинність, використовуючи при цьому широкий арсенал методів перекручування статистики та спотворення відповідних даних. За допомогою різноманітних засобів можна домогтися як суттєвого покращення стану боротьби зі злочинністю на території обслуговування, так і її погіршення. Наприклад, можна підвищити відсоток розкриття злочинів або збільшити кількість зареєстрованих злочинів певної категорії, покращити реєстраційну дисципліну або обвалити її показники у попередній період і т.д. З певною умовністю можна сказати, що головні баталії зі злочинністю в наших умовах відбуваються саме на папері, а інструментами цієї боротьби виступає відомча статистика і математичні дії.

Пояснень цьому багато. Тут необхідно враховувати і ганебний професійний рівень правоохоронної системи і занепад професійно орієнтованої науки, і комерціалізацію правоохоронної діяльності, і правовий нігілізм населення, тощо. Але це не виправдання, це сувора реальність, яку необхідно враховувати. Протидія злочинності давно вже стала індустрією і як кращий її зразок вона творчо перейняла усі закони функціонування виробництва та підкорила їх досягненню власних цілей.

Вона сформувала власні виробничі потужності – суди, правоохоронні органи, правозахисні організації. За винятком окремих нюансів, всі вони працюють на єдиний результат – самозбереження системи. Протидія злочинності сформувала власні засоби виробництва – це різні форми впливу на злочинність за допомогою виявлення, розкриття, розслідування, запобігання, профілактики, припинення злочинів. Вона постійно підтримує власну сировинну базу у вигляді різноманітних форм і видів злочинної діяльності, груп, видів і категорій злочинів, різних типів злочинної поведінки, системних проявів злочинності. Кожен з цих об'єктів вимагає унікальної технології виробництва, відповідно система протидії злочинності активно їх продукує у вигляді правосуддя, правоохоронної діяльності, цивільного контролю, кримінального переслідування, соціалізації, адміністративного нагляду і т.д. Виробничий цикл протидії злочинності потребує значної кількості допоміжних процедур, серед яких слід згадати і навчання виконавців, чим займаються відповідні вищі навчальні заклади, і рекламу, до якої залучаються усі доступні форми мистецтва, і правову пропаганду, як цілеспрямовану рекламу для певної аудиторії, тощо.

Цікавим є доля права у системі виробничих відносин протидії злочинності. Право намагаються зробити особливим видом засобів виробництва, намагаються надати йому утилітарних властивостей, віддаляючи при цьому від морально-етичних першооснов. Внаслідок цього, право втрачає свої основні інтегративні властивості, насамперед – глибинний зв'язок з сутнісними сферами людського досвіду.

Наразі протидія злочинності із засобу соціального контролю перетворилась на потужну індустріальну одиницю і почала працювати на саму себе. Проголошені раніше високі цілі якось затерлися, масштабні плани і програми замилилися рутинною працею і вже стало важко провести межу між темним і світлим, правильним і неправильним. Протидія злочинності перетворилась на прибутковий бізнес, але лише для обмеженого кола осіб, що керують відповідними процесами. Вони перестали бачити обрії дозволеного, активно привнесли в діяльність системи нові підходи одночасно відкинувши, з ідеологічних мотивів, добре напрацьоване старе.

Як і будь-який бізнес, що стрімко розвивається, протидія злочинності зараз переживає період первісного накопичення капіталу, напрацювання нових зв'язків,

відпрацювання технологічних циклів. Вона намагається розширити власний вплив на сотні інших сфер життєдіяльності суспільства, підкоряючи всі ці дії лише власно зрозумілій цілі. Вона протиставляє себе іншим інститутам громадянського суспільства, перетворюючись на замкнуту структурну одиницю. Це є особливо помітним на тлі останніх змін, що відбуваються з органами кримінальної юстиції, коли незрозумілим є єдиний стратегічний задум цих перетворень, їх кінцева мета, проміжні підсумки.

Тож чи можна істотним чином змінити описаний стан речей? Питання риторичне. Відповіді можна і «так», і «ні». В умовах глобалізації протидія злочинності неминуче перетвориться на індустрію, адже ці тенденції характерні для всього світу, особливо країн постіндустріального рівня розвитку. Чи може вітчизняна суспільна система віднайти власний шлях протидії злочинності? Відповідь песимістична. Досвід попередніх сімдесяти років радянської влади наводить нас саме до такого висновку. Як неможливо побудувати комунізм в окремо взятій країні, так і неможливо здійснювати протидію злочинності, ігноруючи транснаціональні тенденції і зв'язки.

Висновок напрошується сам по собі: протидія злочинності перебуває у системній кризі.

Вітчизняній правоохоронній системі найближчими роками належить вирішити кілька системних завдань, з тим аби забезпечити якісний прорив у функціонуванні системи протидії злочинності та забезпечити її подальший розвиток:

по-перше, необхідно продовжити та довести до кінця докорінні зміни в системах кримінального переслідування, відправлення правосуддя та кримінальної юстиції. Необхідно забезпечити безумовний вступ в дію та виконання усіх без винятку положень нового Кримінального процесуального кодексу України та пов'язаних з ним інших законів. Бажано було б внести зміни в КПК, як було раніше, про обов'язок слідчих, прокурорів і суддів встановлювати причини та умови злочинів, а також вносити подання про їх усунення. Необхідно обов'язково в систему і матерію вітчизняного кримінального права впровадити інститут кримінальних проступків, одночасно вивівши певну кількість деліктів з-під адміністративної юрисдикції;

по-друге, необхідно розпочати довготривалу і цілеспрямовану роботу з реалізації комплексу системних заходів, спрямованих на протидію корупції як сучасній національній ідеї. Ця ракова пухлина своїми метастазами проникла в усі, без винятку, сфери українського суспільства, фактично замінивши інші ідейні принципи та морально-етичні орієнтири. Вона сприяла появі подвійних стандартів, особистісній фрустрації, руйнації колективного досвіду, переважанню особистого неусвідомленого над колективною свідомістю;

по-третє, держава повинна взятися до цілеспрямованого формування ідеології протидії злочинності із залученням широких верств населення, найкращих

зразків культури та мистецтва. Необхідно культивувати не тільки несприйняття злочинної субкультури, але і витіснення її з культурного простору. Необхідно створити непрохідні моральні бар'єри для потрапляння крайніх або навіть межових зразків продуктів до широкого вжитку. Культурно-ідеологічній експансії злочинності у вітчизняному культурному просторі має бути покладено край;

по-четверте, нам потрібна відкрита публікація офіційних збірників про злочинність і на доповнення – огляд опитування громадян щодо віктимізації. При фактично відкритій статистиці, збірники про злочинність правоохоронні органи формують самостійно і розсилають лише обмеженому колу зацікавлених осіб. Натомість, будь-який громадянин нашої країни повинен мати доступ до цієї інформації, що допоможе йому усвідомити проблему злочинності й додавати свої зусилля по її мінімізації. Крім того, слід системно вивчати латентну злочинність. Зараз системного відстеження її тенденцій немає, як немає і самої системи моніторингу і аналізу злочинності та протидії їй.

**М. А. Погорецький,**

завідувач кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор

## **ДИСКРЕЦІЯ У ЧИННОМУ КПК УКРАЇНИ ЯК ОДИН ІЗ ЧИННИКІВ ЗЛОВЖИВАНЬ**

Результати аналізу норм чинного КПК України свідчать про те, що в них міститься значна кількість оціночних понять. Так, наприклад, «розумні строки» (ч. 1 ст. 28), «достатньо володіє» (ч. 2 ст. 29), «можуть свідчити» (ч.1 ст. 214), «за своїм внутрішнім переконанням» (ч.1 ст. 194), «має право» (ч. 1 ст. ст.97; ч. 1ст. 133 та ін.), «може бути» (ч. 1 ст. 181), «наявність достатніх відомостей» ч. 2 ст. 223), «достатні мотиви» (ч. 4 ст. 371) тощо.

Оціночні поняття дають можливість слідчому, прокуророві, слідчому судді та суду приймати відповідні процесуальні рішення на власний розсуд.

Власний розсуд слідчого, прокурора, слідчого судді та суду при прийнятті ними процесуального рішення є фундаментальною категорією для розуміння природи кримінального процесу.

Аналіз визначень поняття та змісту розсуду в наукових джерелах (А. Барак, В. Д. Берназ, Н. В. Глінська, Ю. М. Грошевий, В. С. Зеленецький, О. О. Папкова, С. М. Смоков, В. І. Телятников та ін.), норм чинного КПК України, у яких передбачається його застосування, а також матеріалів практики дає підстави для ви-

окремлення таких його основних ознак: його застосування передбачено відповідною нормою кримінального процесуального закону; він застосовується лише уповноваженим суб'єктом кримінального процесу (слідчим, прокурором, слідчим суддею та судом); у кримінальному процесуальному законі передбачення альтернативи для прийняття рішення уповноваженим суб'єктом кримінального процесу (слідчим, прокурором, слідчим суддею та судом); вибір альтернативи для його застосування залежить від об'єктивних та суб'єктивних чинників, що складаються у кримінальному провадженні; його застосування потребує необхідності уповноваженим суб'єктом кримінального процесу вмотивування обраної альтернативи у відповідному правозастосовному акті.

Наведені ознаки дозволяють визначити розсуд у кримінальному процесі як передбачений кримінальним процесуальним законом вмотивований вибір уповноваженим суб'єктом кримінального процесу (слідчим, прокурором, слідчим суддею та судом) варіанту процесуального рішення.

Слід зазначити, що стосовно доцільності застосування розсуду у кримінальному процесі висловлюються різні, у тому числі й протилежні, точки зору як зарубіжними, так і вітчизняними правознавцями.

Одна група правників вважає у прийнятті рішень на власний розсуд можливість раціонального використання тактики та стратегії досягнення певної мети у кримінальному провадженні.

Інша група правників вважає, що прийняття органами кримінальної юстиції рішень на власний розсуд призводить до порушення прав людини. На їх погляд право в демократичній країні повинно застосовуватися послідовно, відкрито й неупереджено, а отже, лише норми права є такими, що найбільше служать досягненню цієї мети. Прийняття рішень за власним розсудом є протилежністю праву, суб'єктивним правосуддям – причиною ухвалення суперечливих рішень, джерелом неправосуддя.

Висловлюється слушна думка (Ю. М. Грошевий), що існування оцінних понять у кримінальному процесуальному праві надає суб'єктам застосування норм права певну свободу в тлумаченні норми. Їх використання, з одного боку, є проявом динамізму права, умовою його пристосування до ситуацій та умов життя, які постійно змінюються, умовою ефективного правозастосування. Вони виконують функцію прив'язки юридичного формалізму до конкретних умов життя. З другого боку, невизначеність змісту норми права значно знижує її інформаційне і ціннісно-орієнтуюче значення, припускає можливість необмеженого розсуду в процесі правозастосування, що може призвести до свавілля з боку правозастосовника, наділеного владними повноваженнями, зловживання владою, порушення принципу законності.

Результати проведеного аналізу норм чинного КПК та матеріалів практики щодо застосування дискреції у кримінальному провадженні дають підстави для



висновку, що закріплення оціночних понять в багатьох випадках результатом слідчих та судових помилок, які становлять понад 60% від усіх інших, що мають місце у кримінальному процесі.

Дискреція у чинному КПК України нерідко є й одним із чинників зловживань, у тому числі корупції, в діяльності органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді та суду.

Водночас розсуд – принципово необхідний елемент кримінального процесу. Він забезпечує гнучкість і ефективність прийняття рішень. У той же час слід визнати, що розсуд таїть у собі потенційну загрозу законним правам та інтересам осіб, які залучаються до його сфери, якщо діяльність державних органів та їх посадових осіб недостатньо контрольована з боку суспільства й уповноважені особи (слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, слідчий суддя та суд) мають недостатній фаховий рівень, низьку правову культуру та моральність.

Передбачена чинним КПК України можливість вибору підстав для прийняття процесуальних рішень за власним розсудом у кримінальному процесі тісно пов'язана, з одного боку, з ризиком порушення законних прав і свобод людини, а з другого – з адекватним реагуванням на вчинений злочин чи злочин, що готується, або на ті чи інші обставини, які виникають у кримінальному провадженні й вимагають відповідного реагування для виконання завдань кримінального судочинства.

Зважаючи на викладене на сучасному етапі розвитку Української держави, з урахуванням стану злочинності та професіоналізму й корумпованості правоохоронних і судових органів має подальше удосконалення процесуальної форми й зменшення можливості застосування власного розсуду при прийнятті процесуальних рішень суб'єктами, які ведуть кримінальний процес (слідчим, керівником органу досудового розслідування, прокурором, слідчим суддею та судом).

Для сучасного кримінального судочинства процесуальна форма має особливе значення, оскільки встановлює процесуальний порядок провадження у цілому, так і провадження окремих процесуальних дій й об'єктивно впливає на законність та обґрунтованість прийняття процесуальних рішень, забезпечуючи законність процесу і дотримання прав та законних інтересів його учасників.

З огляду на зазначене на сучасному етапі розвитку суспільства та держави, де є високий рівень корупції у правоохоронних та судових органах, низький рівень довіри суспільства до їх діяльності, поширений правовий нігілізм у суспільстві, неналежний розвиток державних та громадських інститутів, надмірна їх заполітизованість, кримінальний процес доцільно розвивати у напрямі посилення процесуальної форми шляхом встановлення таких процедур, які б виключали можливість довільного тлумачення та застосування тих чи інших процесуальних норм на розсуд осіб, які ведуть кримінальне провадження.

Водночас слід враховувати й те, що оптимальне співвідношення процесуальної форми (з урахуванням пропозиції щодо необхідності її постійного удосконалення) й можливості застосування власного розсуду суб'єктами, які ведуть кримінальний процес (слідчим, прокурором, слідчим суддею та судом), є однією з найважливіших умов ефективності кримінального судочинства, належного захисту прав та законних інтересів його учасників.

Ураховуючи необхідність розсуду в кримінальному судочинстві, що викликано об'єктивними чинниками, важливим є постійне удосконалення не лише професійної підготовки слідчих, прокурорів та суддів, а й постійного підвищення їх моральності, що є важливим чинником усунення зловживань, у тому числі й корупції в їх діяльності.

**Є. В. Фесенко,**

завідувач кафедри кримінального та адміністративного права Академії адвокатури України, доктор юридичних наук, професор

## **КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ІНТЕРЕСІВ ОСОБИ**

Захист інтересів особи – одна з найактуальніших проблем сучасного суспільства. Дієвим механізмом такого захисту може бути чітка регламентація юридичної відповідальності за діяння, спрямовані проти вказаних інтересів. Оскільки зазначені цінності захищає комплекс норм різних галузей права, ефективними вони можуть бути за умови їх системності, узгодженості та чіткої структуризації. Проте вирішення проблеми ускладнює не тільки незавершеність законодавчої моделі відповідних галузевих норм, а й дискусійність цих питань у правовій доктрині, в тому числі у кримінально-правовій науці.

Так, неоднозначно трактується науковцями саме поняття інтересу. Не можна визнати сталою і позицію щодо надання цій категорії значення критерію класифікації злочинів.

Немає єдності у визначенні інтересу з точки зору змістовного об'єму цього поняття, яке тлумачать в широкому або вузькому смислі. Це зумовлено значною мірою різними аспектами тлумачення вказаного поняття. Під кутом зору вирішення проблеми правового захисту інтересів особи доцільно розглядати поняття інтересу в широкому розумінні. Такий зміст вкладався у це поняття ще представниками класичних та соціологічних теорій кримінального права.

Інтереси особи тісно пов'язані з суб'єктивними правами. Зміст інтересів практично можна з'ясувати лише шляхом конкретизації того блага, яке особа прагне придбати для задоволення своїх потреб, або конкретизації того суб'єктивного права, яке надає особі можливості надбати ці блага, або можливості діяти певним чином тощо. Тому уточнення сутності і змісту цих інтересів, їх класифікація через характеристику особистих прав і свобод, особистих благ тощо є цілком коректним.

Такий підхід прийнятний і для визначення поняття особистих інтересів.

В *теорії права* такі інтереси визначаються через категорію « особисті (громадянські) права».

Особисті інтереси є об'єктом захисту і в *зарубіжному праві*, наприклад, Польщі.

З таких самих методологічних засад визначається вказане поняття і в галузевих правових нормах України. Специфіку мають лише види особистих інтересів, прав і свобод як об'єктів регулювання нормами певної галузі права.

Значний обсяг інформації щодо захисту прав людини і громадянина містять *міжнародно-правові документи і Конституція України*.

Особливо важливе значення така інформація має для побудови ієрархії цінностей, адже вказані міжнародно-правові документи, Основний закон України ставлять особу на першу сходинку.

Весь спектр вказаних у цих джерелах найважливіших прав та свобод прямо або опосередковано захищається і чинним *кримінальним законодавством України*.

В ст. 1 КК України наголошується, що кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності тощо.

Норми про відповідальність за безпосередні посягання на особисті інтереси, пов'язані із вказаними правами і свободами, містять:

Розділ II Особливої частини *КК* (Злочини проти інтересів, пов'язаних з правом особи на життя та здоров'я особи).

Насамперед це усі види вбивств, а також тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості та інші злочини проти тілесної недоторканності особи.

До злочинів, що ставлять у небезпеку життя та здоров'я особи належать:

1. Загальні види злочинів проти особистої безпеки: погроза вбивством та інші.
2. Злочини проти особистої безпеки, пов'язані з порушенням встановленого порядку здійснення певної діяльності та виконання відповідних обов'язків, серед яких відрізняються специфікою злочини, що вчиняються у сфері медичної діяльності.

Поряд з правом на життя та здоров'я особи, важливе місце посідають права на повагу до її гідності та право на свободу і особисту недоторканність.

Відповідно до назви розділу 3 Особливої частини КК України родовим об'єктом цих злочинів визнано волю, честь та гідність особи.

На відміну від попереднього кодексу КК України 2001 р. не передбачив кримінальної відповідальності за образу та наклеп. Останнім часом таке доповнення пропонувалось одним із законопроектів, який був предметом гострих дискусій і не був прийнятий Верховною Радою України, головним чином через побоювання громадськості можливих зловживань і обмеження права на свободу слова. На нашу думку, зважений підхід законодавця до таких важливих питань є виправданим. До того ж честь і гідність особи може бути захищена в порядку цивільного судочинства.

Злочини, передбачені статтями Розділу IV КК, посягають на статеву свободу та статеву недоторканість особи.

Конструктивними ознаками родового об'єкта злочинів, передбачених розділом V Особливої частини КК, є виборчі, трудові та інші особисті права і свободи людини і громадянина, а також охоронювані законом соціальні зв'язки, які забезпечують ці права і свободи.

У деяких розділах КК передбачена кримінальна відповідальність за злочини проти широкого кола потерпілих, але ці діяння можуть посягати і на особисті інтереси окремих осіб. Маються на увазі розділ 6 – (Злочини проти власності); розділ XIII (Злочини в сфері обороту наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення).

У розділі XVIII КК України визначено склади злочинів, родовим об'єктом яких є соціальні зв'язки у сфері правосуддя.

Кримінально-правовий захист особи від порушення її прав в ситуації притягнення до кримінальної відповідальності або відбування нею покарання забезпечуються і окремими нормами щодо відповідальності службових осіб – ст. 364 КК (Зловживання владою або службовим становищем), ст. 366 КК (Перевищення влади або службових повноважень).

Зважаючи на важливість кримінально-правового захисту розглянутих інтересів особи в теорії кримінального права цій проблемі приділяється значна увага. Ці питання були предметом дослідження у докторських та кандидатських дисертаціях, монографіях та інших наукових працях. При цьому автори внесли низку слушних пропозицій щодо внесення змін та доповнень законодавства в частині кримінально-правового захисту інтересів особи. Узагальнюючі результати цих досліджень, є всі підстави констатувати, що незважаючи на наявність розгалуженої системи норм, які передбачають відповідальність за вказані злочини, подальше вдосконалення КК України в цій частині є необхідним.

Крім того, з прийняттям нового Кримінального процесуального України, у якому визначено злочини та проступки як види кримінальних правопорушень,

виникла необхідність відповідного реформування матеріального права (як кримінального, так і адміністративного).

Для вирішення цієї задачі необхідно відшукати відповідь на питання, які саме соціальні та індивідуальні цінності потребують посиленого захисту, на котрі посягатимуть більш небезпечні діяння, тобто злочини, а які цінності можуть бути захищені нормами законодавства про кримінальні проступки.

Відповідно до визначених на сучасному етапі розвитку суспільства ідеологічних, політичних та міжнародно-правових орієнтацій однією з найважливіших є проблема захисту прав людини.

Однак фактичний стан дотримання прав людини в Україні, на жаль, не можна визнати задовільним.

В даний час у Верховній Раді України опрацьовується проект Закону України № 3438 «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо запровадження інституту кримінальних проступків».

На мій погляд, вельми позитивним є те, що автори проекту кардинально не змінюють основні фундаментальні положення чинного КК України щодо підстави кримінальної відповідальності та інших найважливіших його інститутів.

Поряд з цим, окремі його положеннями захищають інтереси особи не повною мірою.

Зокрема необхідно поновити статтю 225 КК, що передбачала кримінальну відповідальність за обман покупців або замовників, але згодом була необґрунтовано виключена Законом від 5 листопада 2011 р. Адже така поведінка не менш небезпечна, ніж розкрадання чужого майна. Формулювання питання класифікації обману покупців або замовників як злочину або проступку можна використати аналогічно положенням, запропонованим авторами проекту стосовно примітки до статті 185 КК, відповідно до якої дії винної особи у вчиненні правопорушень передбачених частинами першими статті 185, 188-1, 190, частиною першою статті 192, 193, 194, 196, кваліфікуються як кримінальний проступок якщо сума завданих збитків перевищує 0,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян на час вчинення правопорушення.

Невиправданим є пом'якшення відповідальності за умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції, адже такі діяння є поширеними і вкрай небезпечними насамперед для здоров'я людей. Навіть в чинному КК редакція цієї статті недосконала, а в результаті подальшої «гуманізації» протидія цим злочинам буде ще більше послаблена.

З врахуванням викладеного, найближчим завданням кримінально-правової науки і органів законотворення є ретельна ревізія відповідних норм КК України з тим, щоб не допустити як невиправданої декриміналізації, так і надмірної криміналізації діянь проти прав людини.

**В. В. Городовенко,**

голова апеляційного суду Запорізької області, доктор юридичних наук

## **УГОДА ПРО ПРИМИРЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: КОНЦЕПТУАЛЬНИЙ АНАЛІЗ**

1. *Інститут угод у кримінальному провадженні – прояв процесуальної диференціації.* Однією з новацій Кримінального процесуального кодексу 2012 р. є здійснення кримінального провадження на підставі угод, яке належить до особливих порядків кримінального провадження. Відповідно до ст. 468 КПК України у кримінальному провадженні можуть бути укладені такі види угод: 1) про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим; 2) угоди про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим.

В науці інститут угод розглядається як прояв диференціації кримінально-процесуальної форми, оскільки провадження на підставі угод має суттєві від загального порядку розгляду і вирішення справ про кримінальні правопорушення. Окрім того, є всі підстави вважати, що інститут угод спрямовано на спрощення кримінального провадження. В цьому аспекті український законодавець сприйняв загальноєвропейську тенденцію. Комітет Міністрів Ради Європи рекомендує державам-членам з урахуванням конституційних принципів та правових традицій вжити необхідних заходів з метою чіткого визначення та реалізації кримінальної політики відносно форм і змісту так званих спрощених проваджень та вдосконалення звичайних судових процедур шляхом раціоналізації (Рекомендація Комітету Міністрів РЄ № 6 R (87) 18 від 17 вересня 1987 р. «Щодо спрощення кримінального судочинства»). Надзвичайно поширеним інститут угод є в США, де більше 80% кримінальних проваджень завершується схваленням судом угоди між обвинуваченим і прокуратурою про визнання вини.

Варто також підкреслити, що інститут угод у кримінально провадженні спрямований на реалізацію принципів верховенства права, законності, гуманізму, соціальної справедливості та розумних строків судового розгляду.

2. *Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим у кримінальному провадженні: загальна характеристика.* Аналіз положень гл. 35 КПК дає підстави виділити наступні сутнісні характеристики інституту угод.

Ініціаторами укладення угоди про примирення відповідно до вимог ст.469 КПК повинні бути виключно потерпілий, підозрюваний чи обвинувачений. Саме ці особи найбільш зацікавлені в результатах розгляду провадження. Угода про примирення може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Лише після того, як потерпілий, підозрюва-

ний чи обвинувачений виявили бажання примиритися з протилежною стороною, до процедури можуть залучатися інші особи, зокрема представники медіаційних центрів, особи, які мають певний авторитет для учасників процедури. Варто відзначити, що законодавством на сьогодні не вирішені усі питання стосовно функціонування відповідних центрів, не визначений чіткий правовий статус представника такої установи, тобто медіатора. Це має бути зроблено найближчим часом з урахуванням найкращого світового, зокрема, європейського досвіду.

Наслідком укладення та затвердження угоди про примирення для потерпілого є обмеження права оскарження вироку в апеляційному та касаційному порядку та позбавлення права вимагати в подальшому притягнення особи до кримінальної відповідальності за відповідне кримінальне правопорушення і змінювати розмір вимог про відшкодування шкоди (ч. 1 ст. 473 КПК України).

Судове провадження на підставі угод має суттєві особливості, визначені ст. 474 КПК України. Розгляд щодо угоди проводиться судом під час підготовчого судового засідання за обов'язкової участі сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження. Перед прийняттям рішення про затвердження угоди про примирення суд під час судового засідання повинен з'ясувати в обвинуваченого, чи цілком він розуміє: (1) що він має право на справедливий судовий розгляд, під час якого сторона обвинувачення зобов'язана довести кожному обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують, а він має такі права: (а) мовчати, і факт мовчання не матиме для суду жодного доказового значення; (б) мати захисника, у тому числі на отримання правової допомоги безоплатно у порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно; (в) допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подати клопотання про виклик свідків і подати докази, що свідчать на його користь; (2) наслідки укладення та затвердження угод, передбачені ст. 473 КПК України; (3) характер кожного обвинувачення; (4) вид покарання, а також інші заходи, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди судом.

Суд зобов'язаний переконатися у судовому засіданні, що укладення угоди сторонами є добровільним, тобто не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді. Для з'ясування добровільності укладення угоди у разі необхідності суд має право витребувати документи, у тому числі скарги підозрюваного чи обвинуваченого, подані ним під час кримінального провадження, та рішення за наслідками їх розгляду, а також викликати в судове засідання осіб та опитувати їх. На підставі розгляду суд ухвалює вирок, яким затверджує угоду та призначає узгоджену сторонами міру покарання (ст. 475 КПК України).

Передбачалося, що з появою в КПК гл.35 «Кримінальне провадження на підставі угод» значно спроститься процедура розгляду певної категорії справ, скоротяться строки тримання осіб під вартою, загальні процесуальні строки розгляду,

а також зменшиться навантаження на систему судових і правоохоронних органів. Перші результати реалізації цих положень нового КПК виправдали сподівання та засвідчили ефективність обраного законодавцем напрямку. З моменту набрання чинності кримінальним процесуальним законом кількість угод про примирення, розглянутих судами загальної юрисдикції, становить 8% від загальної кількості проваджень, надісланих до суду (1075 угод на місяць протягом 2013 р.).

Результати узагальнення судової практики по Запорізькій області щодо здійснення кримінального провадження на підставі угод свідчать, що місцеві суди переважно правильно застосовують процесуальний закон. Хоча є й певні недоліки, зумовлені як об'єктивними (наявність положень, які неоднозначно тлумачаться), так і суб'єктивними (ігнорування положень закону та роз'яснень Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ) чинниками.

3. *Угоди у кримінальному провадженні та забезпечення прав потерпілого від злочину.* Суд, перевіряючи зміст угоди про примирення, має перевірити її зміст відповідно до ст. 371 КПК України. Угода відповідає вимогам закону в тому випадку, коли в ній чітко визначено розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строк відшкодування останньої чи перелік дій, які підозрюваний або обвинувачений зобов'язаний учинити на користь потерпілого, та строк учинення таких дій. Саме можливість реального відшкодування шкоди потерпілому на підставі угоди є однією з безперечних переваг вказаного інституту, спрямованих на забезпечення прав потерпілого. Адже КПК 1960 р., хоча і визначав порядок і підстави відшкодування шкоди, завданої злочином, не містив реального механізму його забезпечення. За кримінальним законом добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди хоча і визначалося як обставина, яка пом'якшує відповідальність (ст. 66 КК України), утім, не розглядалася як передумова застосування до особи пільгових інститутів кримінального права, таких як звільнення від відбування покарання з випробуванням, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання. Тому непоодинокими були випадки, коли потерпілий не отримував належного відшкодування. Особливо якщо особа, засуджена за вчинення злочину із застосуванням покарання, пов'язаного із позбавленням волі, не мала майна, на яке можна було б звернути стягнення в порядку виконавчого провадження. Новий КПК частково усуває цю прогалину, оскільки за ст. 476 Кодексу у разі невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості потерпілий або прокурор мають право звернутися до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування вироку. Наслідком скасування вироку є призначення судового розгляду в загальному порядку або направлення матеріалів провадження для завершення досудового розслідування в загальному порядку, якщо угода була ініційована на стадії досудового розслідування. Умисне невиконання угоди є підставою для притягнення особи до відповідальності, встановленої законом.



**І. В. Назаров,**

доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук

## **ПОДАЛЬШІ НАПРЯМИ РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ**

Після проголошення незалежності України реформування судової системи нашої держави мало на меті встановлення високого значення судової влади. З метою визначення напрямків реформування 28 квітня 1992 року було схвалено Концепцію судово-правової реформи. Акцент при цьому робився на необхідності забезпечення судового захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні, вивченні ролі суду в розв'язанні спорів, що виникають між людиною і державою, наділенні суду повноваженнями реального гаранта прав людини.

Реформування судової системи України в ті часи було обумовлено тим, що суди України, вся система юстиції і чинне законодавство, яке регулювало діяльність правоохоронних органів, переживали глибоку кризу. Суди не завжди надійно охороняли права і свободи людини, являли собою важливий інструмент командно-адміністративної системи і змушені були бути провідниками її волі. Суд не мав влади, а влада безконтрольно користувалась судом. Відповідно судово-правова реформа повинна була привести судову систему, а також всі галузі права у відповідність із соціально-економічними та політичними змінами, що відбулись у суспільстві. Також реформа повинна була виправити ситуацію надмірного перевантаження судів та правоохоронних органів, що негативно впливало на результати їх діяльності, недостатнього соціально-економічного захисту суддів і слідчих, існування фактів втручання в діяльність правосуддя.

Головною метою судово-правової реформи і формування незалежної судової влади стала перебудова судової системи, створення нового законодавства, вдосконалення форм судочинства.

Перед реформою поставили такі завдання:

- гарантувати самостійність і незалежність судових органів від впливу законодавчої і виконавчої влади шляхом ефективного розмежування повноважень;
- реалізувати демократичні ідеї правосуддя, вироблені світовою практикою і наукою;
- поступово здійснити спеціалізацію судів, чітко визначити компетенцію різних ланок судової системи;
- максимально наблизити суди до населення, гарантувати право громадянина на розгляд його справи компетентним, незалежним і неупередженим судом.

Пропонувалося реалізувати положення Концепції в три етапи. Вважалося, що структурні зміни судової системи повинні проходити поетапно, на основі розвитку і зміни функцій існуючих судів з поступовим відокремленням ряду їх підрозділів в самостійні ланки судової системи із спеціальною підсудністю або в додаткові судові інстанції.

С того часу реформа судової влади пройшла через кілька етапів, в межах яких змінювалися і її завдання, і бачення структури судової системи і ставлення до суддівського корпусу. Не можна сказати, що заходи судової реформи реалізовані, тому робота в цьому напрямку продовжується. Більшість науковців зазначають, що і з прийняттям нового законодавства у 2010 – 2012 роках судова реформа не закінчилася і потрібні суттєві зміни норм Конституції України.

Таку ж думку висловлює і Парламентська Асамблея Ради Європи. У Резолюції 1755 (2010) ПАРЕ констатує, що реформа судової влади та системи правосуддя є украй важливими для консолідації верховенства права в країні і зазначається, що без внесення змін до Конституції України (лише на рівні нового Закону) буде неможливо реформувати судову владу відповідно до європейських стандартів і цінностей, та наголошується на обов'язку органів влади забезпечити належне фінансування судової системи з державного бюджету, оскільки поточна ситуація, на думку ПАРЕ, свідчить про хронічне недофінансування органів судової влади, що збільшує можливості для корупції та підриває верховенство права.

В цьому контексті значну увагу притягує законопроект Президента України про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів (реєстр. № 2522а), який може покласти початок нового етапу реформи органів судової влади, враховуючи ті суттєві зміни, що ним пропонуються.

Метою законопроекту є вдосконалення положень Конституції України та посилення існуючих гарантій незалежності суддів, що дасть змогу змінити існуючу процедуру призначення та звільнення суддів, зменшити роль політичних органів у цьому процесі та дозволить передати повноваження щодо вирішення питань, пов'язаних із діяльністю суддів до відання органів, більшу частину складу яких становитимуть судді.

Із більшістю новел законопроекту слід погодитися, але деякі є спірними і потребують додаткового дослідження і обговорення перед їх прийняттям.

Так, наприклад, пропонується змінити ч. 2 ст. 125 Конституції України, наділивши Верховний Суд України повноваженнями щодо забезпечення однакового застосування норм законодавства України всіма судами загальної юрисдикції. На думку авторів законопроекту такі зміни дозволять врахувати позиції Європейської Комісії "За демократію через право" щодо необхідності перегляду місця та ролі Верховного Суду України у системі судової влади в Україні, а також дозволить створити правовий механізм формування єдиної судової практики.

Варто погодитися, що є потреба зміцнити статус Верховного Суду України як найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції. Але внесенню

таких суттєвих змін до Основного Закону країни повинні передувати обговорення змін до процесуального законодавства про подальший порядок взаємодії Верховного Суду України з вищими спеціалізованими судами. Просте наділення Верховного Суду України правом давати роз'яснення діючого законодавства всім нижчестоящим судам неможливо без права переглядати рішення вищих спеціалізованих судів у більшій кількості випадків, ніж зараз. А в такому разі залишиться інститут перегляду рішень судів касаційної інстанції після касаційного перегляду, що не відповідає не лише європейським, а й світовим стандартам.

Так само запропоновані до ч. 3 ст. 126 зміни не узгоджуються із діючим законодавством. Пропонується закріпити, що надання згоди на затримання чи арешт судді здійснюватиметься Вищою радою юстиції за поданням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. Вища рада юстиції розглядає дисциплінарні справи щодо суддів Верховного Суду України і суддів вищих спеціалізованих судів, а Вища кваліфікаційна комісія суддів України – щодо суддів місцевих та апеляційних судів. Тому наділення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України правом звертатися з вказаного питання до Вищої ради юстиції щодо суддів місцевих і апеляційних судів можна оцінювати як логічним і обґрунтованим. Але, коли мова йде про суддів вищестоящих судів, то, умовно кажучи, вони не знаходяться вже під дисциплінарною юрисдикцією Вищої кваліфікаційної комісії і право на звернення до Вищої ради юстиції щодо таких суддів з її боку вже не виглядає доцільним.

У будь-якому випадку слід пам'ятати про головні завдання судової реформи: поліпшення доступності суду для населення, зменшення навантаження на суддів, підвищення якості правосуддя і, нарешті, повернення довіри громадян до суду. Виконання саме таких завдань буде оцінено позитивно з боку компетентних органів і інститутів Європейського Союзу та дозволить судовій системі України у майбутньому стати частиною європейської судової мережі.

**В. М. Куц,**  
заведуючий кафедрою уголовного права  
Национальной академии прокуратуры  
Украины, кандидат юридических наук,  
профессор

## **АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОЙ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЫ**

По некоторым оценкам современная уголовно-правовая наука находится в более кризисном состоянии, чем практика противодействия преступности, а ее влияние на практику имеет зачастую отрицательный характер, хотя интенсивным

и не является. Это серьезное заявление, требующее глубокого анализа состояния современной уголовно-правовой доктрины. Понятно, что это не под силу одному исследователю. В его силах лишь обозначить видимые им наиболее существенные проблемы, которые свидетельствуют о наличии такого кризиса.

Главной из таких проблем, по моему мнению, является проблема методологии и методики уголовно-правовых исследований. Известно, что всякое научное исследование основывается на определенной методологии и осуществляется по определенной методике. Понятие методологии, как отражающее многоаспектный, сверхсложный социальный феномен трактуется неоднозначно. Выработать единое ее понимание на современном этапе развития вряд ли удастся, хотя плодотворные шаги в этом направлении сделаны (Б. М. Кедров, Г. П. Щедровицкий и др.). Я исхожу из наиболее общего представления о методологии как о **знании мышления и деятельности, их объектов, а также методов познания как самих этих объектов, так и знания о них.**

Исходя из предложенного понимания методологии, на роль таковой может претендовать философия, как наука о всеобщих законах развития, Однако тождества между философией и методологией нет. Методологией является не сама философия, а порождаемое ею понимание законов развития всего сущего. Философия, не подменяя методологии, выполняет методологическую функцию ибо уводит нас в мир «универсальных смыслов и общечеловеческих истин».

По мнению философов, юристы отстали от современного методологического движения. Признание на словах необходимости изменить устаревшие взгляды на существующий мир сплошь и рядом соседствует у них со стремлением к консервации идей в рамках привычного стиля мышления. Это ярко проявляется на примере учения о противодействии уголовным правонарушениям, о самом уголовном правонарушении и средствах реагирования на его совершение, об антиуголовном законодательстве и его задачах, об объекте уголовно-правовой охраны, о причинной связи между деянием и его последствием и других фундаментальных аспектах уголовно-правовой доктрины.

Причина такого отставания видится в том, что отечественные уголовно-правовые исследования преимущественно базируются на позитивистском мировоззрении, то есть убежденности в том, что все уголовно-правовые нормы созданы законодателем в соответствии с его волей и сознанием, которые (воля и сознание) признаются «источником уголовного права». Кроме того, исследователями-криминалистами игнорируются биоэтические основания жизнедеятельности, то есть осознание того, что в ее основе лежит гармоничное сосуществование всего со всем, исключающее нерациональное прекращение существования объектов экосистемы.

При этом, намечилась и другая крайность: противопоставление позитивизма и натурализма, призывы полностью отказаться от позитивистских подходов

в организации общества и познании действительности. Лишь исследования, в которых используется методология натурализма, объявляются обеспечивающими научный прогресс, а основанные на методологии позитивизма – лженаукой.

Методологически предпочтительным представляется вывод, что естественного-правовой и позитивистский подходы должны дополнять друг друга ибо они имеют один общий объект – живое право как таковое. «Подобно тому, как мир един и представляет собой субстанционально единую реальность, выступающую в многообразии различных ипостасей, так и право, как самостоятельный микромир, едино, что не мешает ему поворачиваться перед испытующими взорами исследователей своими разными гранями».

Не лишённой смысла представляется гипотеза, что указанные ипостаси права следует рассматривать сквозь призму философских категорий «содержание» и «форма», «сущность» и «явление». Естественное право, как необходимая сущность, проявляется в виде позитивного права. В свою очередь формой существования позитивного права, заряженного императивами естественного права, выступает законодательство. В последней диалектической паре позитивное право уже выполняет роль сущности, содержания, а закон – явления этой сущности, ее формы, сродни того, как жидкость в форме воды содержится в определенном сосуде, который удерживает ее как форма определенную сущность.

Понимание указанной диалектической взаимосвязи естественного и позитивного права, а также учет этого обстоятельства при проведении уголовно-правового исследования – необходимый атрибут любой современной теоретической разработки в области уголовного права.

Объективность и наукоёмкость результатов исследования зависят не только от избранной методологии его проведения, но и его методики, то есть совокупности используемых исследователем методов познания объекта и предмета исследования. Метод – это особый вид знания, основной теоретический инструмент получения и упорядочения новой информации. Он зачастую необоснованно отождествляется со способом исследования. Метод – это не сам способ, а знания о нем и способность применить его в ходе исследования. Метод познания выполняет орудийно-регулятивную функцию, выступая мысленным орудием, инструментом и, одновременно, регулятором познавательной деятельности, предписывая в каком порядке ее осуществлять (что за чем).

Методика исследования во многом зависит от правильного определения объекта и предмета исследования. Объектом исследования является часть объективного мира, обладающая относительной завершенностью, познаваемая различными науками с интересующих их позиций. Например, преступность как неотъемлемая составляющая жизнедеятельности изучается социологией, психологией, криминологией, уголовным правом и другими отраслями знания. Предмет исследования – это часть или сторона объекта, которая рассматривает-

ся в процессе исследования для достижения научного результата. Таким образом, эти категории соотносятся как целое и его часть. При этом не следует забывать, что в другом соотношении, а именно – в соотношении объекта и всей окружающей действительности объект уже выполняет роль части целого.

Преобладание в современных исследованиях позитивно-правовых методов – догматического, формально-логического, сравнительно-правового – снижает практическое значение полученных выводов, о чем свидетельствует минимальное их использование, а теоретическая их значимость близка к нулю. Достаточно вспомнить, что за многие десятилетия не осуществлено ни одного «прорыва» в теории уголовного права. Ситуация вряд ли изменится, если исследователи не обратятся к области естественного права. Юрист-криминалист не должен игнорировать современные методы исследования, например метод альтернатив, сущность которого в том, что при решении научной проблемы в противовес одной гипотезе выдвигается альтернативная. Осуществляется столкновение гипотез в результате которого исследователь получает во-первых, больше знания о предмете, нежели дало бы ему «спокойное» рассмотрение ряда версий; во-вторых, возникает ряд новых гипотез, которые сталкиваясь между собой, а также с иными гипотезами порождают все новые и новые знания и так до бесконечности. Это не означает, что альтернативная теория лучше проверяемой. Обе они – равновозможные видения мира, а теоретический плюрализм – необходимый атрибут познания, стремящегося к объективности. Альтернатива тем более эффективна, чем больше она отличается от анализируемой точки зрения.

Высшей формой движения теоретической мысли является способность понять ошибочность либо несовершенство выработанной предыдущим знанием той или иной теоретической модели, а также готовность воспринять новую модель, иной вывод взамен, казалось бы, незыблемого предыдущего.

Много найдется у нас примеров такого подхода к исследованию? Не припомню ни одного. А ведь отказываться есть от чего. Например, от отождествления уголовной ответственности, с одной стороны, от наказания, а с иной, от средств уголовно-правового реагирования на уголовные правонарушения; отождествления освобождения от уголовной ответственности и отказа от ее применения; от убежденности, что обвинительный приговор суда без определения в нем наказания невозможен; от «привязки» судимости к наказанию вместо признания ее естественным последствием осуждения, как обязательного признака уголовной ответственности и т.д.

Однако, применяя метод альтернатив исследователь должен помнить о чувстве меры. Гиперкритика гипотезы, особенно на ранних ее стадиях может навредить и даже убить гипотезу. Более того, беспредельная критика порождает у ученого состояние теоретической неуверенности, затрудняет процесс генерирования идей.

Специфическим аспектом методологии и методики правового исследования является своеобразная раздвоенность личности исследователя. С одной стороны, ему надлежит быть объективным в познании действительности, а с другой стороны – он функционирует среди иных субъектов, большинство из которых являются далекими от мира познания и не посвященным в тайны бытия. Исследователь, познавая социальную действительность, все больше убеждается в ее абсурдности, алогичности, несправедливости. Одним словом, «познание умножает печаль». Но об этом не принято говорить открыто. В этом своеобразная трагедия обществоведа, особенно юриста, развивающаяся в общем русле трагического разлада между должным и сущим. Современный исследователь большей частью инстинктивно находит «золотую середину», чтобы, оставаясь более или менее объективным, не прослыть ретроградом либо нигилистом.

Таким образом, исследователь уголовно-правовой проблематики должен видеть разницу между методологией и методикой, объектом и предметом исследования, а также не замыкаться в кругу традиционных способов изучения и объяснения уголовно-правовых явлений, а искать новые способы, использовать современные методы познания.

**Я. О. Триньова,**

професор кафедри кримінального права  
Національної академії прокуратури Укра-  
їни, кандидат юридичних наук

## **БІОЕТИЧНІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ УКРАЇНИ**

Не буде відкриттям, констатація того факту, що в основу сучасної кримінально-правової доктрини України покладений легістський (позитивістський) тип праворозуміння. Дотримуючись цього типу праворозуміння, логічним буде твердження, що сучасне кримінально-правове законодавство є правовим, а відтак таким, що задовольняє сучасні потреби сучасного суспільства в цьому виді правового забезпечення, а відтак не потребує змін. Проте така аксіома є хибною.

Тісно пов'язаною із «сповіданням» державою позитивістського типу праворозуміння є антропоцентрична концепція світосприйняття, яка покладена в основу правової, в тому числі і кримінально-правової, доктрини держави. При домінуванні подібної концепції в державі акцент ставиться на людині, як найвищій істоті в природі. Все навколо має слугувати саме їй.

В результаті існування цих двох фактів: нестримної політики антропоцентризму та правового позитивізму, останні десятиліття існування людства озна-

чилися достатньо систематичним виникненням форс-мажорних обставин, інколи загальнопланетарного масштабу. Так наслідком подібного споживацького ставлення до навколишнього середовища стали постійні технокатастрофи, непридатні для проживання людини цілі екосистеми (на кшталт м. Чорнобиль), вимирання певних видів тварин, рослин тощо. Людство, завдяки отриманим шаленим результатам науково-технічного прогресу, загнало себе туди, з вітки немає вороття. «Небезпечне знання» (винайдення радіації, ядерної енергії, використання нанотехнологій, проведення клонування та ін.), з такою пихою здобує людством, поставило останнє під загрозу вимирання або в кращому випадку видозмінення.

«Корінь зла», на нашу думку, криється в дотриманні позитивізму в праві, який не дає можливості дослідникові «підняти голову» над писаними догматичними нормами для формулювання пропозицій по вдосконаленню існуючого законодавства, яке мало б відповідати сучасному стану розвитку суспільства: забезпечувати кримінально-правову охорону нових пластів відносин у суспільстві. З цього приводу нам імponує думка американського «батька» біоетики, біохіміка – В.-Р. Поттера: «Кожний вчений має частіше піднімати голову, не боючись при цьому бути висміяним, та намагатись пов'язати свої знання з довгостроковими цілями суспільства». До однієї з подібних цілей, на наш погляд, можна віднести прагнення людства забезпечити виживання сучасним поколінням та своїм нащадкам.

Для досягнення такої мети, необхідно змінити існуючий тип праворозуміння та домінуючу концепцію світосприйняття. Вважаємо, що сучасним типом праворозуміння може стати біоетичний тип, який коріннями сягає природного права. Однак на відміну від останнього, представляє власну систему аксіологічних засад – мірило права, якого має дотримуватись законодавець та правозастосовець в своїй діяльності. Екоцентрична концепція світосприйняття полягає у перенесенні акценту з людини (як центру всесвіту) на екосистему, в певних географічних межах (які збігаються з державними межами). Таким чином опікуючись цілим (екосистемою), автоматично зберігається і частка цілого (людина). При такому підході дотримується баланс, який сприяє підвищенню якості життя людини в природі.

На підставі біоетичного типу праворозуміння та екоцентричної концепції світосприйняття нами була сформульована система біоетичних засад (аксіологічних принципів біоетики – науки про виживання), яка в свою чергу може бути покладеною в підґрунтя сучасної правової, в тому числі і кримінальної, доктрини держави.

Обмовимось, що під кримінально-правовою доктриною держави ми розуміємо (1) систему ідей, поглядів концептуального характеру, які розробляються юридичною наукою, опосередковані юридичною практикою, які через це мають



загальновизнаний характер для правової системи, оскільки ґрунтуються на (2) загальновизнаних принципах та цінностях; (3) відображають закономірності та тенденції державно-правового розвитку, поділяються вченими-юристами, а отже (4) формують відповідний тип праворозуміння, згідно якого (5) функціонує та розвивається кримінально-правова система.

Виходячи з викладеного, продемонструємо значення біоетичних засад у кожній зазначеній ознаці кримінально-правової доктрини України.

У підґрунтя системи ідей, поглядів концептуального характеру в кримінально-правовій доктрині має бути покладена система біоетичних принципів, до якої ми відносимо: 1) принцип екоцентризму; 2) принцип альтруїзму; 3) принцип транспарентності; 4) принцип раціоналізму; 5) принцип рівноваги; 6) принцип обмежень; 7) принцип безпеки життєдіяльності; 8) принцип реалізму.

Сформульована система біоетичних принципів, не є плодом нашої бурної уяви, вона нами тільки акумульована з різних джерел (М. Реріх, К. Циолковський, М. Умов, Ф. Ягер, В-Р. Поттер та ін.) та інтерпретована сучасною мовою, доступною для загалу, тобто адаптована під вимоги сьогодення. Сутність принципів перевірена тисячоліттями – всім часом існування людства. Система біоетичних засад – є концентрованим формальним виразом права, до якого має прагнути будь-яка писана норма закону. Нажаль у прибічників концепції природного права, нам не вдалося знайти формально виражену суть права. Без останньої матеріальне застосування юридичного (природного) типу праворозуміння викликає труднощі: жоден законодавець не уявляє як виглядає право (його принципи), що має бути покладено у підґрунтя норм закону, яка суть правового закону.

Ми поділяємо думку теоретика права В. С. Нерсисяна, що типи праворозуміння – це одночасно і типи розуміння, і трактування держави. Від того який тип праворозуміння покладений у концепцію розвитку держави залежатиме її здатність до процвітання в широкому сенсі цього слова. На наше переконання біоетичний тип праворозуміння є сучасним, затребуваним, гнучким, а відтак живим типом праворозуміння, оскільки здатен своєчасно виявити як існуючі потреби суспільства (їх правове забезпечення) так і ті, що тільки можуть з'явитися в майбутньому. Правозастосовець та законодавець з подібним типом праворозуміння завжди рівнятиметься не до сформульованого писаного закону, який можливо вже втратив свій сенс, а намагатиметься створити нову норму – сучасну живу, таку, яка відповідатиме саме сучасним вимогам суспільства. Звісно, що такої тези треба дотримуватись без перебільшень, уникаючи можливого зловживання правом.

Таким чином культивування біоетичного типу праворозуміння у членів суспільства, формування на підставі нього відповідного типу теорії кримінального права, створення правової законодавчої системи кримінального права України, наближуватиме Україну до реального (de facto) типу правової держави.

Очікувані результати перебудови суспільства на біоетичний тип мислення (включаючи: тип праворозуміння та концепцію світосприйняття), а відтак і створення «біоетичної» кримінально-правової доктрини, можна поділити на наближені та віддалені.

До перших віднесемо: підвищення якості загального законодавчого забезпечення; якісні зміни в культурі правозастосування; дотримання справедливості в суспільстві.

До віддалених результатів, на нашу думку, можна віднести зниження загального рівня злочинності в державі, що є однією з детермінант процвітання (а відтак і безпеки існування суспільства) і метою кримінально-правової доктрини будь-якої держави.

**Г. Авдєєва,**

доцент кафедри криміналістики Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

## **ПРОБЛЕМИ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У ГАЛУЗІ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ІЗ ЗАКОНОДАВСТВОМ КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

Сьогодні відповідно до закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» однією з основних засад зовнішньої політики України є інтеграція до Європейського Союзу (ЄС). Згідно з п.1 ст. 51 Угоди про партнерство та співробітництво між Україною та Європейським Союзом (УПС), «важливою умовою для зміцнення економічних зв'язків між Україною та Співтовариством є зближення існуючого і майбутнього законодавства України з законодавством Співтовариства. Україна вживає заходів для забезпечення того, щоб її законодавство поступово було приведене у відповідність до законодавства Співтовариства».

Тому вивчення та аналіз норм права країн ЄС, які регламентують судово-експертну діяльність, є значущими для законотворчої діяльності в нашій державі. Дані норми розкривають принципові підходи до організації судово-експертної діяльності у країнах ЄС та можуть слугувати орієнтирами у побудові системи правового забезпечення судової експертизи в Україні.

У законодавстві країн Європейського Союзу (ЄС) утворені норми та процедури процесуального законодавства, спрямовані на встановлення інституту сучасного змагального кримінального процесу. У більшості країн ЄС профе-

сійна підготовка експерта, наявність в нього необхідних знань та досвіду є вирішальними при оцінці його кваліфікації. В більшості європейських країн питання щодо можливості набути статус судового експерта певною особою належить до компетенції суду. «Відомча підпорядкованість» судових експертів у країнах-членах ЄС не має вирішального значення при їх обранні для проведення судової експертизи.

На відміну від країн ЄС сьогодні в Україні пропонуються зміни законодавства у галузі судової експертизи, які не повною мірою відповідають відповідному законодавству країн ЄС. Зокрема, нещодавно на сайті МЮ України оприлюднений проект закону «Про судово-експертну діяльність в Україні», згідно з яким лише та особа може набути статус судового експерта, яка пройшла відповідну підготовку в державній спеціалізованій експертній установі та склала іспити в експертно-кваліфікаційній комісії МЮ, СБУ, МОЗ України.

Велике значення для створення принципово єдиних підходів до питань нормативно-правового регулювання судової експертизи має практика Європейського суду з прав людини, юрисдикція якого поширюється на всі держави-члени Ради Європи (Україна є членом з 1995р.), що ратифікували Європейську конвенцію про захист прав людини та основних свобод. Відповідно до ст. 42 Регламенту Європейського Суду з прав людини суд може заслухати будь-яку особу в якості експерта або запросити незалежних експертів.

У Нідерландах судові експерти державних експертних установ проводять експертизи і дослідження за зверненнями поліції, а не суду. Суд запрошує експертів незалежно від їх основного місця роботи. У Великобританії експерт зазвичай запрошується однією зі сторін процесу для проведення експертиз або досліджень і розглядається, відповідно, як експерт з боку обвинувачення чи захисту, причому список експертів зберігається, зокрема, у Спілці юристів Великобританії.

У Чехії судово-експертна діяльність регулюється Законом № 36 від 20 квітня 1967 «Про експертів і перекладачів». Списки експертів (доповнення і зміни до нього) веде кожен обласний суд та розсилає їх в Міністерство Юстиції, обласну прокуратуру, в поліцію Чеської республіки (управління областей), до районних та військових судів, районних прокуратур. Централізований список експертів, який веде міністерство юстиції, об'єднує в собі списки обласних судів; які розподіляються за спеціальностями (галузями знань), так само, як і обласні списки. Державний орган Чеської республіки може призначити експертом й особу, яка не внесена до списку.

Одночасно зведенням централізованого списку експертів міністерство юстиції Чеської республіки веде список організацій, які також можуть складати експертні висновки. Такими організаціями є не лише державні та недержавні установи, що на професійній основі здійснюють експертну діяльність; а й вищі

навчальні заклади, наукові інститути та організації, які на прохання державних органів можуть виконати експертне дослідження та скласти висновок судової експертизи.

На жаль, в проєкті закону «Про судово-експертну діяльність в Україні» регламентовано лише діяльність державних спеціалізованих судово-експертних установ, а судово-експертна діяльність у вищих навчальних закладах, наукових інститутах та організаціях проєктом не передбачена, не дивлячись на те, що сьогодні в трьох вищих навчальних закладах України ліцензовано діяльність з підготовки магістрів за спеціальністю «Судова експертиза» (НУ «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», «Національна академія внутрішніх справ» та «Львівська політехніка»).

Експертом у Фінляндії та Швеції є особа, що проводить судову експертизу, має для цього спеціальні знання та навички, відповідну вищу освіту. Системи експертних установ Фінляндії та Швеції складаються з державних і приватних лабораторій, які здійснюють проведення судової експертизи; освітніх установ, які здійснюють підготовку фахівців у галузі судової експертизи. Особливістю підготовки експертних кадрів у Фінляндії та Швеції є те, що після закінчення навчання у вищому навчальному закладі експерт отримує диплом магістра та сертифікат, на підставі якого він має право проводити судову експертизу як в державних органах, так і в приватній практиці.

Процесуальне законодавство Фінляндії та Швеції надає судовому експертові статус свідка і не містить терміну «спеціаліст». Розподіл посад експерта і фахівця у Державних лабораторіях Фінляндії здійснюється за науковим ступенем: експерт має ступінь магістра, а фахівець – ступінь бакалавра, що підтверджується відповідними дипломами про вищу освіту.

У Бельгії та Франції експертом вважається будь-яка особа, яка має завдяки своїй освіті та досвід у поглиблені знання в одній або декількох галузях знань. Експерти у Франції та Бельгії об'єднуються у професійні одно- або багатодисциплінарні асоціації, спілки та палати (Французька Національна палата експертів-фахівців, Бельгійська Асоціація експертів, в які входять на правах членів експерти в різних галузях знань)

У судочинстві Німеччини тривалий час успішно функціонує інститут приватної експертизи. Якщо сторони процесу домовляться про залучення певних осіб в якості експертів, суд повинен дати на це згоду (§ 403 ЦПК ФРН).

Сьогодні окремих країнах Європівідповідно до стандарту ISO-EN17024 «Загальні вимоги до органів, що здійснюють сертифікацію персоналу», розпочато сертифікацію судових експертів. Відповідно до п. 4.2.1 стандарту ISO-EN 17024 органи сертифікації не можуть підпорядковуватись установам та органам, в яких працюють судові експерти.

Не зважаючи на те, що сьогодні в Україні сертифікація персоналу у різних галузях діяльності людини також здійснюється спеціальними органами, створеними відповідно до ДСТУ ISO/IEC 17024:2005 «Загальні вимоги до органів, що здійснюють сертифікацію персоналу», згідно з Проектом закону «Про судово-експертну діяльність» в Україні виключне право (монополія) на стажування (навчання), атестацію (сертифікацію) судового експерта та видачу йому Свідоцтва на право проведення судових експертиз має належати експертно-кваліфікаційним комісіям державних спеціалізованих експертних установ, які не мають ліцензії на надання освітніх послуг та серед яких лише близько трьох відсотків співробітників мають наукові ступені.

В вищих навчальних закладах України, в яких ліцензовано діяльність з підготовки магістрів за спеціальністю «Судова експертиза», 95 відсотків викладачів-лекторів мають наукові ступені і вчені звання. Однак, такі заклади вищої освіти не мають права проводити сертифікацію судових експертів та видавати їм Свідоцтва на право проведення судових експертиз (на відміну від державних спеціалізованих експертних установ, які не мають ліцензії на надання освітніх послуг).

Новим Кримінальним процесуальним кодексом України передбачено можливість залучення експерта як стороною обвинувачення, так і стороною захисту. Проте, як свідчить правозастосовна практика, реалізувати право сторони захисту на залучення незалежного експерта для проведення криміналістичних експертиз речових доказів неможливо. Для вирішення даної проблеми слід розробити комплекс норм, що забезпечуватимуть можливість всім учасникам кримінального процесу ініціювати проведення альтернативних криміналістичних судових експертиз, норм, що дозволитимуть легалізувати в кримінальному судочинстві результати позасудових експертиз, проведених приватними експертами на договірних засадах за замовленням сторін.

За результатами аналізу законодавства країн ЄС можна зазначити, що у світі послідовно реалізуються принципи забезпечення незалежності експерта, орієнтації не на відомчу належність експерта, а на наявність у нього спеціальних знань, необхідних для вирішення завдань правосуддя, забезпечення принципу змагальності експертів, залучених різними сторонами процесу, та інші принципи, які мають вирішальне значення для забезпечення судочинства дійсно незалежною, об'єктивною та кваліфікованою експертизою. При цьому наявність інституту приватної експертизи в країнах ЄС є не лише однією з гарантій забезпечення законних прав і свобод громадян та інтересів суспільства, але й дозволяє суттєво зменшити бюджетні витрати на утримання державних спеціалізованих експертних установ.

Одним з важливих елементів успішної інтеграції України до ЄС є досягнення певного рівня узгодженості норм законодавства нашої країни з правовими нормами ЄС щодо використання спеціальних знань у судочинстві.

**В. В. Вапнярчук,**

доцент кафедри кримінального процесу  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого, кандидат юри-  
дичних наук

## **ЗАГАЛЬНОВІДОМІ ФАКТИ В КРИМІНАЛЬНО- ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ДОКАЗУВАННІ**

У теорії вітчизняного кримінального процесу недостатньо розробленою є проблема використання в кримінальному процесуальному доказуванні обставин (фактів), що не потребують доказування, до яких, зокрема, відносяться й загальновідомі факти (крім них, такими, на наш погляд, ще є преюдиціальні факти, факти, що презюмуються та визнані факти).

Що стосується загальновідомих фактів, то варто зауважити, що будь-яка людська діяльність (в тому числі й кримінально-процесуальна) ґрунтується на використанні загальновідомих знань про навколишній світ та закономірності його розвитку. Ними можуть бути знання, отримані внаслідок загальнолюдського досвіду історично-побутової життєдіяльності, здобуті в результаті навчально-професійної підготовки і практичної діяльності (це, зокрема, знання щодо звичайного ходу загальновідомих явищ природи, природного та штучного поділу часу; щодо державного та територіального устрою країни, її законів і установ; щодо смислового значення слів вітчизняної мови тощо). Саме загальновідомі знання, які мають значення для конкретного кримінального провадження, в науці кримінального процесу та в практиці його застосування розуміються під поняттям «загальновідомого факту».

В юридичній літературі немає однозначного підходу щодо питання про можливість використання в кримінальному провадженні загальновідомих фактів і в якій якості.

Одні вчені висловлюють погляд про неможливість їх використання, адже встановити обставини кримінальної справи можна лише за допомогою доказів, тобто фактичних даних, які не можуть підмінятися посиланням на їх загальновідомість. Інші вважають, що загальновідомі факти можуть бути обставинами, які входять в предмет доказування і констатація загальновідомості є формою їх виявлення. Однак, на їх думку, такими обставинами можуть бути лише наступні: можливість усвідомлювати свої дії та керувати ними; окремі обставини, які впливають на ступінь і характер відповідальності, а також які входять в подію злочину; характер і розмір шкоди; окремі обставини, які сприяють вчиненню злочину. Висловлюється й думка, що загальновідомі факти можуть бути використані в кримінальному провадженні, виконуючи двояку функцію. Перша за-

ключається в тому, що вони підтверджують обставини, які характеризують подію злочину (наприклад, загальновідомі факти засухи, землетрусу, повені, військового стану тощо); друга – в їх можливості служити засобами доказування головного факту, зокрема їх використання при оцінці зібраних доказів, висуненні певних версій, проведенні слідчих дій, підтвердженні алібі.

На наш погляд, будь-яка інформація яка стосується суспільних відносин щодо вчинення певного кримінального правопорушення з приводу якого здійснюється кримінальне провадження (тобто об'єкту кримінально-процесуального доказування) є важливою, а отже може й повинна бути використана в доказуванні (це стосується не лише загальновідомих фактів, а й преюдиціальних, фактів, що презюмуються і визнаних фактів).

Для того, щоб та чи інша інформація могла бути використана в кримінально-процесуальному доказуванні в статусі «загальновідомого факту» вона повинна володіти наступними властивостями:

а) загальновідомість (загальновизнаність). Сутнісна характеристика загальновідомості передбачає, що ним може бути визнано лише певний факт, а не яесь узагальнення (наприклад, громадська думка), навіть якщо воно є досить поширеним у суспільстві. Наприклад, в нашому суспільстві загальнопоширеною є думка про корумпованість багатьох ланок суспільного життя; однак це є загальновідомість не в смислі загальновідомого факту, а лише більш або менш ґрунтовне узагальнення.

Кількісна характеристика загальновідомості передбачає, що відомі факти можуть мати як світове визнання, так і загальнодержавну, регіональну, місцеву обмеженість, тобто бути відомими певному колу осіб залежно від місця проживання (наприклад, про місцезнаходження певних об'єктів в тому чи іншому місці, про стихійне лихо, що відбулися у певному регіоні). Відомими певному колу осіб можуть вважатися також і знання в певній галузі професійної або іншої людської діяльності (наприклад, усім медикам відомі певні особливості людського організму; шахтарям – можливі загрози та правила поведінки знаходження під землею; водіям – правила дорожнього руху; мисливцям – особливості поведінки зі зброєю). Відомість факту може також залежати й від віку, статі особи, її національності, життєвого досвіду тощо. Таким чином, загальновідомість (загальновизнаність) не означає, що факт має бути відомий абсолютно всім – важливо, щоб про це знала переважна більшість свідомих людей (наприклад, те, що діти не знають, що горілка відноситься до спиртних напоїв, не є підставою для відмови у визнанні цього факту загальновідомим);

б) офіційна встановленість. Загальновідомі факти, які можуть бути використані в доказуванні, характеризуються не стільки безумовною відомістю всім і кожному, скільки офіційною встановленістю. Їх відмінна риса в тому, що їх прийняття без доказів не викликає труднощів, адже їх посвідчення інколи зовсім

не потрібне; у випадку ж необхідності, вони можуть бути перевірені шляхом отримання довідок із цілком достовірних офіційних джерел;

в) очевидність та відсутність сумнівів в істинності. Очевидність факту породжується можливістю людей спостерігати життєві та природні явища чи випробувувати їх на собі (наприклад, те, що вогонь може спричинити опік, відчув кожен, і в зв'язку з цим даний факт є загальновідомим, тому немає необхідності проводити експерименти з метою його з'ясування). Істинність певних знань, як правило, має в своїй основі наукове підґрунтя, яке не викликає сумнівів (наприклад, не потребує спеціального доказування, оскільки вже давно доведено наукою, індивідуальність відбитків пальців рук тієї чи іншої особи при використанні даних дактилоскопії при доказуванні факту перебування особи в місці вчинення кримінального правопорушення);

г) загальновідомий факт повинен бути визнаний протилежною стороною в процесі і судом; тільки в такому випадку сторона, яка посилається на загальновідомість, звільняється від його доказування;

г) значимість для кримінального провадження.

Поєднання вказаних властивостей і дає можливість визнання певного факту загальновідомим в кримінальному провадженні.

Для ясності питання, яке розглядається, необхідно розрізнити наступні поняття:

1) загальновідомі факти, які визнані сторонами і судом та які не потребують доказування в кримінальному провадженні;

2) позасудове знання щодо обставин кримінального провадження у судді. Якщо такі знання здобуті ним в результаті безпосереднього сприйняття обставин вчиненого кримінального правопорушення, то це виключає його участь в кримінальному провадженні як судді (він може брати участь в цьому провадженні лише як свідок). Однак відомі судді знання можуть складатися з фактів, думок, тлумачень, узагальнень, які він сприймав і не як свідок, а як пересічний громадянин. Зокрема такі позасудові знання можуть формуватися в судді засобами масової інформації. В цьому разі будь-який добросовісний суддя при ухваленні судового рішення повинен відділяти із свого внутрішнього переконання позасудові знання від тих, які отримані ним на суді;

3) судовий досвід, знання певних сторін життя, які впливають на розсуд та рішення судді. Ці знання законний елемент внутрішнього переконання судді; вони надають індивідуальності особі судді, впливають на його погляди щодо тих чи інших обставин справи.

Щодо питання – в якій якості можуть бути використані загальновідомі факти під час кримінального провадження, то вважаємо, що дійсно їх функціональна роль може бути різною. Так:



- по-перше, вони можуть бути формою констатації (засобом доказування) наявності тієї чи іншої обставини, яка входить в предмет доказування (наприклад, загальновідомий факт існування воєнного стану чи ведення бойових дій може підтверджувати подію вчинення певного правопорушення (наприклад, злочину передбаченого ч.2 ст.403, ч.3 ст.404, ч.3 ст.405 КК)); загальновідомий факт знищення якогось об'єкту (наприклад, житлового будинку) може підтверджувати вид завданої шкоди; загальновідомий факт звернення терориста по телебаченню може підтверджувати його винуватість, форму вини, мотив і мету). Таке функціональне призначення загальновідомих фактів, інколи може обумовлювати необхідність їх документального офіційного підтвердження, зібраними в передбаченому законом порядку доказами (документами, показаннями). В такому разі такі факти слід розглядати як доказові (проміжні) факти, які дають можливість встановити ту чи іншу обставину предмету доказування в певному кримінальному провадженні;

- по-друге, загальновідомі факти можуть бути використані як певні знання, що сприяють здійсненню доказової діяльності (як пізнавальної, так і обґрунтовальної). Вони можуть впливати як на суб'єктивну (наприклад при формуванні правової позиції певного суб'єкта доказування), так і на об'єктивну сторону кримінально-процесуального доказування (наприклад при прийнятті рішень чи безпосередньому здійсненні певних процесуальних дій). Зокрема, загальновідомий факт людської психіки відображати у своїй свідомості зовнішню дійсність дає можливість проводити як певні слідчі (розшукові) дії (допит, впізнання тощо), так і робити певні суб'єктивні умовиводи.

### **О. П. Ващук,**

доцент кафедри криміналістики Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

## **ДО ПИТАННЯ ПРО НЕВЕРБАЛЬНУ ІНФОРМАЦІЮ В КРИМІНАЛІСТИЦІ**

Розслідування злочину являє собою складний, етапний і специфічний процес пізнання слідчим кримінально-караної події. Будь-який злочин залишає матеріальні і ідеальні джерела інформації. Разом вони являють собою інформаційну модель події. Практика розслідування злочинів підтверджує, що традиційні методи дослідження інформаційного стану особи і виявлення неправдивих показань не завжди працюють, або працюють не в повному обсязі. В цьому аспекті увагу до себе привертають методи отримання криміналістичної інформації,

які засновані на вивченні внутрішніх і зовнішніх психофізіологічних та інших невербальних проявів учасників розслідування.

Аналіз наявних уявлень про поняття «інформація» свідчить про відсутність однозначного її тлумачення, що веде до прагнення вчених формувати поняття «інформація» стосовно специфіки певної галузі знань («правова інформація», «доказова інформація», «судова інформація», «криміналістична інформація»).

В свою чергу, криміналістична інформація – це дані, що мають відношення до виявлення, розкриття та розслідування злочину. Таку інформацію можна розглядати як сукупність двох кореляційних інформаційних систем: доказової інформації і орієнтуючої інформації. Для отримання криміналістичної інформації слідчий проводить ґносеологічну діяльність з виявлення, розкриття, розслідування злочину, яка спрямована на пізнання події, окремих його обставин, процесуальним та непроцесуальним шляхом виявлення, фіксації, накопичення, аналізу та використання даних, що відображають її сторони.

Джерелами криміналістичної інформації є: сліди злочину; результати проведених слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій; обліки; результати дослідження матеріалів кримінальних проваджень.

Дані про злочин, окремі його обставини можуть бути отримані за наступними напрямками:

1. Вербально (мовне) – показання учасників кримінального провадження.
2. Невербально (немовне) – речі (в широкому розумінні), людина.

В юридичній літературі термін «невербальна» для визначення інформації, отриманої в процесі вивчення властивостей і ознак її матеріальних носіїв, поки не використовується. С. А. Шейфер розрізняє вербальну інформацію та інформацію, відображену в фізичних ознаках матеріальних об'єктів. Н. С. Польовий виділяє поряд з вербальною наступні види інформації: буквено-знакову, цифрову, графічну, іконічну і іншу. «Крім мовної інформації в акті спілкування значна роль належить немовній інформації». Про невербальну інформацію мова йде якраз у зв'язку з вербальною, яка має місце в ході людського спілкування, в тому числі і в процесі розслідування злочинів.

Праці таких вчених, як П. Екман, Д. Фаст, А. Р. Лурія, Б. де Пауло та інших, дають незаперечне підтвердження того, що величезний інформаційний потенціал мають багато аспектів зовнішньої реалізації людини, які при цьому якби супроводжують її мову. А саме за допомогою міміки обличчя, жестів, пантоміміки, мізансцени спілкування, пози. Слід зазначити, що подібного роду інформація поширюється поза вербальним сприйняттям, тобто за допомогою немовних засобів спілкування, яка називається невербальною. У свою чергу, укомплектовані невербальною інформацією комплекси знань, які проявляються в статичі і динаміці зовнішності індивіда, отримали назву мови тіла або мови рухів.

Варто відзначити, що в основу терміну «невербальна інформація» покладено дані про зв'язок між зовнішніми і внутрішніми ознаками людини, яка проявляється в тому, що «морфологічні та функціональні ознаки є не що іншим, як форма і зміст людського організму, які відрізняються кількісно і якісно за своїми біохімічним, фізіологічним і психологічними реакціями».

Джерелами невербальної інформації при розслідуванні злочинів можуть виступати:

1. Анатомічні дані: про стать; про зріст; про вік; про статуру; про ходу; про колір волосся; про колір шкіри і т.п.

2. Психологічного дані: про поведінку; про характер; про звички; про інтереси; про схильності; про темперамент і т.п. Деякі вчені (К. Гутер, Р. А. Рейс) відзначають явне пропорційне співвідношення між фізіологічною будовою організму людини і психічними характеристиками особистості. Але в цьому випадку не варто розраховувати, що й нервово-психічна система розвивається в найсуворішій відповідності зі всіма іншими частинами людського організму.

3. Динамічні дані зовнішності людини: про рух тіла в цілому; про рух обличчя; про колір шкіри та інше.

На вищевказані дані впливає емоційний стан особи при спілкуванні, вказуючи на характер і направлення таких хвилювань. Психологічні процеси властиві людині на постійній основі і пов'язані вони із конкретними нервово-фізіологічними і біохімічними характеристиками організму. Складні і мінливі психолого-фізіологічні комплекси процесів і станів динамічно виражаються у зовнішньому вигляді і поведінці людини у вигляді сукупності певних ознак, що створюється в просторово-тимчасовій структурі. Кожна з них включає конкретні характеристики міміки, пантоміміки, інтонації та інше, і є інформаційним комплексом, що надає іншій людині дані про психічні процеси і стани індивіда. Тобто, варто відзначити, що чимала кількість інформації про людину може бути отримана зі спостереження за елементами його зовнішності і побуту або так званими супутніми ознаками.

Отже, варто виділити характерні особливості невербальної інформації, які визначають її специфіку і відмінність від інших видів криміналістичної інформації:

1. Це відомості особистого характеру. У широкому сенсі під невербальною інформацією могли б матися на увазі будь-які дані про подію та обставини злочину, отримані слідчим за допомогою органів чуття, але не пов'язані з використанням вербального (мовного) каналу передачі інформації.

2. Сигнали невербальної інформації виступають свого роду формою вираження внутрішнього змісту особистості, її психологічних, фізіологічних, соціальних та інших якостей. У силу цього невербальна інформація містить у собі дані про психологічні, фізіологічні, соціальні та інші властивості особистості.

3. Джерелами (засобами передачі) невербальної інформації виступають елементи і ознаки зовнішності людини, а також особливості функціонування його внутрішніх і зовнішніх органів, а саме: анатомічні елементи і ознаки людини; функціональні ознаки; супутні ознаки.

4. Способи та засоби передачі невербальної інформації обумовлені і біологічно, і фізіологічно, і соціально. Деякі з них є вродженими, тобто визначаються біологічною природою людини, інші – виступають продуктом розвитку особистості, її взаємодії з навколишнім світом, засвоєння нею прийнятих у суспільстві правил поведінки та комунікації.

Отже, одним із різновидів криміналістичної інформації є невербальна інформація. Під якою, слід розуміти систему даних особистого характеру про соціальні, психологічні, фізіологічні, інші властивості учасників кримінального провадження, одержані безпосередньо за допомогою немовних засобів спілкування.

**А. П. Гель,**

доцент кафедри правознавства Вінницького національного аграрного університету, кандидат юридичних наук, доцент

## **ДО ПИТАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ НОРМ, ЩО РЕГЛАМЕНТУЮТЬ ЗМІНУ УМОВ ТРИМАННЯ ЗАСУДЖЕНИХ В МЕЖАХ ОДНІЄЇ ВИПРАВНОЇ КОЛОНІЇ**

Загальновідомо, що інститут зміни умов тримання осіб, засуджених до покарання у виді позбавлення волі є невід’ємним елементом прогресивної системи відбування покарання. Значення цього інституту важко переоцінити, оскільки саме зміна умов тримання виступає тією рушійною силою, яка забезпечує мотивацію законслухняної поведінки засудженого під час відбування покарання та стимулює його прагнення до виправлення.

Про важливу роль цього інституту в умовах сьогодення яскраво свідчить той факт, що пункт третій Концепції державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України (затверджена Указом Президента України від 8.11. 2012 року № 631/2012) одним із основних шляхів розв’язання проблем, що стоять наразі перед кримінально-виконавчою системою України називає саме удосконалення системи стимулювання засуджених до законслухняної поведінки та ресоціалізації шляхом запровадження поетапної зміни умов їх тримання, розроблення та впровадження системи критеріїв оцінки ступенів виправлення засуджених.

В контексті поставленого Концепцією завдання особливої актуальності набуває вирішення питання – наскільки ефективними на сьогодні є норми Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК), що регламентують інститут зміни умов тримання засуджених в межах однієї колонії, і наскільки успішно вони спроможні виконувати своє головне призначення – стимулювати правомірну поведінку засуджених під час відбування покарання. Для відповіді на поставлене запитання нам насамперед необхідно з'ясувати – які саме новації запровадив в цей інститут законодавець (у порівнянні з ВТК України), і як саме ці новації позначилися на правовому статусі засуджених. Враховуючи обмежений обсяг публікації, розглянемо лише ті питання, що стосуються зміни умов тримання повнолітніх чоловіків, які відбувають покарання у виді позбавлення волі на певний строк.

Традиційно елементом інституту зміни умов тримання в межах однієї колонії завжди вважалися норми, що передбачали можливість переведення засудженого на так звані *"поліпшені умови тримання"*. Можливість такого переведення нормативно закріплено у ч.4 ст.108, ч.2 ст.138, ч.2 ст.139, ч.3 ст.140 та ч.6 ст.151 КВК України, які передбачають, що при сумлінній поведінці і ставленні до праці, після відбуття певної частини строку покарання засуджені мають право на поліпшення умов тримання – їм може бути дозволено додатково витратити гроші в сумі від 20% до 50% мінімального розміру заробітної плати (в залежності від рівня безпеки колонії) для придбання продуктів харчування та предметів першої потреби. Норми аналогічного змісту в свій час передбачав і ВТК України. Проте з огляду на їх зміст, навряд чи можна сьогодні вважати їх ефективним стимулом для правослухняної поведінки засуджених, оскільки вони є безнадійно застарілим рудиментом радянського виправно-трудоного права і потребують виключення з КВК України.

Аналіз норм, закріплених у ст.ст. 94-101 КВК України дає можливість дійти висновку, що зміна умов тримання засуджених до позбавлення волі в межах однієї виправної колонії (далі – ВК) може полягати у переведенні засуджених з структурної дільниці одного виду – до структурної дільниці іншого виду у цій же колонії, або з приміщень камерного типу (далі – ПКТ) – в звичайні жилі приміщення (або навпаки) у колонії максимального рівня безпеки. Розглянемо більш детально зміст норм, які регулюють умови перебування засуджених у ізольованих дільницях і визначимо – наскільки переведення з дільниці одного виду до дільниці іншого виду може впливати на правовий статус засуджених, звертаючи при цьому увагу на питання – чи передбачали аналогічні умови утримання норм ВТК України?

Ч.1 ст. 94 КВК України передбачає, що у ВК мінімального і середнього рівня безпеки створюються дільниці: карантину, діагностики і розподілу (далі – КДіР); ресоціалізації; посиленого контролю (далі – ПК); соціальної реабілітації

(далі – СР), а у виправних колоніях максимального рівня безпеки: дільниці КДіР, дільниці ресоціалізації та дільниці ПК.

Відповідно до ст.ст. 94-95 КВК України у кожній ВК створюється *дільниця КДіР*, в якій на протязі 14 діб утримуються всі новоприбулі засуджені. Чи передбачав щось подібне ВТК України? Безпосередньо у ВТК України такої норми не було, але існування аналогічного структурного підрозділу (відділення) в межах виправно-трудової колонії з таким само правовим статусом засуджених було передбачено відомчими нормативно-правовими актами Державного департаменту України з питань виконання покарань (далі – Департамент), правонаступником якого на сьогодні є Державна пенітенціарна служба України (далі – ДПтС). Зокрема п.6.3 та п.77.4 Правил внутрішнього розпорядку виправно-трудових установ, затверджених Наказом Департаменту № 110 від 5.06. 2000р. (далі – Правила 2000р.) передбачали обладнання на території житлової зони установи з цією ж метою окремого приміщення для відділення КДіР, в якому засуджені перебували 7 діб (неповнолітні – 14 діб). Отже правовий статус засуджених залишився у відділенні КДіР без змін (за виключенням збільшення строку перебування).

У кожній ВК відповідно до ч.ч.1,2 ст.94 та ст.96 КВК України створюється *дільниця ресоціалізації*, в якій тримаються засуджені, переведені з дільниці КДіР, а також засуджені, переведені з інших дільниць у порядку, передбаченому КВК України (з дільниць СР або ПК).

Засуджені, які тримаються в цій дільниці розподіляються по відділеннях соціально-психологічної служби (далі – СПС) і розміщуються в жилих приміщеннях з локальним сумісним проживанням членів відділення. Як уточнює п.13 Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, які були затверджені наказом Департаменту № 275 від 25.12. 2003р. (далі – Правила 2003р.), у дільниці ресоціалізації засуджені тримаються у звичайних житлових приміщеннях, які обладнуються відповідно до п.11 цих Правил. Необхідно зазначити, що назва "дільниця ресоціалізації" є узагальнюючою та умовною, що охоплює сукупність всіх розташованих на території ВК відділень СПС, в яких засуджені тримаються у звичайних умовах. Фактично такі ж умови тримання засуджених з аналогічним обсягом прав передбачалися раніше нормами ВТК України та Правилами 2000р. За своєю сутністю (умови тримання, обсяг прав засуджених тощо) дільниця ресоціалізації є звичайними умовами тримання засуджених, в яких за ВТК України перебували всі засуджені після переведення з відділення КДіР. Отже знову-таки, нічого принципово нового, за виключенням закріплення назви цієї дільниці на рівні КВК України, законодавець не запровадив. Доречі, оскільки переведення засуджених з дільниці КДіР до дільниці ресоціалізації жодним чином не впливає на правовий статус засуджених, таке переведення не може бути віднесено до інституту зміни умов тримання в межах однієї ВК. Тим

більш, що неможливим є і зворотне переведення – з дільниці ресоціалізації до дільниці КДІР.

Відповідно до ч.ч.1, 6 ст.94 КВК України у ВК мінімального та середнього рівня безпеки створюються *дільниці соціальної реабілітації*, в яких утримуються засуджені, переведені з дільниць КДІР та ресоціалізації, в порядку, передбаченому КВК України. Обсяг прав, якими наділяються засуджені у дільниці СР закріплений у ч.2 ст. 99 КВК України. Якщо ми порівняємо зміст цієї статті з відповідними нормами ВТК України та Правил 2000р., що закріплювали умови тримання та обсяг прав засуджених, які відбували покарання у колоніях-поселеннях, то дійдемо висновку, що за умовами тримання та обсягом встановлених для засуджених правообмежень дільниця СР є прямим аналогом виправно-трудової колонії-поселення за ВТК України. Отже, законодавець ліквідувавши виправно-трудова колонію-поселення як вид колонії, натомість передбачив у КВК України створення у межах ВК мінімального і середнього рівня безпеки дільниць СР з аналогічними умовами тримання і обсягом прав для засуджених. Враховуючи те, що за КВК України дільниця СР стала структурним підрозділом ВК, законодавець вимушений був передбачити й інший процесуальний порядок переведення засудженого в такі умови тримання – не за рішенням суду, а за постановою начальника колонії. Можна констатувати, що жодних кардинальних змін і принципово нових норм законодавства для стимулювання правомірної поведінки та прагнення засудженого до виправлення (за виключенням спрощення процедури), створенням дільниці СР законодавець не запровадив.

Наступна ізольована дільниця ВК – *дільниця посиленого контролю* (ПК). До дільниці ПК підлягають переведенню засуджені, які злісно порушують режим відбування покарання (ч.4 ст.94, ч.3 ст.101 КВК України). Ст. 97 КВК України передбачає, що у дільниці ПК ВК мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання і ВК середнього рівня безпеки засудженим встановлюється режим, передбачений у ВК максимального рівня безпеки, а засуджені у дільниці ПК ВК максимального рівня безпеки тримаються у приміщеннях камерного типу (ПКТ). Згідно п.16 Правил 2003р. у дільниці ПК ВК засуджені тримаються в умовах суворой ізоляції від інших засуджених. Запровадження дільниці ПК у структурі ВК дійсно можна вважати новацією, оскільки її аналогів ВТК України в свій час не передбачав. Разом з тим, необхідно підкреслити, що факт переведення засуджених до дільниці ПК з дільниць ресоціалізації та СР жодним чином не впливає на обсяг прав засуджених, а лише тягне за собою *більш суворий ступінь ізоляції* цієї категорії засуджених від інших засуджених. Для засуджених, які тримаються у ВК максимального рівня безпеки така зміна умов тримання тягне ще й утримання у ПКТ, де ступінь ізоляції ще вищий.

Проведене дослідження дозволяє сформулювати наступні висновки:

1. Запроваджуючи у КВК України систему структурних дільниць та регламентуючи порядок зміни умов тримання в межах однієї ВК, законодавець обмежився лише тим, що дещо трансформував прямо запозичені з ВТК України та Правил 2000р. норми, не піддавши їх кардинальним змінам.

2. Новаціями КВК України у сфері зміни умов тримання в межах однієї ВК можна вважати лише:

а) спрощення процедури для переведення засуджених (за постановою начальника колонії) в умови тримання, які є аналогічними умовам тримання у колонії – поселенні (за ВТК України) шляхом створення дільниці СР в структурі ВК мінімального та середнього рівня безпеки;

б) створення дільниці ПК, яка передбачає більш суворі умови ізоляції для засуджених і тим самими лише погіршує правовий статус засуджених.

3. Норми КВК України, що на сьогодні регулюють інститут зміни умов тримання в межах однієї ВК (за виключенням норм, що передбачають переведення засудженого з дільниці ресоціалізації до дільниці СР) не можна визнати дієвими та такими, що здатні виконувати своє головне призначення – ефективно стимулювати законослухняну поведінку засуджених і їх прагнення до виправлення та запобігати протиправній поведінці засуджених під час відбування покарання.

4. Викладене свідчить про нагальну потребу вдосконалення норм, що регулюють інститут зміни умов тримання засуджених в межах однієї ВК.

**Н. В. Глинська,**

старший науковий співробітник сектору дослідження проблем судової діяльності Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, кандидат юридичних наук

## **ПРАВОВА ТЕХНОЛОГІЯ ПРИЙНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ**

Кримінальне провадження з гносеологічної точки зору уявляє собою безперервний процес прийняття та реалізації його суб'єктами низки взаємопов'язаних між собою кримінальних процесуальних рішень (*далі по тексту* КПП). Звідси доброякісність останніх є тим визначальним критерієм, що характеризує загальний рівень якості всієї кримінальної процесуальної діяльності.



Оснoву забезпечення доброякісності КПП складає належне правове регулювання низки питань, що стосуються технології їх прийняття. До них, зокрема, слід віднести такі основні аспекти:

- наявність в законодавстві ідеологічних положень правозахисного характеру, що слугували б певними орієнтирами при прийнятті КПП в «зоні дискреції»;
- нормативне визначення поняття та структури КПП;
- встановлення оптимальної форми для КПП, що відповідає б їх природі та функціональному призначенню;
- закріплення загальних вимог до всіх КПП з послідувочою їх деталізацією, а також індивідуальних вимог до окремих різновидів КПП з урахуванням їх специфіки;
- чітка регламентація підстав та умов ухвалення КПП;
- закріплення обов'язку суб'єктів, які ведуть кримінальне провадження, забезпечити доброякісність рішень, які вони ухвалюють;
- чіткий розподіл компетенції суб'єктів кримінального провадження щодо їх права ухвалювати певні різновиди КПП;
- оптимальна деталізація процедур прийняття КПП.

Неодмінною ознакою високоякісного нормативного врегулювання вказаних та інших питань, що стосуються процесу ухвалення КПП, є *оптимальність* рівня їх конкретизації чи «золота середина» у деталізації, що продиктовано загальною тенденцією розвитку сучасної кримінальної процесуальної форми – її оптимальною складністю. Необхідним є такий ступінь нормативної конкретизації питань, що стосуються ухвалення КПП, що забезпечував би прозорість процесу прийняття КПП і певну передбачуваність його результатів, а отже й правову визначеність, водночас залишаючи виправдану зону для реалізації правозастосувачем наданих йому законом дискреційних повноважень, оскільки саме свобода розсуду є справжньою «таємною лабораторією» формування справедливої правозастосовної діяльності.

В КПК 2012р. міститься низка прогресивних положень в аспекті нормативної регламентації як загальних, так і спеціальних питань ухвалення КПП.

Перш за все, істотне значення для ідеологічного спрямування правозастосовної діяльності має кардинальне оновлення змісту завдань кримінального провадження з урахуванням сучасного призначення кримінального процесу (ст. 2 КПК України). Адже нормативне закріплення пріоритетності охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження означає встановлення законодавцем ціннісного критерію, що має визначати характер можливого варіанту правового рішення правозастосувача у випадках, передбачених законом, особливо при оцінці співмірності застосування будь-яких обмежень в цій сфері.

На позитивну оцінку заслуговує те, що нове кримінальне процесуальне законодавство України містить загальну статтю, присвячену процесуальним рі-

шенням (ст. 110 КПК). Однак, з точки зору законодавчої техніки, деякі положення виявляються не зовсім послідовними і вдалими. Так, в новому КПК України знов таки відсутнє поняття процесуального рішення, яке б відповідало сучасним науковим поглядам, а його визначення через поняття «рішення» уявляється нелогічним, оскільки є наглядним прикладом тавтології – логічної помилки, коли поняття, яким визначається, становить собою просто повторення того, що міститься в понятті, яке визначається.

В контексті впровадження у кримінальний процес нового різновиду процесуальних документів – повідомлення, закономірно виникає питання щодо процесуальної природи повідомлення про підозру, адже саме цей документ є правовою підставою виникнення у особи, щодо якої здійснюється кримінальне переслідування, процесуального статусу підозрюваного. На нашу думку, у змісті письмового повідомлення про підозру знаходить своє відображення владно-розпорядне рішення компетентного органу про визнання особи підозрюваним, яке приймається лише за наявності встановлених в законі підстав (ч. 1 ст. 276 КПК) та тягне за собою комплекс правових та процесуальних наслідків, а саме – з моменту вручення особі письмового повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення вона набуває процесуального статусу підозрюваного, а отже кримінальне переслідування індивідуалізується та відповідно з цього моменту відраховуються граничні строки досудового розслідування, встановлені у ст. 219 КПК. Відтак, таке повідомлення за своєю управлінською природою є нічим іншим, як різновидом КПП.

Далі, у КПК відсутні загальні вимоги до всіх КПП, зокрема, такі, як законність, обґрунтованість та вмотивованість (що стали вже аксіоматичними в науковій доктрині сучасного кримінального процесуального права), рівно як і їх конкретизація. Наявність же спеціальних норм, що закріплюють вимоги до певної групи КПП чи їх окремих різновидів не згладжують зазначений недолік законодавства. Водночас саме загальний підхід до регламентації стандартів КПП був би співзвучним із спільною загальною природою всієї системи таких актів та сприяв би підвищенню рівня якості право застосовної діяльності у цій сфері, а значить й ефективній реалізації прав та законних інтересів учасників процесу. З огляду на це, вважаємо за необхідне доповнити КПК України загальним положенням про те, що єдиними вимогами, що ставляться до всіх без винятків КПП, є законність, обґрунтованість, вмотивованість, справедливість, розумність, своєчасність (з подальшою їх конкретизацією щодо окремих різновидів КПП).

Оскільки у правовій державі право на отримання доброякісного судового (та й, взагалі, будь-якого, в тому числі, й досудового) рішення є загальновизнаним компонентом права на справедливий судовий розгляд, вказаному праву має кореспондувати відповідний корелятивний обов'язок владних суб'єктів, що ведуть процес, забезпечити прийняття КПП саме такої високої якості. Тому доцільним

уявляється закріплення на законодавчому рівні саме *обов'язку* (а не повноваження) суб'єктів кримінального процесу *приймати доброякісні КПП*, що, на наш погляд, стимулюватиме позитивну відповідальність правозастосувачів та сприятиме формуванню у них нового типу правосвідомості, що відповідає сьогодишній правовій ідеології.

Звичайно, така загальна декларативна норма без механізму її реалізації може виявитися неефективною. Вона може бути дієвою лише в системі злагоджених елементів. По-перше, таке загальне положення має супроводжуватися загальною нормою, в якій би містилися всі вимоги – стандарти, яким має відповідати будь-яке КПП з послідуною їх конкретизацією. По-друге, межі забезпечення стандартів ДКПП слід нормативно деталізувати стосовно окремих різновидів КПП. По-третє, практика діяльності контролюючих та наглядових органів має демонструвати «високі» стандарти вимогливості цих органів до якості КПП, які вони перевіряють. Нормативного закріплення потребують також наслідки неналежного виконання зазначеного обов'язку як гарантії реального забезпечення прав людини у сфері кримінального провадження.

Принциповим для забезпечення належної якості КПП є чітке закріплення в законі підстав та умов для їх прийняття, яке б не надавало широкий простір для їх тлумачення недобросовісними правозастосувачами. Однак, як свідчить аналіз КПК законодавцю при регламентації підстав для прийняття певних КПП, в тому числі й тих, що пов'язані із застосуванням процесуального примусу, не вдалось уникнути таких розпливчатих формулювань, як «достатні підстави вважати», «достатні обставини», що були наявними в КПК 1960р. та зазнали обґрунтованої критики в силу їх невизначеності. А отже вирішення питання про те, що ж треба розуміти під такими достатніми підставами (данні, докази чи інформацію), а відповідно й оцінка інформаційної обґрунтованості прийнятих КПП знов таки залишиться без чітких критеріїв.

Оскільки широка дискреція уявляє собою небезпеку зловживань у сфері кримінального процесу, в тому числі й з корупційних мотивів, ефективним механізмом запобігання протиправному перевищенню ОПП меж правозастосовного розсуду виступатиме високий рівень вимогливості законодавця до обґрунтованості і вмотивованості КПП. З огляду на це, більш детальної регламентації заслуговує зміст *мотивувальної* частини КПП (п. 2 ч. 5 ст. 110 КПК). По-перше, як на наш погляд, центральна частина процесуального рішення має іменуватися описово-мотивувальною, що відповідає функціональному призначенню, яке вона виконує в загальній структурі КПП. По-друге, обґрунтування як складова центральної частини рішення має полягати у наведенні в його тексті: а) посилань на певні норми права, які регламентують підстави та порядок прийняття такого рішення; б) сукупності доказів та іншої фактичної інформації, що підтверджують його правильність за суттю; в) взаємопов'язаних з ними переконливих доводів,

що свідчать про логічність та несуперечність всіх висновків, відображених у тексті КПК. З урахуванням великої різноманітності рішень, що приймаються в кримінальному процесі, різними є і межі їх обґрунтування. Тому вимоги до обґрунтування і мотивування конкретних їх різновидів мають бути індивідуалізовані в спеціальних нормах, присвячених регламентації підстав і процесуального порядку їх прийняття.

З метою створення умов для ефективної реалізації прав осіб в сфері кримінального судочинства результативна частина кримінально-процесуального рішення окрім елементів, зазначених у п. 3 ч. 5 ст. 110 КПК України, на наш погляд, має містити відмітку про повідомлення зацікавлених в цьому рішенні осіб про його прийняття, а також вказівку на порядок та строки оскарження прийнятого рішення, якщо це передбачено чинним законодавством.

**І. В. Гловюк,**

доцент кафедри кримінального процесу  
Національного університету «Одеська  
юридична академія», кандидат юридичних  
наук, доцент

## **КЛАСИФІКАЦІЯ ПОВНОВАЖЕНЬ СЛІДЧОГО СУДДІ**

Новий КПК України 2012 р. ввів до системи суб'єктів кримінального провадження нового суб'єкта – слідчого суддю. КПК у п. 18 ст. 3 визначив спрямованість діяльності слідчого судді як "здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні", тим самим підтримавши найбільш поширену у доктрині кримінального процесуального права наукову позицію про функціональну спрямованість діяльності суду (судді) у досудовому провадженні.

У літературі вже запропоновано ряд класифікацій повноважень слідчого судді (Ю. М. Грошевий, С. І. Дячук, Н. П. Сиза, А. Р. Туманянц, О. Г. Шило). У якості самостійних груп повноважень у цих дослідженнях виділяються повноваження при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження; при проведенні слідчих (розшукових) дій; при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій; розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора під час досудового розслідування; решта повноважень відноситься вченими, як правило, до інших повноважень.

Однак у деяких дослідженнях викладається і більш детальний поділ повноважень слідчого судді. О. Г. Шило у якості окремих напрямків діяльності слід-

чого судді зазначає також вирішення питань про відводи; про речові докази, про залучення експерта за клопотанням сторони захисту, допит свідка та потерпілого; встановлення процесуальних строків; здійснення загальних обов'язків слідчого судді щодо захисту прав людини; здійснення повноважень у зв'язку із видачею (екстрадицією) особи, наданням міжнародної правової допомоги при проведенні процесуальних дій, а також здійсненням кримінального провадження у порядку перейняття. С. І. Дячук у якості самостійних напрямків у діяльності слідчого судді виділяє також вирішення питання про відводи; вирішення долі речових доказів; вирішення питання про строки; питання відкриття матеріалів іншій стороні кримінального провадження; вирішення питань під час кримінального провадження щодо неповнолітніх (гл. 38 КПК); вирішення питань, пов'язаних з реалізацією загальних обов'язків слідчого судді щодо захисту прав людини (ст. 206 КПК).

Вважаємо, що повноваження слідчого судді у кримінальному провадженні за КПК України 2012 р. потребують більш розширеної класифікації; їх можна класифікувати за предметним критерієм на наступні групи:

1. Дозвільні повноваження – повноваження, пов'язані із вирішенням питань про проведення слідчих (розшукових) дій, які обмежують конституційні права особи (вирішення питання про проведення обшуку (ст. 166, ч. 2 ст. 234 КПК); огляду житла чи іншого володіння особи (ч. 2 ст. 237 КПК); слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи (ч.5 ст. 240 КПК); про провадження негласних слідчих (розшукових) дій: втручання у приватне спілкування (ч.1 ст. 258 КПК, крім випадків здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту), обстеження шляхом таємного проникнення до публічно недоступного місця, житла чи іншого володіння особи (ч. 4 ст. 267 КПК), установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ч. 2 ст. 268 КПК), спостереження за особою (ч. 2 ст. 269 КПК), аудіо-, відеоконтроль місця (ч. 2 ст. 270 КПК); про продовження строків проведення негласної слідчої (розшукової) дії (ст. 249 КПК)).

2. Повноваження із забезпечення законності та обґрунтованості застосування заходів кримінально-процесуального примусу (вирішення питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, передбачених Розділом II КПК, що віднесені до компетенції слідчого судді; повноваження, передбачені ч.1 ст. 493, ч.4 ст. 499, ч.2 ст. 81, ч. 3 ст. 242, ч. 10 ст. 290, ч. 6 ст. 100, ч. 2, 3 ст. 245, ч. 2 ст. 274, ч. 2 ст. 509 КПК).

3. Повноваження із здійснення судового контролю. Нами неодноразово обґрунтовувалася позиція про вузьке тлумачення поняття судового контролю у судовому провадженні, який у цьому аспекті можливо визначити як здійснювану у встановленому кримінальним процесуальним законом порядку діяльність

слідчого судді з розгляду та вирішення скарг на дії, бездіяльність, рішення слідчого, прокурора, а також перевірку слідчим суддею законності рішення про провадження процесуальної дії. До цього виду повноважень слід віднести вирішення скарг учасників кримінального провадження (ст.ст. 303-307 КПК); перевірку підстав для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді (ч. 3 ст. 233 КПК).

4. Повноваження із забезпечення доказів у кримінальному провадженні. **Їх виділення пов'язано із наданням слідчому судді повноважень самостійно збирати фактичні дані (і вони можуть бути використані як докази у судовому провадженні) та забезпечувати проведення деяких слідчих дій за клопотанням сторони захисту для забезпечення реалізації принципу змагальності.** До повноважень слідчого судді із забезпечення доказів слід віднести: допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні (ст. 225 КПК); залучення експерта за клопотанням сторони захисту (ст. 244 КПК); вирішення питання про використання інформації про ознаки кримінального правопорушення, отриманої в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії, в іншому кримінальному провадженні (ст. 257 КПК).

5. Повноваження, **пов'язані із міжнародним співробітництвом** (присутність при допиті за запитом компетентного органу іноземної держави (ст. 567 КПК); застосування тимчасового арешту (ст. 583 КПК); застосування екстрадиційного арешту (ст. 584 КПК); перевірка наявності підстав для подальшого тримання особи під вартою або її звільнення (ч. 11 ст. 584 КПК); застосування запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою, для забезпечення видачі особи на запит іноземної держави (ст. 585 КПК); затвердження згоди особи на її видачу (ч. 2 ст. 588 КПК); розгляд скарг на видачу особи (екстрадицію) (ст. 591 КПК); застосування запобіжного заходу до вирішення питання про виконання вироку суду іноземної держави (ч. 9 ст. 602 КПК).

6. Допоміжні повноваження (наприклад, роз'яснення підозрюваному його права та забезпечення права на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника (ч.2 ст. 20 КПК); прийняття рішення про здійснення частини кримінального провадження у закритому судовому засіданні (ч. 2 ст. 27 КПК) тощо).

Таким чином, можна виділити наступну систему повноважень слідчого судді (за предметним критерієм): дозвільні повноваження; повноваження із забезпечення законності та обґрунтованості застосування заходів кримінально-процесуального примусу; повноваження із здійснення судового контролю (у вузькому розумінні); повноваження із забезпечення доказів; повноваження, **пов'язані із міжнародним співробітництвом під час кримінального провадження**; допоміжні повноваження.

**Т. О. Гончар,**

доцент кафедри кримінального права, кримінального процесу і криміналістики  
Одеського національного університету  
імені І. І. Мечникова, кандидат юридичних  
наук

## **ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ: СИСТЕМА ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ**

Кримінально-правова політика кожної держави направлена на протидію злочинності, яка здійснюється за допомогою застосування комплексу різноманітних заходів соціального, економічного, виховного, правового характеру. Важлива роль державою відводиться кримінально-правовим заходам, які закріплюються в Кримінальному кодексі (далі – КК) або інших законах держави. Заходи кримінально-правового характеру, на нашу думку, є формою реалізації певної реакції держави на вчинене суспільно небезпечне діяння (злочин).

У вітчизняному кримінальному законодавстві перша спроба систематизувати заходи кримінально-правового характеру була здійснена у Кримінальному кодексі УРСР від 08.06.1927 р. Так, термін «покарання» не вживається, а заходи, які застосовувалися до осіб, що вчинили суспільно небезпечне діяння (злочини) поділялися на: заходи соціального захисту судово-виправного характеру, медичного та медико-педагогічного характеру. В подальшому законодавець від цієї системи заходів відмовився, а розвиток системи заходів кримінально-правового характеру продовжився в доктрині кримінального права.

Покарання є традиційним та найсуворішим заходом кримінально-правового характеру. С. Л. Стрельцов пише про те, що покарання – це крайній захід. Тому покарання необхідно призначати дозовано, застосовуючи, в першу чергу, за наявності правових підстав та умов, заходи кримінально-правового характеру, альтернативні покаранню, які більшість вчених називають терміном «інші заходи кримінально-правового характеру».

А. В. Наумов вважає, що кримінальна відповідальність включає в себе покарання та інші заходи кримінально-правового характеру (наприклад, заходи медичного характеру), які не є покаранням. Тому, на його думку, кримінальна відповідальність поділяється на два види: без призначення покарання та з призначенням покарання.

С. В. Землюков пише, що інші заходи кримінально-правового характеру – це закріплені в Кримінальному кодексі заходи впливу, які застосовуються органами дізнання, слідства або суду щодо особи, яка вчинила злочин, замість кримінальної відповідальності або покарання та які мають на меті виправлення особи та

попередження вчинення нею нових злочинів. Як бачимо, А. В. Наумов та С. В. Землюков визнають заходи кримінально-правового характеру складовою частиною кримінальної відповідальності.

На думку О. В. Козаченка, кримінально-правові заходи утворюють багатокільніну (в сучасних умовах розвитку кримінального права може йти мова про чотири напрямки або «колії»: покарання, безпека, реституція, заохочення) систему заходів кримінально-правового впливу, до якої можуть бути включені: система покарання і судимість, система інших заходів (позбавлених ознак кари) як примусових: примусові заходи медичного характеру, примусові заходи виховного характеру, примусове лікування; спеціальні кримінально-правові заходи, реституційно-компенсаційні кримінально-правові заходи; превентивний та профілактичний нагляд, так і позбавлених ознак державного примусу: заходи реабілітаційно-заохочувального впливу.

І. М. Горбачова усі кримінально-правові заходи поділяє на покарання, заходи компенсації (реституції), заходи соціального захисту та заходи безпеки.

Отже, тривалі дискусії з приводу визначення змісту та системи заходів кримінально-правового характеру, свідчать про необхідність їх систематизації та законодавчого визначення. Наприклад, згідно зі ст. 46 Кримінального кодексу Республіки Білорусь, кримінальна відповідальність реалізується: 1) із застосуванням призначеного покарання; 2) з відстрочкою виконання призначеного покарання; 3) з умовним не застосуванням призначеного покарання; 4) без призначення покарання; 5) із застосуванням щодо неповнолітніх примусових заходів виховного характеру. Російський законодавець поділяє кримінально-правові заходи на покарання та інші заходи. Так, у Загальній частині Кримінального кодексу Російської Федерації передбачено розділ VI «Інші заходи кримінально-правового характеру», до яких відносяться: примусові заходи медичного характеру (глава 15) та конфіскація майна (глава 15.1) як спеціальний кримінально-правовий захід, який передбачений окремо від покарання.

У чинному Кримінальному кодексі України термін «заходи кримінально-правового характеру» відсутній, хоча Проектом Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» від 14.05.2013 № 2990, Загальну частину Кримінального кодексу України пропонується доповнити розділом XIV<sup>1</sup> «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб». Звертає на увагу те, що зміст цього терміну законодавцем не розкривається. Термін «заходи кримінально-правового характеру», на нашу думку, є родовим поняттям щодо заходів, передбачених у кримінальному законі.

Відповідно до ч. 3 ст. 3 Кримінального кодексу України, «злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки



цим Кодексом». Ця вказівка законодавця, на наш погляд, свідчить про те, що поряд із покаранням законодавець виділяє інші кримінально-правові заходи, які пов'язані або не пов'язані з реалізацією кримінальної відповідальності. Тобто обрання заходу кримінально-правового характеру залежить від наступних об'єктивних та суб'єктивних складових: ступеню тяжкості злочину, пост-кримінальної поведінки та ознак особи, яка вчинила злочин та визнана суб'єктом злочину, або особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння та не є суб'єктом злочину.

Таким чином, систему заходів кримінально-правового характеру складають: а) покарання; б) кримінально-правові заходи, які пов'язані з притягненням та реалізацією кримінальної відповідальності (спеціальна конфіскація майна, наприклад, ч. 2 ст. 201 КК України тощо); звільнення від покарання та його відбування (ч.ч. 3,4 ст. 74, ст.ст. 75, 76, 79, 82, 83, ч. ч. 2, 3 ст. 84, ч. 2 ст. 86 КК України); звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 105 КК України); примусові заходи медичного характеру, що застосовуються до обмежено осудних (п. 2 ст. 93 КК України); примусове лікування (ст. 96 КК України); примусові заходи медичного характеру, що застосовуються до осіб, які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання (п. 3 ст. 93 КК); в) інші кримінально-правові заходи, які не пов'язані із притягненням до кримінальної відповідальності та її реалізацією: звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 45-49 КК України); примусові заходи виховного характеру, що застосовуються до осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 97 КК); примусові заходи медичного характеру, що застосовуються до неосудних (п. 1 ст. 93 КК). Систему вказаних заходів пропонуємо закріпити у Розділі I Загальної частини Кримінального кодексу України – «Загальні положення».

**О. П. Горюх,**

доцент кафедри галузевих правових наук  
Національного університету «Києво-Могилянська академія», кандидат юридичних наук, доцент

## **ПРИНЦИПИ І ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ЯК ПРОБЛЕМА СОЦІАЛЬНОГО ЗАМОВЛЕННЯ**

**1. Про соціальне замовлення на кримінальне право.** В узагальненому вигляді попит, або соціальне замовлення на кримінальне право, становить собою усвідомлену суспільством та оцінену професіональними юристами потребу

у кримінально-правовому реагуванні на ті чи інші діяння, що виходять за межі випадковості, заподіюють або створюють загрозу спричинення суттєвої шкоди особі, суспільству або держави. Потреба на кримінальне право має бути задоволена на рівні ідей та моделей законодавчих (управлінських) рішень шляхом формулювання пропозиції оптимального в конкретних історичних (соціальних, економічних, політичних, кримінологічних тощо) умовах варіанту кримінально-правового «обслуговування» цієї потреби.

Соціальне замовлення може стосуватися також потреби у новому вирішенні питань кримінальної відповідальності у Загальній частині Кримінального кодексу України. Так, прикладом виконання соціального замовлення на кримінальне право на сучасному етапі є розробка кримінально-правової доктриною законодавчих положень про кримінальні проступки.

**2. Проблема соціального замовлення на розробку принципів та загальних засад звільнення від покарання<sup>1</sup>.** Вважаємо, що сьогодні неабиякої актуальності набуло виконання наукою кримінального права соціального замовлення на розробку принципів і загальних засад звільнення від покарання. Задоволення попиту у цій сфері кримінального права зумовлено низкою обставин.

Останніми роками кількість звільнених від покарання майже дорівнює кількості осіб, яким покарання призначається реально (а за окремі злочини кількість перших значно перевищує кількість інших). При цьому проведене нами узагальнення судової практики у справах про звільнення від покарання (на сьогодні нами вивчено понад 3 000 судових рішень) дозволяє констатувати наявність багатьох, нерідко очевидних і типових помилок у застосуванні кримінального закону в цій сфері; суперечливе застосування закону судами; розбалансованість судової практики у різних регіонах України тощо. Однак кримінально-правова доктрина, законодавець, судова інстанція не реагують належним чином на проблеми звільнення від покарання. У вітчизняній науці кримінального права (якщо брати до уваги лише цей аспект інституту звільнення від покарання) не розроблено принципів звільнення від покарання і загальних засад звільнення від покарання. У законодавстві не визначено загальних положень (критеріїв, правил), якими має керуватися суд при звільненні від покарання у кожній кримінальній справі. Роз'яснення Верховного Суду України щодо правильного застосування закону у цій сфері стосуються лише окремих (не всіх) видів звільнення від покарання і розпорошені у окремих його постановках. Таким чином, потреба як

---

<sup>1</sup> Враховуючи, що у Розділі XII Загальної частини Кримінального кодексу України містяться норми, які передбачають можливість звільнення від покарання, звільнення від відбування покарання, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, пом'якшення покарання, що по суті є нічим іншим як звільненням від покарання, то і аналізовані нами кримінально-правові поняття мають назву «принципи звільнення від покарання» і «загальні засади звільнення від покарання».

мінімум двох соціальних суб'єктів: тих, щодо яких вирішується питання про звільнення від покарання, та тих, хто вирішує це питання є незадоволеною.

**3. Принципи звільнення від покарання.** У кримінально-правовій доктрині набула поширення позиція про поділ принципів права на: 1) загально-правові; 2) міжгалузеві; 3) спеціально-правові (галузеві); 4) принципи окремих інститутів кримінального права (інституціональні). На відміну від перших трьох груп принципи окремих інститутів кримінального права найбільш специфічні: ярко виражені відмінні риси, особливості, специфічність характеру тощо. Вони забезпечуючи єдність правового регулювання певного кола однорідних суспільних відносин, існують не окремо від загально-правових, міжгалузевих і галузевих принципів, а доповнюють, конкретизують їх залежно від особливостей конкретного інституту.

Дослідження всіх складових системи принципів права має неабияке теоретико-прикладне значення. Водночас доводиться констатувати, що питання про принципи певних інститутів кримінального права (зокрема, і питання про принципи звільнення від покарання) у науці кримінального права майже не отримало спеціального висвітлення (видається ці проблеми в перспективі мають стати предметом наукових досліджень). Юристи здебільшого лише констатують їх ймовірну наявність. У свою чергу їх праці присвячені, як правило, висвітленню принципів кримінального права в цілому або окремих його принципів. Виключенням можна вважати дослідження у кримінально-правовій доктрині принципів кримінальної відповідальності (Ю. В. Баулін), принципів призначення покарання (зокрема, М. І. Бажанов, С. А. Велієв, Т. В. Непомняща, В. В. Полтавець), принципів застосування примусового лікування як кримінально-правового заходу (А. А. Музика).

Ймовірно, проблема з дослідженням у кримінально-правовій доктрині принципів звільнення від покарання ускладнена тим, що інститут звільнення від покарання сам є проявом певних принципів кримінального права (принципу гуманізму, справедливості, економії заходів кримінальної репресії), перебуває у тісному зв'язку з інститутами звільнення від кримінальної відповідальності та призначення покарання. Втім, ми вважаємо, що принципи звільнення від покарання як основоположні ідеї, які визначають зміст і цільове призначення цього інституту, мають право на самостійне існування. Вони є найбільш загальними положеннями, що визначають діяльність суду у процесі звільнення від покарання. Їх розробка та висвітлення у відповідному документі сприятиме більш відповідальному, обґрунтованому, мотивованому застосуванню судами кримінального закону.

Не торкаючись (у зв'язку з обмеженим обсягом публікації) багатьох важливих питань аналізованої проблеми вважаємо допустимим (не претендуючи на вичерпне вирішення цього питання на цьому етапі дослідження) вперше у на-

уці кримінального права запропонувати таку систему принципів звільнення від покарання. На нашу думку, вона складається з загально-правових принципів кримінального права, що мають специфічний прояв (однак не ототожнюються з ними) при звільненні від покарання (гуманізм, справедливість, законність, рівність перед законом, економія заходів кримінальної репресії), а також спеціальних принципів звільнення від покарання (зокрема, індивідуалізація звільнення від покарання, раціонального застосування заохочувальних норм, урахування інтересів потерпілого від злочину при звільненні від покарання, невідворотність покарання при порушенні умов звільнення від покарання та його відбування).

**4. Загальні засади звільнення від покарання.** Принципи і загальні засади звільнення від покарання слід вважати самостійними поняттями кримінального права. Вони співвідносяться так само як співвідносяться принципи та загальні засади призначення покарання.

Питання про загальні засади звільнення від покарання (поняття, ознаки, система, критерії тощо) у кримінально-правовій досліджується вперше. На наш думку, загальні засади звільнення від покарання можна визначити як встановлену законом систему критеріїв (вимог, правил), якими має керуватися суд при звільненні від покарання у будь-якій справі щодо кожного засудженого. Ознаками загальних засад звільнення від покарання слід вважати, зокрема: закріплення їх у Кримінальному кодексі України у вигляді вичерпного переліку; їх обов'язковість; системність. При цьому певного застереження потребує ознака загальності загальних засад звільнення від покарання (врахування їх у кожному випадку звільнення від покарання). Беручи до увагу значну кількість видів звільнення від покарання, при визначенні загальних засад звільнення від покарання видається доцільним виділити: *загальні критерії* цих засад, які поширюватимуться на всі види звільнення від покарання та *спеціальні критерії* цих засад, які поширюватимуться на певні групи видів звільнення від покарання.

*Загальними критеріями* загальних засад звільнення від покарання (як варіант, що потребує доопрацювання) можна, зокрема, вважати врахуванням судом: 1) положень Загальної частини Кримінального кодексу України; 2) доцільності або можливості реалізації мети покарання; 3) особи засудженого.

Видається, що інші критерії є *спеціальними критеріями* загальних засад звільнення від покарання (які також потребують подальшого дослідження). Вважаємо, що при звільненні від відбування покарання з випробуванням (статті 75, 79, 104 КК) суд додатково має врахувати: 1) вид та міру покарання, призначену судом; 2) ступінь тяжкості вчиненого злочину; 3) можливість виправлення засудженого без відбування покарання; 4) дотримання іспитового строку і виконання покладених обов'язків; 5) бажання звільненого від відбування покарання з випробуванням стати на шлях виправлення. При звільненні від покарання та його відбування у зв'язку з давністю (ч. 5 ст. 74, статті 80, 106 КК)

суд також має врахувати: 1) строк, який минув після вчинення злочину або з дня набрання чинності обвинувальним вироком суду; 2) ступінь тяжкості вчиненого злочину, а також вид та міру покарання, призначену судом; 3) поведінку особи після вчинення злочину або з дня набрання чинності обвинувальним вироком суду. При достроковому звільненні від відбування покарання (статті 81, 107, 82, 83) суд повинен врахувати: 1) вид та строк відбутого покарання; 2) ступінь тяжкості та форму вини злочину, за який засуджено особу; 3) ступінь виправлення особи. Нарешті, звільняючи від покарання та його відбування за хворобою (ст. 84 КК) суд додатково враховує: 1) тяжкість вчинення злочину та 2) характер заворювання.

Насамкінець зазначимо, що у цій публікації нами розроблено лише попередній проект моделі виконання соціального замовлення на розробку принципів та загальних засад звільнення від покарання, який, безумовно, потребує подальшого ґрунтовного дослідження та доопрацювання.

**В. О. Гринюк,**

доцент кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук

## **ПОНЯТТЯ СУБ'ЄКТІВ ОБВИНУВАННЯ ЗА НОВИМ КПК УКРАЇНИ**

У Кримінальному процесуальному кодексі України (надалі КПК України) від 13 квітня 2013 року закріплено поняття учасників та сторін кримінального провадження. Побудова кримінального процесу відповідно до принципу змагальності передбачає процесуальну рівність сторін обвинувачення та захисту перед судом, що зумовлює необхідність розроблення нормативної та теоретичної моделі розподілу учасників на сторони кримінального провадження, а саме: сторону обвинувачення та сторону захисту.

Відповідно до п. 19 ст. 3 КПК України сторони кримінального провадження – з боку обвинувачення: слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник; з боку захисту: підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники.

Поряд з цим законодавець визначає поняття учасників кримінального провадження (п.25 ст. 3 КПК України), до яких віднесені сторони, потерпілий, його

представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявник, свідок та його адвокат, понятій, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник.

Системний аналіз Глави 3 КПК України дозволяє зробити висновок, що законодавець розподіляє суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності на такі групи: суд (ст. 30 – 35 КПК України); сторона обвинувачення (ст. 36 – 41, 55 – 59 КПК України); сторона захисту (ст. 42 – 54 КПК України); інші учасники кримінального провадження (ст. 60 – 74 КПК України). Сторонами кримінального провадження є певна сукупність учасників кримінального процесу, які об'єднані процесуальним інтересом. Такі інтереси сторін є протилежними, оскільки вони впливають з напрямків діяльності суб'єктів кримінального процесу, тобто їх функцій. Також законодавець наділяє сторони певною сукупністю прав, реалізація котрих може суттєво вплинути на вирішення кримінального провадження.

Обвинувачення як твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність (злочин), повинно бути висунуто у відповідності до норм КПК України уповноваженим на те суб'єктом. В теорії кримінального процесу немає жодного учасника, який має своїм завданням тільки здійснення обвинувачення. Під суб'єктами обвинувачення необхідно розуміти таких учасників кримінального провадження, які відповідно до кримінального процесуального закону уповноважені здійснювати діяльність, яка спрямована на висунення твердження на підставі зібраних доказів про вчинення певною особою кримінального правопорушення (злочину).

Віднесення прокурора до сторони обвинувачення не викликає сумнівів. Таке твердження впливає з характеру повноважень, які передбачені в ч. 2 ст. 36 КПК України. Серед основних повноважень, які підтверджують віднесення прокурора до сторони обвинувачення, можна виділити такі: здійснення повідомлення особі про підозру; затвердження обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру; внесення змін до складеного слідчим обвинувального акта чи зазначених клопотань; самостійне складання обвинувального акта чи зазначених клопотань; підтримання державного обвинувачення; зміна державного обвинувачення; висунення додаткового державного обвинувачення. Крім того, прокурору надані повноваження здійснення прокурорського нагляду за додержанням законів та процесуального керівництва під час проведення досудового розслідування. Таким чином характер повноважень прокурора беззаперечно відносить його в якості центральної фігури сторони обвинувачення.

До сторони обвинувачення також слід віднести слідчого. Ми підтримуємо думку, що на досудовому розслідуванні принцип змагальності має обмежену

дію, завдяки чому слідчий і відноситься до сторони обвинувачення. Здійснення функції обвинувачення слідчим полягає в збиранні доказів, які обґрунтовують обвинувачення, та на підставі яких слідчий здійснює повідомлення про підозру та складає обвинувальний акт. На досудовому розслідуванні слідчий збирає докази шляхом проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, витребування та отримання речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок. Тому слідчий безпосередньо формулює обвинувачення в повідомленні про підозру, яке погоджується з прокурором, а згодом і в обвинувальному акті.

Характер повноважень керівника органу досудового розслідування також свідчить про віднесення його процесуальної фігури до сторони обвинувачення. Повноваження керівника органу досудового розслідування, які передбачені в ч. 2 ст. 39 КПК України, носять організаційно-розпорядчий та процесуальний характер. Крім того, керівник органу досудового розслідування має право, користуючись повноваженнями слідчого, проводити досудове розслідування.

До сторони обвинувачення також, на нашу думку, слід віднести відповідні оперативні підрозділи та їх співробітників, які передбачені в ст. 41 КПК України. Прокурор, слідчий чи керівник органу досудового розслідування уповноважені доручати проведення слідчих (розшукових) дій на негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам, працівники яких під час виконання користуються повноваженнями слідчого. Таким чином працівники оперативних підрозділів під час виконання письмових доручень можуть збирати обвинувальні докази, за допомогою яких слідчий формулює обвинувачення.

Для прокурора, слідчого, керівника органу досудового розслідування формування обвинувачення, обґрунтування його доказами та підтримання обвинувачення є їх обов'язком. На відміну від зазначених суб'єктів обвинувачення, потерпілий, його представник та законний представник, мають право, але не зобов'язані підтримувати обвинувачення чи здійснювати його обґрунтування.

Відповідно до п. 19 ст. 3 КПК України потерпілий, його представник та законний представник відносяться до сторони обвинувачення тільки у випадках, передбачених процесуальним законом. На стороні обвинувачення потерпілий виступає тільки під час судового провадження, оскільки він вправі підтримувати обвинувачення в суді у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення. Таке підтримання обвинувачення можливе у справах як публічного, так і приватного обвинувачення.

Потерпілий наділений значним обсягом процесуальних прав (ст. 56 КПК України), використання та реалізація яких дозволяє йому активно діяти в кримінальному провадженні. В кримінальному провадженні потерпілий зацікавлений в тому, щоб обвинувачений був притягнутий до кримінальної відповідальності. Такий інтерес потерпілого беззаперечно сприяє обвинуваченню. У справах

публічного обвинувачення потерпілий не має права висувати та формувати обвинувачення. Таке право йому надається тільки під час судового провадження. Якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, останній повинен відмовитись від підтримання державного обвинувачення і викласти мотиви відмови у своїй постанові. В такому випадку головуючий роз'яснює потерпілому його право підтримувати обвинувачення. У випадку згоди на підтримання обвинувачення потерпілим, таке обвинувачення набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення. Проте, законодавець не передбачає чітку процедуру приватного обвинувачення, окрім ініціювання кримінального провадження (подача заяви) та можливість укладення угоди про примирення. Таким чином, потерпілий займає особливе місце серед учасників кримінального провадження, оскільки він може відноситись до сторони обвинувачення тільки у випадку, передбаченому ч. 4, 5. ст. 340 КПК України. Отже потерпілий стає стороною кримінального провадження з боку обвинувачення тільки в силу диспозитивності реалізації права на підтримання приватного обвинувачення у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення.

**Ю. В. Гродецький,**

доцент кафедри кримінального права № 1  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого, кандидат юри-  
дичних наук, доцент

## **СПІВВИКОНАВСТВО У ЗЛОЧИНАХ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ РОЗДІЛОМ XVII ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК**

1. Проблема визначення відповідальності за співучасть у злочинах зі спеціальним суб'єктом у кримінальному праві розглядається достатньо давно. Одним з складних питань цієї тематики є вирішення питання про особливості відповідальності співвиконавців у злочинах зі спеціальним суб'єктом. У науці кримінального права щодо цього питання сформувалось такі основні позиції.

М. Н. Меркушев стверджував, що співучасть загальних суб'єктів у злочинах зі спеціальним суб'єктом, за всіма категоріями кримінальних справ взагалі й, зокрема, за службовими злочинами, в принципі неможлива. В обґрунтування цього висновку він стверджував, що загальний суб'єкт не може бути співучасником у злочині, який вчинив спеціальний суб'єкт, тому що загальний суб'єкт, абсолютно не знаючи специфіки діяльності спеціального суб'єкта, не передбачає і не може передбачати сутність дій і можливих наслідків, які утворюють склад



злочину в результаті відхилення спеціального суб'єкта від виконання своїх обов'язків. В. С. Орлов, не погоджуючись з даним підходом, зауважував, що для наявності співучасті зовсім не вимагається обізнаності співучасників про результати дій виконавця (спеціального суб'єкта) у всіх деталях і дрібницях. Позиція М. Н. Меркушева не набула поширення серед науковців і не була підтримана практикою.

Більшість фахівців поділяє точку зору про можливість прийняття участі загальним суб'єктом у злочинах зі спеціальним суб'єктом поряд з такими особами. Однак, погляди щодо характеру такої участі висловлені різні. Приміром, В. І. Терент'єв робить висновок, що співучасть у злочинах зі спеціальним суб'єктом можлива, проте форма співучасті виключає співвиконавство. Якщо особа без ознак спеціального суб'єкта вчинює дії, зазначені в об'єктивній стороні злочину зі спеціальним суб'єктом, то вони, як він переконаний, кваліфікуються як пособництво у вчиненні злочину спеціальним суб'єктом.

В. С. Орлов та П. Ф. Тельнов визнавали, що виконавцями у злочинах зі спеціальним суб'єктом можуть бути лише особи, прямо передбачені законом. Всі інші особи, які не мають передбачених законом властивостей, можуть виконувати лише функції організаторів, підбурювачів і пособників у всіх їх формах та видах. Фактично обидва науковці виходять з того, що у злочинах зі спеціальним суб'єктом всі виконавці повинні мати ознаки спеціального суб'єкта. Даної точки зору притримувались також П. І. Грішаєв та Г. А. Крігер, М. І. Ковальов, М. І. Панов.

Р. Д. Шарапов займає іншу позицію. Він переконує, що особа, яка не має ознак спеціального суб'єкта злочину, проте взяла участь у його вчиненні поряд зі спеціальним суб'єктом шляхом виконання частини ознак складу злочину, повинна визнаватися співвиконавцем злочину зі спеціальним суб'єктом.

Правильно, на наш погляд, вирішує досліджуване питання М. І. Бажанов, вказуючи, що коли частина об'єктивної сторони злочину зі спеціальним суб'єктом може бути виконана особою, яка таким спеціальним суб'єктом не є, то вона може підлягати відповідальності і як співвиконавець. Визнають у цілому таку позицію й В. В. Устименко, Б. О. Волженкін та В. О. Навроцький.

Аналіз висловлених науковцями аргументів дає можливість сформулювати декілька висновків. По-перше, більшістю визнається можливість загального суб'єкта бути співучасником у злочинах зі спеціальним суб'єктом поряд з такою особою. Це не викликає заперечень. Крім того, даний висновок підкріплюється окремими положеннями Особливої частини КК, у яких він знайшов свій розвиток. Так, у ч. 3 ст. 401 КК передбачено, що особи, не зазначені у цій статті, за співучасть у військових злочинах підлягають відповідальності за відповідними статтями цього розділу. У вказаній статті визначені ознаки спеціальних суб'єктів злочинів, передбачених розділом XIX КК. Отже, за ці злочини відповідальність

можуть нести не лише спеціальні суб'єкти. Уявляється, що вказане правило сформульовано не виходячи з якоїсь унікальної специфіки злочинів цього розділу КК, а є відображенням загального положення, яке знайшло закріплення лише стосовно окремої групи злочинів. По-друге, особи, які не є спеціальними суб'єктами, можуть виконувати функції організаторів, підбурювачів і пособників у злочинах зі спеціальним суб'єктом. Такий висновок ґрунтується на положеннях ст. 27 КК, яка не обмежує цих співучасників при виконанні ними своїх функцій лише участю у певних злочинах. По-третє, суттєві розбіжності у наукових оцінках виникають лише стосовно можливості виконання загальним суб'єктом функцій співвиконавця у злочинах зі спеціальним суб'єктом. Одні висловлюються проти такої можливості, інші її визнають, але не для всіх випадків, окреслюючи при цьому певні умови. Остання позиція уявляється більш переконливою з наступних причин. З визначення, передбаченого ч. 2 ст. 27 КК, випливає, що виконавцем (співвиконавцем) визнається, зокрема, особа, яка у співучасті з іншими суб'єктами злочину повністю або частково виконує об'єктивну сторону конкретного складу злочину. Саме це відрізняє співвиконавця від інших видів співучасників – організатора, підбурювача та пособника. Наявність або відсутність у суб'єкта спеціальної ознаки не може змінювати його функціональну роль у вчиненні злочину. У зв'язку з цим визнати особу, яка виконує об'єктивну сторону злочину, організатором, підбурювачем або пособником просто неможливо. Залишається два шляхи: 1) визнання її співвиконавцем у злочині зі спеціальним суб'єктом; 2) притягнення її до відповідальності за іншою статтею, за умови що відповідна стаття міститься у КК. Другий шлях має такі недоліки: 1) неможливо врахувати співучасть у злочині, що вплине на кримінально-правові наслідки для злочинців; 2) існує ймовірність уникнення такими особами кримінальної відповідальності, якщо жодна інша стаття КК не буде охоплювати вчиненого таким співвиконавцем.

Отже, визнання загального суб'єкта співвиконавцем у злочині зі спеціальним суб'єктом, якщо він виконав частину об'єктивної сторони цього злочину, є найбільш оптимальним варіантом.

Така позиція отримала також підтримку й правозастосовної практики щодо окремих злочинів. Так, у абз. 2 п. 9 ППВСУ від 30 травня 2008 року №5 «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» вказано: «Дії особи, яка не вчинила і не мала наміру вчинити статевий акт чи задоволення статевої пристрасті неприродним способом, але безпосередньо застосовувала фізичне насильство, погрожувала його застосуванням чи довела потерпілу особу до безпорадного стану шляхом уведення в її організм проти її волі наркотичних засобів, психотропних, отруйних, сильнодіючих речовин з метою зґвалтування її чи вчинення щодо неї насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом іншою особою, повинні розглядатися як

співвиконавство у цьому злочині. Дії таких співвиконавців визнаються вчиненими групою осіб і кваліфікуються без посилання на статтю 27 КК».

2. Складність вирішення досліджуваного питання щодо злочинів, передбачених розділом XVII Особливої частини КК, обумовлена не тільки різними поглядами науковців, але й суперечливою позицією Пленуму Верховного Суду України.

Різній наукових підходів у даному випадку обумовлений не вирішеністю вказаної проблеми на загальнотеоретичному рівні. Так, В. С. Орлов визнавав, що виконавцями службових злочинів без будь-яких виключень можуть бути лише службові особи. З цим погоджувались також П. І. Грішасв та Г. А. Крігер, зазначаючи, що приватні особи незалежно від об'єктивної ролі, яку вони відіграють у вчиненні службового злочину, не можуть бути його виконавцями. М. І. Ковальов вказував, що співвиконавцем службового злочину може бути лише службова особа, яка діє по службі й вчинює злочин у сфері своєї службової діяльності. Якщо ж у виконанні об'єктивної сторони складу службового злочину поряд з виконавцем приймає участь не службова особа, або хоча й службова, але яка діє не по службі, то вона може бути визнана лише пособником, але не виконавцем злочину. Ф. Г. Бурчак вважав, що виконавцем перевищення влади або службових повноважень може бути лише службова особа, а підбурювачем, пособником чи організатором – будь-яка особа. Всі ці точки зору мають спільну концептуальну основу – у службових злочинах співвиконавцем може бути лише службова особа.

По-іншому до цього питання підходить В. В. Устименко, який визнає можливість співвиконавства за участі загального суб'єкта у злочинах зі спеціальним суб'єктом, якщо ці злочини є складними (складеними), тобто об'єднують два самостійних суспільно небезпечних діяння, до яких, зокрема, він відносить й перевищення влади або посадових повноважень, якщо воно супроводжувалось насильством (ч. 2 ст. 166 КК 1960 року). На його думку, перший елемент діянь, які складають об'єктивну сторону цих злочинів, – перевищення влади або посадових повноважень – може бути виконаний спеціальним суб'єктом, а другий елемент об'єктивної сторони – застосування насильства як загальнокримінальне діяння – може вчинити загальний суб'єкт. Як було показано вище, ця позиція видається найбільш обґрунтованою.

Утім питання ускладнюється наявністю роз'яснень Пленуму Верховного Суду України. Так, у п. 3 ППВСУ від 26 грудня 2003 року № 15 «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» зазначається: «Судам необхідно мати на увазі, що виконавцем (співвиконавцем) злочину, відповідальність за який передбачена ст. 365 Кримінального кодексу України ..., може бути лише службова особа. ... Організаторами, підбурювачами, пособниками перевищення влади або службових повноважень можуть визнаватись як службові, так і не службові особи. Дії таких співучасників потрібно кваліфікувати за відповідними частинами статей 27 та 365 КК». У цьому

роз'ясненні не враховується специфіка злочину, передбаченого ч. 2 ст. 365 КК, яка, як було розглянуто вище, передбачає можливість співучасті у ньому загальних суб'єктів. Крім того, у різних постановках Пленуму Верховного Суду України висловлюються концептуально різні позиції, що навряд чи буде сприяти ефективному застосуванню кримінально-правових норм.

Виходом з цієї ситуації було б надання нових роз'яснень вищими судовими інстанціями, а в перспективі і внесення відповідних положень до КК, які одночасно вирішували б досліджувану проблему.

**О. М. Грудзур,**

викладач кафедри кримінального права  
Національної академії внутрішніх справ,  
кандидат юридичних наук

## **ОСОБИ, ЯКІ ВИКОНУЮТЬ КОНТРОЛЬНО-ОБЛІКОВІ ФУНКЦІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВИЗНАННЯ ЇХ СЛУЖБОВИМИ ОСОБАМИ ЗА КК УКРАЇНИ**

Сучасне реформування вітчизняного антикорупційного законодавства та приведення його у відповідність до вимог міжнародних нормативно-правових актів, безумовно, сприяє підвищенню його ефективності. Однак, незважаючи на значні наукові напрацювання та численні зміни і доповнення до чинного законодавства, окремі його положення, все-таки, не набувають необхідної повноти та містять окремі прогалини чи неточності. Це стосується як самого Закону України від 7 квітня 2011 року № 3206-VI «Про засади запобігання та протидії корупції», так і Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу (далі – КК) України. Очевидно, що детальне дослідження відповідних законодавчих положень може привести до висновків про наявність чималої кількості прогалин і неточностей, які прямо або опосередковано впливають на стан протидії корупційним правопорушенням. Проте, у цьому випадку необхідно було б звернути увагу виключно на найбільш важливі (концептуальні) прогалини чи неточності, які по суті визначають правовий статус та особливості юридичної відповідальності тієї чи іншої категорії осіб.

Йдеться зокрема про те, що в нормах чинного КК України не визначається статус осіб, які хоча безпосередньо і не здійснюють службову діяльність, але за характером виконуваних повноважень, прямо впливають на здійснення такої діяльності самими службовими особами. Зокрема, до них можна віднести осіб, що виконують функції нагляду та контролю, облікові чи перевірочні функції, але при цьому не виконують функцій представника влади чи місцевого самоврядування, організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій.

Виходячи із змісту поняття «службова особа», яке наводиться в частинах 3–4 ст. 18 та пунктах 1–2 Примітки до ст. 364 КК України, вказані вище особи не можуть визнаватися службовими, а отже за вчиненні злочинні діяння, повинні нести відповідальність як загальні суб'єкти злочинів. При цьому особи, які виконують контрольно-облікові функції не можуть визнаватися і особами, які займаються професійною діяльністю, пов'язаною із наданням публічних послуг.

З іншого ж боку, правова природа та дійсний зміст виконуваних ними функцій є досить подібним із функціями службової особи. Більше того, суспільна небезпека діянь, вчинюваних такою категорією осіб, може прирівнюватися до суспільної небезпеки діянь, вчинюваних службовими особами.

У цьому зв'язку і виникає питання про необхідність розширення кола службових осіб і віднесення до цієї категорії, тих осіб, які виконують облікові, контрольні, наглядові, чи перевірочні функції.

Принагідно зазначимо, що питання про віднесення осіб, які виконують контрольні, облікові чи наглядові функції до кола службових осіб, не є новим для вітчизняної кримінально-правової науки. Зокрема, на це у своїх працях неодноразово звертали увагу П. П. Андрушко, О. О. Дудоров, Д. Г. Михайленко, А. А. Стрижевська та інші вчені.

Так О. О. Дудоровим висловлюється позиція, що визначення службової особи повинно формулюватися ширше і охоплювати також ознаку виконання обліково-контролюючих обов'язків. Пояснюється це тим, що діяльність стосовно обліку матеріальних цінностей та контролю за функціонуванням інших осіб важко віднести до виконання адміністративно-господарських чи організаційно-розпорядчих функцій. Така діяльність виражається тільки в фіксації результатів функціонування інших осіб. Вона не пов'язується ні з можливістю здійснення управлінського впливу на підпорядкованих осіб, ні з можливістю управління майном. Саме через це, контрольно-облікова діяльність осіб не охоплюється ознаками організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, а особи, які її здійснюють (ревізори, контролери, бухгалтери) по суті не є службовими особами. Хоча, порушення порядку виконання контрольно-облікових функцій також впливає на порядок службової діяльності (фактично посягає на об'єкт злочинів у сфері службової діяльності), оскільки апарат управління, покладаючи на особу виконання таких функцій, намагається здійснити контроль за діяльністю інших підпорядкованих осіб.

Наприклад, керівник підприємства покладає на контролера функції щодо контролю за якістю роботи інших працівників, але цей контролер не виконує організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій. При цьому, суспільні відносини, які виникають у зв'язку із покладанням та виконанням контрольно-облікових функцій за своєю природою є досить подібними до суспільних відносин, що виникають з приводу реалізації службовою особою

владних повноважень або з приводу виконання організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, які делегуються (покладаються) апаратом управління.

Таким чином, пропозиція, стосовно доповнення визначення службової особи ознакою виконання обліково-контрольних функцій, є цілком виправданою. Більше того, за цією ознакою до службових осіб можуть бути віднесені і викладачі, які саме здійснюють контрольні заходи (поточний, підсумковий контроль, державна атестація випускника), не виконуючи при цьому організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій.

Дещо схожа точка зору висловлюється Д. Г. Михайленком, який виділяє квазіуправлінську діяльність, що є проміжною за значущістю між професійною та службовою діяльністю. Під квазіуправлінською діяльністю він розуміє виконання повноважень, результати реалізації яких є правовими підставами для безпосереднього здійснення функцій службовою особою. Разом із цим, пропонується встановити кримінальну відповідальність за підкуп особи, яка виконує квазіуправлінську діяльність, а також за одержання неправомірної вигоди цією особою. Зауважимо, що така діяльність в певній мірі збігається із контрольно-обліковою, адже остання також має своїм результатом правову підставу для безпосереднього здійснення функцій службовою особою.

Наприклад, результатом діяльності контролера, може бути певний акт (довідка) про порушення чи не виконання іншими працівниками окремих вимог. В свою чергу, такий акт буде правовою підставою для здійснення організаційно-розпорядчих функцій службовою особою (керівником підприємства).

Утім, пропозицію, сформульовану Д. Г. Михайленком, навряд чи можна визнати повною та всебічною, з огляду на саму природу квазіуправлінської діяльності та характер посягань, що здатні вчинюватися особами, які здійснюють квазіуправлінську діяльність. Зокрема, вбачається, що такі особи можуть не тільки отримувати неправомірну вигоду, у зв'язку із своєю діяльністю, але й зловживати своїми функціями, не виконувати або неналежно виконувати свої функції через несумлінне ставлення до них тощо. При цьому посягання також спрямовується на суспільні відносини у сфері службової діяльності, оскільки сама квазіуправлінська діяльність по суті є передумовою здійснення службової діяльності, а порушення порядку здійснення квазіуправлінської діяльності безпосередньо призведе до порушення порядку здійснення службової діяльності.

У відповідності з цим, пропозицію щодо розширення поняття «службова особа» і віднесення до цієї категорії тих осіб, які виконують контрольно-облікові функції, слід визнати найбільш прийнятною та всебічною. В такому випадку, по-перше, буде визначений кримінально-правовий статус осіб, які виконують контрольно-облікові функції, а по-друге, надана об'єктивна юридична оцінка діянь, які можуть вчинюватися вказаними особами.

Таким чином слід констатувати обґрунтованість і необхідність внесення змін до ч. 3 ст. 18 та п. 1 Примітки до ст. 364 КК України та віднесення до кола службових осіб, тих, які виконують контрольно-облікові функції (обіймають посади, пов'язані із виконанням контрольно-облікових функцій).

**І. М. Дерев'янку,**

начальник Головного слідчого управління  
Служби безпеки України, кандидат юри-  
дичних наук

## **АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РОБОТИ СЛІДЧИХ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ЧИННОСТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) України, що набув чинності у 20 листопада 2013 року, поставив нові завдання по забезпеченню ефективної роботи правоохоронних органів у сучасних умовах. Новації нового Кодексу передусім стосуються стадії досудового розслідування. Слід зазначити, що переважна більшість органів і підрозділів СБ України змогла сповна адаптуватися до роботи в нових умовах, своєчасно скоригували підходи до організації власної оперативно-службової діяльності та удосконалили її відповідно до вимог сьогодення.

Новий, спрощений початок досудового розслідування, незважаючи на певне звуження підслідності слідчих СБУ, виключення так званої «альтернативної» підслідності (із 56 статей КК України підслідність слідчих органів безпеки зменшилась до 35), призвів до значного збільшення розпочатих кримінальних проваджень, в умовах роботи за новим кримінальним процесуальним законодавством суттєво зросла завантаженість слідчих.

Так, за п'ять місяців 2013 року, у порівнянні з аналогічним періодом минулого року, у 5 разів збільшилася кількість кримінальних проваджень, розпочатих слідчими органів безпеки (2293 провадження – проти 441 кримінальної справи, порушеної слідчими за січень-травень 2012 року). Середній показник завантаженості на одного слідчого на даний час становить 6 кримінальних проваджень.

З моменту вступу в дію КПК України слідчими органів безпеки розглянуто майже 4000 заяви та повідомлень про вчинення кримінальних правопорушень, за якими розпочато понад 2700 кримінальних проваджень. Для порівняння, раніше слідчими органів безпеки порушувалось в середньому в місяць лише 70-80 кримінальних справ. За новим КПК України слідчими безпеки вже направлено на судовий розгляд майже 300 проваджень з обвинувальними актами.

Так вже за новим КПК України Головним слідчим управлінням 29 березня 2013р. скеровано на судовий розгляд з обвинувальним актом кримінальне провадження стосовно громадянки України К. за обвинуваченням у вчиненні ухилення від сплати податків на суму понад 1 млрд. грн.

20 червня 2013 року Головним слідчим управлінням завершено досудове слідство у кримінальному провадженні за підозрою громадянина США та трьох громадян України в організації та вчиненні у складі організованої групи контрабанди наркотичних засобів, за ст. 305 ч. 3, ст. 307 ч. 3 КК України.

Під час проведення слідчих (розшукових) дій з незаконного обігу вилучено наркотичних засобів загальною масою понад 3,4 кг., в тому числі 1 кг. героїну, вартість якого за цінами «чорному ринку» складає більше 2,7 млн. грн.

Головним слідчим управлінням 14.06.13р. закінчено досудове розслідування у кримінальному провадженні за підозрою у службовій недбалості колишнього Голови правління ПАТ «Банк «Таврика» Д. Неналежне виконання останнім своїх службових обов'язків спричинило нанесення збитків державі в особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб на загальну суму понад 211 млн. грн.

29 квітня 2013 року скеровано на судовий розгляд з обвинувальним актом кримінальне провадження стосовно тренера команди України з легкої атлетики С., який використовуючи службове становище привласнив грошові кошти на суму понад 1 млн. грн., що призначались до виплат спортсменам.

Низка резонансних кримінальних проваджень, що перебувають у слідчих підрозділах органів безпеки та у яких досудове розслідування триває, найближчим часом будуть скеровані до судів з обвинувальними актами. Так, Головним слідчим управлінням розслідується кримінальне провадження щодо факту контрабанди з Російської Федерації до Республіки Молдова через територію України з приховуванням від митного контролю 6 гармат, калібру 30 мм, в розібраному стані. Причетних до вчинення злочину двох громадян України затримано та судом щодо них застосовано запобіжний захід у виді тримання під вартою.

Не залишається поза увагою і стан роботи щодо встановлення та відшкодування завданих злочинами збитків, виявлення майна, що було предметом злочинних посягань, встановлення та накладення арешту на майно з метою забезпечення цивільних позовів та конфіскації майна. Так, із встановлених у закінчених кримінальних провадженнях 1 млрд. 358 млн. грн. збитків, відшкодовано 2 млн. грн., забезпечено відшкодування на суму 204 млн. грн. Зокрема, у провадженнях Головного слідчого управління – встановлено збитки на суму 1 млрд. 266 млн. грн., відшкодовано 80 тис. грн. та забезпечено – 163 млн. грн.

Відсутність в КПК положень про попередню перевірку (на кшталт дослідчої перевірки) заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення обумовила також значне зростання кількості закритих кримінальних проваджень (641), що становить 70% від загальної кількості кримінальних проваджень, досудове



розслідування у яких закінчено. При цьому слід врахувати, що не всі заяви необхідно реєструвати слідчими СБ України. Частина заяв та повідомлень про вчинення кримінальних правопорушень, які не підслідні органам СБУ, скеровуються до інших правоохоронних органів, зокрема, прокуратури для прийняття рішення у відповідності до положень ст.ст. 216 та 218 КПК України, без внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Також, не підлягають внесенню до ЄРДР заяви, повідомлення про вчинення кримінальних правопорушень, які не містять достатніх даних про наявність ознак злочину або заявник відмовляється від посвідчення власним підписом роз'яснення йому вимог ст. 383 КК України щодо відповідальності за завідомо неправдиве повідомлення про злочин.

Правомірність рішень слідчих у роботі з такими заявами та повідомленнями про вчинення кримінальних правопорушень, підтверджена судовими рішеннями про відмову у задоволенні скарг громадян України на дії слідчих органів безпеки. Так, 30 квітня 2013 року громадянка України Б. звернулась до Печерського районного суду м. Києва зі скаргою на дії слідчого органу безпеки. Слідчий суддя у задоволенні скарги відмовив, мотивуючи це тим, що до ЄРДР, відповідно до ч. 5 ст. 214 КПК України, має бути внесено короткий виклад обставин про вчинення кримінального правопорушення, наведених заявником. При цьому, реєстрації в ЄРДР підлягають не будь-які заяви чи повідомлення, а лише ті з них, які містять достатні відомості про кримінальне правопорушення. Підставами вважати заяву чи повідомлення такими, що містять інформацію про вчинений злочин є наявність в цих документах даних, які свідчать про ознаки злочину. При цьому це можуть бути фактичні дані як про реальність конкретної події злочину, так і дані про можливі джерела інформації якими б така подія підтверджувалася.

У кримінальних провадженнях, що розслідувались органами досудового розслідування СБ України в 2013 році запобіжний захід – тримання під вартою застосовувався на підставі ухвали слідчого судді щодо 92 осіб, які вчинили тяжкі або особливо тяжкі злочини. Для порівняння, цей показник у 2012 році становив – 417 осіб, у 2011 році – 535.

Як вбачається, зменшення випадків застосування цього виняткового запобіжного заходу пов'язано, в першу чергу, з гуманізацією кримінально-процесуального законодавства, що не завжди позитивно впливає на ефективність та своєчасність досудового розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів, віднесених до підслідності органів безпеки. Про це свідчать й приклади з практики. Так 24.01.2013 Кам'янобротським районним судом м. Луганськ у ході судового розгляду кримінального провадження, що розслідувалася ГСУ та направлена була до суду слідчим відділом УСБУ в Чернігівській області, звільнено з під варті обвинуваченого за ч. 5 ст. 191, ч. 3 ст. 209 КК України К., який незаконно заволодів державними грошовими коштами у сумі понад 40 млн. грн.

На даний час ГСУ розслідується ще 2 кримінальних провадження, до вчинення злочинів в яких причетний К. Останній ігнорує виклики слідчого та на допити не з'являється, а його місце постійного перебування органам слідства не відомо.

До 129 підозрюваних застосовувалися запобіжні заходи, не пов'язані із позбавленням волі, з яких до 64 осіб застосовувалась застава, до 49 – особисте зобов'язання, 6 – особиста порука та 10 – домашній арешт.

Загальна кількість слідчих в регіональних органах СБУ становить 404 особи, з них зі стажем слідчої роботи до 1 року – 25, до 3-х – 68, до 5-ти – 101, до 10-ти – 94 і понад 10 років – 116. Станом на 01.06.13 в системі досудового розслідування Служби безпеки залишаються вакантними 18 посад слідчих. Окрім того у Головному слідчому управлінні СБ України, у складі криміналістичного підрозділу, є нагальною потреба у створенні нової ділянки роботи по використанню приладу «UFID touch Ultimate», який дозволяє отримувати під час передбаченого ст. 237 КПК України огляду стільникових терміналів, смартфонів, портативних пристроїв GPS та планшетних комп'ютерів інформацію, що знаходиться в них, у тому числі й знищену. Заміщення цих посад планувалося провести за рахунок випускників ІПЮК НУ «Юридична академія ім. Ярослава Мудрого» 2013 року, який є профільним вищим навчальним закладом з підготовки, в першу чергу, слідчих кадрів для Служби безпеки.

Враховуючи викладене, слід констатувати, що робота Головного слідчого управління, слідчих підрозділів регіональних органів Служби безпеки України, після впровадження відповідних змін до чинного законодавства й відомчих нормативно-правових актів, є надзвичайно складною та відповідальною. Її професійне виконання є справою честі для слідчих спецслужби.

**О. В. Зайцев,**

доцент кафедри кримінального права №1  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого, кандидат юри-  
дичних наук

## **ВНЕСОК В. С. ТРАХТЕРОВА У РОЗРОБКУ ПРОБЛЕМИ НЕОСУДНОСТІ**

1. Особистість Володимира Сергійовича Трахтерова (1884-1975) обрана не випадково. Все своє свідоме життя він зв'язав з наукою кримінального права та викладацькою роботою на кафедрі в Харківському юридичному інституті, ставши одним із яскравих представників його кримінально-правової школи.

2. Перед тим як перейти до аналізу кримінально-правових поглядів В. С. Трахтерова на проблему неосудності слід звернути увагу на деякі ключові моменти

його складного і насиченого життєвого та творчого шляху. Після закінчення в 1905 р. із золотою медаллю Бахмутської гімназії він продовжив навчання в Німеччині в університеті Гейдельберга, а в 1906 р. в Швейцарії в університеті Цюриха. У 1910 р. закінчив юридичний факультет Імператорського Харківського університету і отримав диплом 1 ступеню. В період з 1910 р. по 1915 р. В. С. Трахтеров під керівництвом професора О. Д. Кисельова готувався до наукової діяльності на кафедрі кримінального права та судочинства юридичного факультету університету. У 1915 р. він успішно склав екзамени для отримання ступеня магістра кримінального права і в цьому ж році розпочав викладацьку роботу в університеті на посаді приват-доцента (позаштатний) аж до 1919 р.

3. З моменту створення у 1920 році на базі юридичного факультету Харківського університету Харківського інституту народного господарства В. С. Трахтеров читав лекції з Загальної частини кримінального права. У 1922р. Народним комісаріатом просвіти УРСР він затверджений професором правового відділення зазначеного інституту. Надалі статус і найменування навчального закладу неодноразово змінювалося, однак все своє подальше життя В. С. Трахтеров залишається відданим кафедрі кримінального права. Виключення становить період 1943-1945 рр., коли він виконував обов'язки професора, завідувача кафедри кримінального права в Ленінградському юридичному інституті ім. М. І. Калініна, який під час війни знаходився в м. Джамбул Казахської РСР.

4. Професор В. С. Трахтеров брав активну участь у комісії по розробці проекту КК УРСР 1922 р. Як консультант кодифікаційного відділу Народного комісаріату юстиції працював у комісії з розгляду законодавчих пропозицій, де розроблявся КК УРСР 1927 р., а також приймав участь у його обговоренні на колегії НКЮ. Він є співавтором у виданнях науково-практичних коментарів КК за редакцією М. Н. Гернета і А. Н. Трайніна 1924, 1925 та 1927 рр., а також коментарях КК за редакцією С. М. Канарського 1924, 1925 та 1928 рр., які здійснили значний вплив на правозастосовну практику.

5. Основна сфера наукових інтересів Трахтерова В. С. – дослідження проблем осудності та неосудності в кримінальному праві. Цікавим є те, що на початку викладацької роботи приват-доцентом Харківського університету в 1915-1919 рр. він читав лекції із загальної психіатрії в університеті, Комерційному інституті і на Харківських вищих жіночих курсах, заснованих товариством взаємодопомоги працюючих жінок. Особливий інтерес науковця до цих питань також пов'язаний із багатолітньою працею консультанта у відділі судово-психіатричної експертизи Українського психоневрологічного інституту (м. Харків). Він часто брав участь як експерт з питань осудності при розгляді кримінальних справ.

6. Слід зазначити, що в Російській імперії до 1917 р. кримінальне законодавство, хоча і не містило поняття неосудності, але фактично описувало її формулу з використанням психологічного та медичного критеріїв. Радянська дер-

жава відмовилась від правонаступництва в праві, що призвело до створення нового права, у тому числі кримінального. Законодавство перших років існування радянських Росії (1922 р.) та України (1922 р.) містило положення про некараність осіб, які вчинили злочини у стані хронічної душевної хвороби або тимчасового розладу душевної діяльності і не усвідомлювали свої дії. У 20-ті роки минулого століття В. С. Трахтеров спрямував свої творчі зусилля саме на проблему неосудності. Результатом стала низка наукових статей дискусійного характеру, а саме: «Формула неосудності в кримінальному кодексі УРСР» (1923 р.), «Зменшена осудність в радянському кримінальному праві» (1925 р.), «Значення психічної дефективності в радянському кримінальному праві» (1926 р.), «Заходи соціального захисту щодо дефективних правопорушників» (1927р.).

7. Логічним завершенням проведеного дослідження з цієї проблеми стала монографія науковця «Кримінальна відповідальність психічно неповновартих» (1930 р.). В ній автор докладно проаналізував не тільки дореволюційне російське і радянське законодавство, зокрема «Керівні начала з кримінального права РРФСР» 1919 р., КК РРФСР 1922 р., УРСР 1922 р, «Основні начала кримінального законодавства СРСР та союзних республік» 1924 р., КК РРФСР 1926 р., УРСР 1927 р, а й чинне на той момент зарубіжне кримінальне законодавство (Німеччина, Франція, Італія, Швейцарія, Голландія, Норвегія, Чехословакія та ін.) та проекти КК зазначених країн. Із використанням широкого кола літературних джерел, у переважній більшості зарубіжних, В. С. Трахтеров піддав глибокому аналізу формулу та критерії неосудності, розглянув її типи, надав оцінку науковій проблемі зменшеної осудності, приділив увагу питанню застосування примусових заходів медичного характеру. Науковець відстоював формулу неосудності побудовану за «змішаним» методом із використанням медичного та психологічного критеріїв; пропонував, аргументував і наполягав на законодавчих змінах, а саме: розширенні та уточненні медичного критерію неосудності та нагальній необхідності доповнення критерію психологічного вольовою ознакою.

8. Слід визнати, що поряд із науково значущими розробками в цій монографії містилося чимало хибних для сучасного кримінального права положень, які мали на той час широке поширення в радянській науці. Так, В. С. Трахтеров, поділяючи думку про відмову від вини та покарання, вважав, що підставою кримінальної відповідальності як для осудної, так і неосудної особи є вчинення нею суспільно-небезпечного діяння. Тому й неосудний повинен підлягати кримінальній відповідальності, але лише із застосуванням до нього заходів соціального захисту не судово-виправного, а медичного характеру. Провідним у кримінальному праві визнавався принцип доцільності. По суті йшлося про відмову положень класичної школи кримінального права і перехід до розробок школи соціологічної. Ці наукові погляди були подолані радянськими науковцями, у тому числі В. С. Трахтеровим, наприкінці 30-х років ХХ століття.

9. У 1939р. вчений публікує змістовну наукову статтю «Формула неосудності в радянському кримінальному праві» в якій він повертається до концепцій класичної школи, а саме визнанні осудності передумовою вини та її форм. Викладені положення В. С. Трахтеров відстоював на першій науковій сесії Всесоюзного інституту юридичних наук (27 січня-3 лютого 1939 р., м. Москва). Його доповідь «Неосудність за проектом КК СРСР» викликала значний інтерес у наукової громадськості. В її обговоренні приймали участь провідні криміналісти і судові психіатри СРСР. В. С. Трахтеров першим вказав на неприпустимість змішування понять неосудності, невинуватості та некараності. Для уникнення помилкового тлумачення неосудності він запропонував легалізувати термін «неосудність» шляхом його вказівки в найменуванні статті, чітко описати медичний та психологічний критерії неосудності. Запропоновано закріпити в окремій статті положення про осудних осіб, які вчинили злочин в стані осудності, але до постановлення вироку захворіли на психічний розлад, який унеможливило виконання покарання, за допомогою критеріїв, які не співпадають з формулою неосудності. В плані розробки критеріїв неосудності ним підданий аналізу медичний критерій, наведено аргументи проти введення до нього «несвідомого стану». Автор зробив висновок про визначальну роль саме психологічного критерію, який встановлює тяжкість конкретного захворювання, визначаючи ступінь його впливу на психічні функції – свідомість і волю; було поставлено питання про емоційну ознаку психологічного критерію.

10. Слід особливо зазначити, що В. С. Трахтеров подав до захисту у 1952 р. в Московський юридичний інститут свою докторську дисертацію «Осудність в радянському кримінальному праві», яка була результатом його багаторічних досліджень. Дисертація являла собою фундаментальну розробку проблеми і була першою та єдиною працею у цій галузі науки. Дисертація складалась з 11 розділів: перші три з них присвячувались поняттю осудності, обґрунтуванню відповідальності, осудності, як елемента складу злочину; наступні чотири – неосудності та її критеріям; останні розділи містили матеріал про осудність в до-революційній Росії, Франції, Німеччині, Англії, США. В. С. Трахтеров обґрунтовував відповідальність свободою волі – вибором людиною варіанта своєї поведінки, що зараз не викликає сумнів. Однак захист не відбувся. Автор був безпідставно обвинувачений у спробі протягти ідеалістичні ідеї в радянське кримінальне право.

11. Незважаючи на невдалу спробу захисту дисертації, В. С. Трахтеров продовжив наукову роботу з проблеми неосудності, результатом якої стала низка наукових праць у 50-60- ті роки минулого століття. Чимало положень дисертації, які автор опублікував, стали аксіомами і широко застосовувались в роботах багатьох криміналістів, відображаючи авторський пріоритет у вирішенні низки питань цієї складної міждисциплінарної проблеми. Необхідно зауважити, що

ідеї В. С. Трахтерова про неосудність та її критерії були сприйняті розробниками Основ кримінального законодавства Союзу РСР та радянських республік 1958 р., а потім і кримінальних кодексів радянських Росії та України 1960 р.

12. Слід визнати, що як радянська наукова спільнота, так і сучасні дослідники, визнали значущість вкладу В. С. Трахтерова у вирішенні проблеми неосудності в кримінальному праві. Вже після смерті вченого опублікована наукова робота «Осудність і неосудність в кримінальному праві (історичний нарис)» (1992р.), в якому відтворено один із розділів його докторської дисертації. Це видання підготовлено до друку учнями В. С. Трахтерова – професорами Української юридичної академії (м. Харків) М. І. Бажановим і В. В. Сташисом. В ньому висвітлено питання осудності і неосудності в законодавстві і теорії дореволюційної Росії, Франції, Німеччини, Англії і США. Аналогів такої роботи не було у вітчизняній, ні в зарубіжній літературі. Насьогодні більшість розроблених В. С. Трахтеровим положень є аксіомами кримінально-правової науки України, значна їх частина закріплена в чинному законодавстві країн – колишніх республік СРСР.

**С. О. Книженко,**

доцент кафедри криміналістики, судової медицини і психіатрії Харківського національного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент

## **ФОРМУВАННЯ ОКРЕМИХ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ МЕТОДИК**

Визначення оптимальної структури окремої криміналістичної методики є одним із актуальних питань криміналістики. Цей напрямок у своїх роботах досліджували Р. С. Белкін, О. М. Васильєв, І. А. Возгрін, В. О. Гавло, Ю. П. Гармаєв, І. Ф. Герасимов, С. О. Голунський, В. А. Журавель, А. В. Іщенко, О. Н. Колесніченко, В. Е. Корноухов, С. Ю. Косарєв, Г. А. Матусовський, В. В. Тіщенко, В. Ю. Шепітько, Б. В. Щур, М. П. Яблоков та інші.

Варто зазначити, що єдиного підходу у вчених щодо розглядуваного питання немає. Водночас його вирішення сприяє формуванню нових окремих криміналістичних методик та модернізації існуючих.

Аналіз сучасних окремих криміналістичних методик показує, що дослідники до їх змісту включають криміналістичну класифікацію злочинів; особливості взаємодії слідчого з оперативними підрозділами правоохоронних органів; участь спеціалістів при розслідуванні злочинів; організаційне й тактичне забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства; використання криміналістичних

облік; профілактичну діяльність слідчого, інші елементи. Хочемо зауважити, що майже всі розробники в структурі окремої криміналістичної методики виділяють: криміналістичну характеристику злочинів; типові слідчі ситуації й дії слідчого на початковому етапі розслідування; особливості тактики окремих слідчих дій.

Окрім того, у науковій літературі запропоновано окремі криміналістичні методики розслідування злочинів розробляти з урахуванням певних уніфікованих, базових підходів. Базова методика розслідування злочинів розглядається як універсальна модель, за якою мають створюватися інші окремі криміналістичні методики розслідування злочинів. В. А. Журавель у базовій моделі запропонував виділяти ретроспективний та перспективний рівні. Перший включає криміналістичну характеристику злочину, другий – типові слідчі ситуації відповідно до певного етапу розслідування; програми розслідування; типові системи слідчих дій та оперативно-розшукових заходів або їх сполучення.

Зауважимо, що не всі криміналісти поділяють ідею щодо можливості існування єдиного методу розслідування окремих видів злочинів.

На наш погляд, структура окремої криміналістичної методики залежить від виду злочинів. Як правильно зазначалося у криміналістичній літературі, що до різних класифікаційних рівнів методик можуть бути запропоновані різні технологічні підходи стосовно їх побудови.

Сучасною тенденцією розвитку криміналістичної методики є дослідження проблем судової криміналістики – визначення оптимальності проведення судових дій, взаємодії різних учасників судового розгляду.

У зв'язку з цим, пропонуємо методику судового розгляду кримінальних проваджень розглядати як складову частину окремої криміналістичної методики. Водночас, виникає питання – для кого розробляти вказану методику – суду, сторони обвинувачення, сторони захисту. Обґрунтованою є думка В. П. Бахіна, Н. С. Карпова про те, що поява „адвокатської криміналістики” не повинна впроваджуватися в класичну криміналістику, оскільки захисники ніколи не прагнули до істини, вони завжди цікавилися лише помилками та упущеннями слідчого.

На наш погляд, споживачем вказаної методики є суд. Так, роль суду не зводиться до ролі глядача у театрі між стороною обвинувачення та стороною захисту. Порядок дослідження доказів у суді визначається статтею 349 КПК України й залежить від конкретного кримінального провадження відповідних видів злочинів. Порядок дослідження доказів суд визначає з врахуванням думки учасників судового провадження. Водночас, за власною ініціативою суд може провести: додатковий допит свідка (ст. 352 КПК України), пред'явлення для впізнання (ст. 355 КПК України), огляд на місці (ст. 361 КПК України) та інші дії.

Тому, ми погоджуємося з точкою зору В. А. Журавля, згідно якої окрема криміналістична методика являє собою інформаційну модель пізнавальної спрямованості, в якій відбиваються типові відомості про злочин, процес його роз-

слідування та судовий розгляд. Пізнавальна цінність такої моделі в тому, що слідчий (суддя) звертається до неї як до своєрідного орієнтиру з метою раціональної організації процесу розслідування та судового розгляду.

Підсумовуючи викладене, вважаємо, що структура сучасних окремих криміналістичних методик має складатися з двох рівнів: методики досудового розслідування та методики судового розгляду кримінальних проваджень.

Методика досудового розслідування злочинів розробляється з врахуванням базової методики та відповідного виду злочину. Структурними елементами методики судового розгляду є типові ситуації судового розгляду та відповідні їм оптимальні алгоритми дослідження доказів, тактика проведення окремих процесуальних дій під час судового розгляду (огляд на місці, допит потерпілих, інші).

**М. Г. Колодяжний,**

асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

## **СТРАТЕГІЯ УЧАСТІ ГРОМАДСЬКОСТІ У ЗАПОБІГАННІ ЗЛОЧИННОСТІ ЯК СКЛАДОВА КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ**

Участі приватного сектора (громадських правозахисних організацій, асоціацій правоохоронної спрямованості, окремих громадян) у справі запобігання та протидії злочинності у розвинених країнах світу приділяють дуже велику увагу. Це пояснюється кількома обставинами. По-перше, якнайширше залучення місцевих громад сприяє ефективності правоохоронної діяльності, забезпеченню належного стану охорони життя, здоров'я та майна громадян. По-друге, використання, в тому числі безкоштовної, допомоги з боку добровольців та представників волонтерського руху в охороні громадського порядку забезпечує економію державних асигнувань у роботу силових відомств. По-третє, одним з найбільш позитивних боків запровадження стратегії участі громадськості у запобіганні злочинності є наближення населення до правоохоронних органів, підвищення довіри громадян до останніх, а також зменшення у суспільстві страху перед злочинністю.

З метою аналізу та узагальнення сучасного стану запровадження даної стратегії скористаємось досвідом Великої Британії як країни, в якій з боку уряду та МВС приділяється цьому напрямку правоохоронної діяльності велику увагу вже протягом багатьох років.

В останнє десятиріччя у Великій Британії спостерігається поступове скорочення злочинності та її основних проявів. Наприклад, в Англії та Уельсі (на її



території мешкає близько 88% всіх британців, які вчиняють майже 90% всіх злочинів) у 2003 р. поліцією було зареєстровано 5,9 млн злочинів, у 2007 р. – 5,4 млн, у 2011 р. – 4 млн, а у 2012 р. – 3,7 млн злочинів. Деяко відрізняються від цих показників інші дані, отримані шляхом загальнодержавного опитування населення. Відповідно до даних Огляду злочинності Англії та Уельсу у 2002 р. було вчинено 12,8 млн злочинів, у 2007 р. – 11 млн, 2011 р. – 9,6 млн, а у 2012 р. – 8,8 млн злочинів. Але все одно більш об'єктивні відомості стану віктимізації британського суспільства доводять тезу про стабільне зменшення рівня злочинності в цій державі. І не остання роль у скороченні криміногенності на Туманному Альбіоні відводиться саме громадськості, що актуалізує необхідність більш докладного аналізу основних форм діяльності цього суб'єкта щодо запобігання злочинності.

Суттєва зміна вектора кримінологічної політики Великої Британії – з репресивного на громадський – відбулась у 1994 р. із запровадженням урядом країни ініціативи під назвою «Партнери проти злочинності» (Partners Against Crime), метою якої стало поглиблення подальшого співробітництва поліції та населення щодо профілактики злочинів. В межах цієї ініціативи реалізується низка програм: «Сусідське спостереження» (Neighbourhood Watch); «Вуличне патрулювання» (Street Watch); «Квартальний констебль» (The Neighbourhood Constable). Крім цього, ще з 1983 р. в цій країні запроваджено програму «Більш безпечні міста» (The Safer Cities Programme), пов'язану із боротьбою не лише зі злочинністю, але й усуненням у людей почуття страху перед кримінальними проявами на підставі здійснення сумісних дій місцевої влади, поліції, представників приватного бізнесу й населення держави.

На даний час у поліції Великої Британії відбувається глобальні перетворення. Генеральні вектори нової запобіжної доктрини можна анонсувати словами Міністра внутрішніх справ цієї країни Т. Мей. Вона відзначила, що головним завданням сучасної британської поліції є скорочення злочинності шляхом: децентралізації управління поліцейською системою; скорочення бюрократичної звітності органів поліції та підпорядкування їх роботи місцевим громадам; розширення соціально-обслуговуючої і допоміжної функції поліцейських.

Елементами вказаної управлінської доктрини є: активне залучення громадськості до охорони громадського порядку; запровадження практики виборності поліцейських посад у місцевій громаді; підзвітність органів поліції місцевим мешканцям; інформування підданих про рівень криміногенності за місцем проживання; надання з боку органів державної влади і поліції грантів на фінансову підтримку найбільш активних громадських організацій, що задіяні у справі запобігання злочинності; стимулювання державою роботодавців і бізнесменів з метою активізації їх працівників у громадських справах і розширення лав добровольців у сфері профілактики злочинності; створення Форуму інновацій

щодо запобігання злочинності, в якому задіяні наукові кола, бізнес-структури та громадські організації, діяльність учасників якого спрямована на удосконалення стратегій скорочення злочинності та ін.

У Великій Британії є дуже поширеною діяльність добровільних помічників поліції, які працюють при так званій громадській патрульній службі (Community Support Officers). Особливостями їх роботи є: здійснення охорони громадського порядку переважно за місцем їх проживання; боротьба із жебракуванням і анти-соціальною поведінкою; патрулювання разом із поліцейськими; заборона затримання добровольцями злочинців або застосування насильства без присутності поліцейських. Наприклад, станом на 2013 р. лондонська поліція нараховує у своїх лавах близько 31 тис. поліцейських, з яких 2,5 тис. добровольці-курсанти та біля 5 тис. – добровольці-офіцери.

Найбільш поширеною формою участі громадськості у запобіганні злочинності у Великій Британії можна назвати програму сусідського спостереження. На теперішній час в ній бере участь понад 10 млн людей і налічується понад 155 тис. осередків діяльності. Особливістю цього проекту є те, що його учасники не беруть прямої участі у затриманні злочинців, їх переслідуванні і т.ін. Вони допомагають опосередковано, шляхом, наприклад, оповіщення місцевих органів поліції про підозрілих осіб чи факт розпочатого злочину. До основних здобутків цієї програми відносяться: скорочення рівня місцевої злочинності; посилення у громадян відчуття безпеки; активізація зацікавленості місцевих мешканців у вирішенні проблем місцевої громади; налагодження стосунків місцевого населення і поліції; підвищення авторитету правоохоронних органів у державі.

Достатньо поширеною у Великій Британії є програма «Зупини злочинця» (Crime Stoppers). У 2013 р. їй виповнилося 25 років. Наприклад, відповідну інформацію про осіб, які розшукуються поліцією, та факти вчинених злочинів британці можуть надати в режимі он-лайн за допомогою мережі Інтернет або за телефоном (0800-555-111).

Своєрідним «ноу-хау» у сфері запобігання злочинності є запровадження чи не першого у світі електронного сервісу під назвою «Карта злочинності». Його суть полягає у можливості для будь-якого користувача мережі Інтернет оцінити рівень криміногенності у будь-якій частині столиці Великої Британії. Зокрема, сервіс дозволяє: визначити рівень та динаміку злочинності у певній частині Лондона; виявити найбільш поширені злочини чи делікти відповідного району; отримати інформацію про працівників поліції, які обслуговують відповідний район (прізвище, ім'я, посада, звання, фото, контактні телефони, години прийому тощо). «Карта злочинності» виявилась дуже вдалим експериментом МВС Великої Британії, що доводить підвищену зацікавленість до нього з боку британців: протягом двох років (2011–2012) сервісом скористалось понад 500 млн разів.

На даний час організація «Фонд «Безпечний Лондон» (Safer London Foundation) є головним партнером лондонської поліції, оскільки сприяє усуненню страху британців перед злочинністю. Основним завданням Фонду є організація взаємодії поліції й лондонців, особливо у найбільш неблагополучних і криміногенних районах Лондона; зменшення віктимізації неповнолітніх; виявлення родин із проявами сімейного насильства; сприяння розв'язанню різних проблем місцевих громад шляхом посередництва між ними та мерією міста тощо.

У Великій Британії уряд та поліція зацікавлені у високій активності підданих щодо партнерства з офіційними державними органами із запобігання злочинності. З цією метою у 2009 р., зокрема поліцією Лондона, запроваджено спеціальну заохочувальну акцію – «Премія Лондона з проблем орієнтованого партнерства» (London Problem Orientated Partnership Awards). У цьому конкурсі організовано кілька номінацій, в яких можуть взяти участь окремі громадяни чи організації, які реалізували ефективні програми чи проекти щодо підвищення взаємодії поліції та місцевих громад у запобіганні окремим видам злочинності. Наприклад, у 2011 р. премію здобули два проекти в номінаціях «Безпека у помешканнях» та «Безпека подорожей». Розмір самої премії складає одну тисячу фунтів стерлінгів.

Таким чином, дослідження основних напрямів стратегії участі громадськості у запобіганні злочинності у Великій Британії показує, що вона є важливою складовою сучасної кримінологічної політики цієї держави. Доказом цьому є те, що одним із головних показників ефективності роботи британської поліції є рівень партнерських відносин з місцевими громадами, а також співвідношення «ціни» злочинності та обсягу зекономлених коштів від потенційних злочинів, яким вдалось запобігти. І не останню роль у цій формулі відіграє саме громадськість як один з основних суб'єктів сучасної британської запобіжної діяльності.

**А. Ю. Коновалова,**

науковий співробітник Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, кандидат юридичних наук

## **ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я НЕПОВНОЛІТНІХ**

Конституція України у ч. 1 ст. 3 проголошує, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Указане відтворюється і в Кримінальному кодексі України, частина 1 ст. 1 якого закріплює, що кримінальний кодекс України має своїм за-

вданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам. Розділ II Особливої частини кодексу передбачає кримінальну відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи.

Однак життя та здоров'я не всіх осіб охороняється кримінальним законодавством однаковою мірою. Певні з них піддаються додатковому захисту. Серед них – особи, що не досягли 18 років: новонароджені, малолітні (особи до 14 років) та неповнолітні (особи у віці від 14 до 18 років). Визначаючи коло неповнолітніх осіб, слід зазначити, що законодавець використовує термін «неповнолітні» у двох значеннях: для позначення осіб у віці від 14 до 18 років, а також у якості узагальнюючої категорії, яка охоплює дітей від народження до досягнення ними 18 років. У запропонованій роботі нами використовується термін «неповнолітні» у другому його значенні – як категорія осіб від народження до 18 років.

Підставою віднесення неповнолітніх осіб до таких, що потребують додаткової охорони, є їх біосоціальні та психофізіологічні особливості. Особи в цьому віці не здатні повною мірою, нарівні з дорослими, самостійно себе захистити, розпізнати ймовірну небезпеку та попередити її, тому для захисту неповнолітніх осіб, зокрема їх життя та здоров'я, законодавець у КК України використовує декілька шляхів.

По-перше, закріплено загальні склади злочинів, потерпілими в яких можуть бути поряд з іншими особами й неповнолітні. При цьому склади злочинів поділяються на такі види:

1) прості – склади злочинів, що містять основні ознаки злочинів без урахування пом'якшуючих чи обтяжуючих обставин. За цими злочинами кваліфікується, наприклад, завідоме залишення без допомоги особи, яка перебуває в небезпечному для життя стані і позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження через малолітство, якщо той, хто залишив без допомоги, зобов'язаний був піклуватися про цю особу і мав змогу надати їй допомогу, а також у разі, коли він сам поставив потерпілого в небезпечний для життя стан (ч. 1 ст. 135 КК України);

2) склади злочинів із кваліфікуючими ознаками (тобто вчинення такого злочину проти неповнолітнього є обтяжуючою обставиною). Як такий необхідно кваліфікувати злочин, що полягає у незаконному проведенні медико-біологічних, психологічних або інших дослідів над неповнолітнім, якщо це створювало небезпеку для його життя чи здоров'я (ч. 2 ст. 142 КК України);

3) склади злочинів із особливо кваліфікуючими ознаками (тобто вчинення такого злочину проти неповнолітнього є особливо обтяжуючою обставиною). До таких належить злочин, за яким кваліфікується, наприклад, доведення не-

повнолітнього до самогубства або до замаху на самогубство, що є наслідком жорстокого з ним поводження, шантажу, примусу до протиправних дій або систематичного приниження його людської гідності (ч. 3 ст. 120 КК України).

По-друге, законодавцем закріплено спеціальні склади злочинів, потерпілими в яких можуть бути тільки неповнолітні особи. Зокрема, таким необхідно кваліфікувати діяння, що полягає в умисному вбивстві матір'ю своєї новонародженої дитини під час пологів або відразу після пологів (ст. 117 КК України).

Таким чином, законодавцем використано широке коло різнорідних способів захисту життя та здоров'я неповнолітніх, що свідчить про визнання їх особливою категорією, яка потребує додаткової охорони. Натомість певні діяння, суспільна небезпека яких не викликає жодних сумнівів, залишаються поза його увагою.

Так, наприклад, Конвенція про права дитини, ратифікована Україною 27 лютого 1991 р., вимагає від держав-учасниць забезпечення всебічного захисту життя та здоров'я дітей. На нашу думку, повноцінне впровадження цього припису в національне кримінальне законодавство може відбутися тільки шляхом визнання діянь, вчинених проти життя та здоров'я неповнолітніх, кваліфікованими ознаками відповідних складів злочинів, серед яких варто виділити такі: вбивство через необережність (ст. 119 КК України); умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121 КК України); умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 122 КК України) тощо.

Крім того, диференціюючи осіб, що не досягли 18 років, на певні категорії (новонароджені, малолітні та неповнолітні – у значенні осіб у віці від 14 до 18 років), законодавець у певних складах злочинів закріпив потерпілими, наприклад, лише малолітніх, не передбачивши при цьому можливість кваліфікації такого діяння проти осіб у віці від 14 до 18 років. Зокрема, до таких належить п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України, який встановлює відповідальність за умисне вбивство лише малолітніх осіб. При цьому умисне вбивство осіб у віці від 14 до 18 років за вказаним приписом кваліфіковано бути не може, а становить просте вбивство, передбачене ч. 1 ст. 115 КК України. Це, на наш погляд, суперечить принципу справедливості та має бути змінено шляхом закріплення у п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України всіх категорій неповнолітніх осіб, адже відповідальність за злочини проти неповнолітніх осіб має бути більш суворою, ніж за злочини проти дорослих.

Таким чином, незважаючи на значні надбання вітчизняного законодавця у сфері охорони життя та здоров'я неповнолітніх осіб, норми КК України потребують доопрацювання. По-перше, у певних складах злочинів необхідно передбачити кваліфікуючими ознаками (обтяжуючими обставинами) вчинення суспільно небезпечних діянь проти неповнолітніх осіб. По-друге, в окремих складах злочинів треба розширити коло неповнолітніх потерпілих шляхом вказівки на їх не малолітній, а неповнолітній вік.

**О. В. Лисодєд,**

доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

## **ПРАВОВИЙ СТАТУС ЗАСУДЖЕНИХ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ**

На законодавчому рівні інститут правового статусу засуджених був закріплений тільки в кінці 60-х років ХХ століття у ст. 8 Основ виправно-трудового законодавства Союзу РСР та союзних республік, положення якої у подальшому без суттєвих змін були включені у виправно-трудові кодекси всіх республік, у тому числі і у ВТК УРСР.

Але ст. 8 Основ у більшій мірі мала декларативний характер; в першу чергу встановлювалося, що засуджені несуть обов'язки, а вже в другу – що засуджені користуються правами. Перевага як у ВТК союзних республік, так і інших актах, як правило віддавалась встановленню додаткових обов'язків засуджених, а не розширенню їх суб'єктивних прав. А відношення до осіб, які вчинили злочини, як до особистості нижчого гатунку у рамках формування нового типу особистості радянської людини, взагалі не сприяло проведенню фундаментальних досліджень правового статусу засуджених.

Окремі дослідження правового статусу засуджених в СРСР свого часу були проведені тільки на загальнодержавному рівні (О. О. Наташев (1972 р.), О. А. Беляєв (1976 р.), Р. С. Маковик (1979 р.), В. І. Селиверстов (1992 р.), в Україні, наскільки нам відомо, у радянський період розвитку суттєві дослідження проблем правового статусу засуджених і його вдосконалення не проводились. Вони розпочалися тільки за часів незалежності України у зв'язку з трансформацією виправно-трудового права і законодавства у кримінально-виконавче, проведенням реформи кримінально-виконавчої системи України, прийняттям Конституції України, розробкою проекту Кримінального кодексу України та Кримінально-виконавчого кодексу України і їх прийняттям у подальшому.

Зокрема, питанням правового статусу засуджених до позбавлення волі було присвячене дисертаційне дослідження Ю. А. Чеботарьової (2005 р.), ще два дисертаційних дослідження були присвячені певним правам засуджених: А. І. Грушицького – на правову допомогу (2012 р.), В. А. Львовичкіна – реалізації в Україні міжнародних стандартів з прав і свобод засуджених до позбавлення волі (2002 р.). Питаннями правового статусу засуджених переймалися і науковці інших спеціальностей: О. І. Осауленко досліджував конституційні основи правового статусу засуджених до позбавлення волі (1997 р.), М. П. Курило – про-

блеми наглядю за додержанням прав та законних інтересів засуджених до позбавлення волі (1998 р.), Н. О. Бородовська – кримінально-процесуальні аспекти статусу засуджених до позбавлення волі (2006 р.), Л. І. Жук – проблеми праці засуджених в установах виконання покарань (2003 р.).

Окрім аспекти правового статусу засуджених розглядалися у дисертаційних дослідженнях, які були присвячені питанням виконання тих чи інших видів кримінальних покарань (штрафу та конфіскації майна – М. П. Черненко (2003 р.), позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю – Р. М. Гура (2003 р.), громадським та виправним роботам – І. А. Вартилицька (1997 р.), О. В. Ткачова (2006 р.), М. Я. Гуцуляк (2010 р.), М. О. Селезньов (2010 р.), арешту – Ю. В. Шинкарьов (2006 р.), А. М. Авраменко (2011 р.), К. А. Автухов (2012 р.), обмеження волі – Т. В. Кам'янець (2013 р.), позбавлення волі – Г. С. Резніченко (2009 р.), С. В. Царюк (2009 р.), О. О. Шкута (2011 р.), І. В. Саленков (2011 р.). Частково чи фрагментарно деякі питання правового статусу засуджених висвітлювались і в інших дисертаційних дослідженнях, де суб'єктом дослідження в тій чи іншій мірі виступав засуджений (стосовно проблем трудової зайнятості засуджених у місцях позбавлення волі – С. О. Стефанов (2002 р.), правового регулювання заходів стягнення, що застосовуються до осіб, позбавлених волі – М. В. Романов (2003 р.), пенітенціарної функції демократичної правової держави та ролі громадянського суспільства в механізмі її реалізації – О. В. Романенко (2004 р.), первинної класифікації засуджених до позбавлення волі та їх розподілу в установи виконання покарань – І. С. Яковець (2006 р.), захисту прав потерпілих від злочину в кримінально-виконавчому праві – О. М. Павлік (2010 р.), загальноосвітнього і професійно-технічного навчання засуджених до позбавлення волі – С. В. Хуторна (2012 р.) та ін.).

Крім дисертаційних та інших наукових праць вищевказаних авторів, проблеми правового статусу засуджених розглядалися як в низці монографічних досліджень («Правовое положение осужденных к лишению свободы» (Харків, 1997 р.), «Втілення міжнародних стандартів у практику діяльності кримінально-виконавчої системи (Харків, 2007 р.), «Режим виконання кримінальних покарань (Київ, 2008 р.) «Проблеми забезпечення прав засуджених у кримінально-виконавчій системі України» (Харків, 2009 р.), «Засоби виправлення і ресоціалізації засуджених до позбавлення волі (Харків, 2011 р.) та ін.), так і в численних наукових статтях таких авторів як-то І. Г. Богатирьов, Є. М. Бодюл, А. П. Гель, В. М. Дрьомін, А. В. Градецький, М. В. Кікалішвілі, О. Г. Колб, Р. В. Кузнецов, П. Г. Кушнір, О. В. Лисодєд, О. О. Прасов, А. Х. Степанюк, М. М. Яцишин та інших, перелік яких у даних тезах навести неможливо.

Але лише окремі пропозиції науковців знайшли своє відображення у прийнятті у 2003 р. Кримінально-виконавчого кодексу України. Він, незважаючи на численні позитивні переваги по відношенню до ВТК України, на момент його при-

йняття всерівно мав низку недоліків і протиріч, у тому числі і стосовно правового статусу засуджених, незважаючи на заяви високопосадовців Державного департаменту України з питань виконання покарань про те, що проект КВК України навіть пройшов експертизу у Швейцарії. Як вбачається, по-перше це стало наслідком того, що робоча група, яка працювала над проектом КВК України, складалася переважно із спеціалістів системи МВС України і тому проект КВК України в певній мірі готувався так би мовити «для себе», а не для засуджених. А по-друге, останній варіант проекту КВК України не обговорювався широкою юридичною громадськістю і представниками різних наукових шкіл, з ним можна було ознайомитися тільки тоді, коли він уже з'явився на сайті Верховної Ради України у якості законопроекту. Зокрема хотілось би зазначити, що на кафедрі кримінології та кримінально-виконавчого права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» жоден варіант проекту КВК України для обговорення чи експертизи зі сторони розробників чи замовників не направлявся.

У зв'язку з цим, у період 2005-2013 рр. зміни та доповнення до КВК України вносились аж 17 разів, але і на сьогоднішній день він ще далекий від досконалості та відповідності як нормам Конституції України, так і міжнародним стандартам поводження із засудженими. А більша частина результатів наукових досліджень щодо удосконалення кримінально-виконавчого законодавства та практики його застосування стосовно правового статусу засуджених, на жаль, і досі залишаються незатребуваними зі сторони Державної пенітенціарної служби України.

**С. Ю. Лукашевич,**

доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук, доцент

## **СОЦІАЛЬНА САМООРГАНІЗАЦІЯ У ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ**

Соціальна самоорганізація являє собою процес і механізм самоутворення та самодостатньої зміни соціальних структур, завдяки чому досягається певний стан організації та функціонування складної системи суспільства. Висока складність соціальних систем є безумовною ознакою нелінійності законів залежності станів таких систем від певних зовнішніх та внутрішніх факторів.

Відкритість соціальних систем полягає в неперервному поповненні їх новими елементами за рахунок народжень та міграцій, а також постійному відтоку інших компонентів за рахунок смертності та тих самих міграцій. Істотна нео-



днорідність соціальних систем забезпечується самою біол. природою людини, завдяки якій такі ознаки соціальної неоднорідності, як стать та вік, постійно зберігатимуться. Застосування висновків самоорганізаційної теорії до соціальних систем дає змогу виділити три основні якісні моменти в динамічній картині соціальних змін. Це добіфуркаційний, біфуркаційний та післябіфуркаційний моменти. Перший, при певних припущеннях, можна вважати гомеостатичним, коли попри ентропійні коливання система утримує свою структурну організацію на постійному рівні. У біфуркаційній точці системної динаміки відбувається раптове руйнування старих структур внаслідок виходу на граничне значення показника системного хаосу – соціальної ентропії.

Подальша картина нового структурування має найбільше значення для розуміння процесів, що відбуваються в післякритичні моменти соціальних трансформацій. У всіх системах при переході біфуркаційного бар'єра є можливість кількох рівномірних шляхів розвитку. Вибір одного з них є незворотним і може залежати від малої випадкової флуктуації – психологічних якостей лідера, стихійного лиха та ін. Цей момент є особливо важливим для розуміння зв'язку між особистістю та соціальною системою. Іншим важливим результатом, що випливає із самоорганізаційної теорії, є твердження, що нові структури не можуть мати довільного, сконструйованого характеру, а є передіснучими в самому соціальному середовищі як наслідок цього середовища. Основними ознаками цих структур є те, що вони утворюють новий локальний порядок, нові сфери зниження ентропії. Ці структури мають притягальний, атрактивний характер, і елементи системи (члени соціуму) тяжіють до них. Ці структури не можна зруйнувати – вони відтворюватимуться в іншій формі та іншій сфері. Більш докладний аналіз дає змогу зробити висновок про те, що на мікрорівні ці базові структури мають ігровий характер, а на макросоціальному рівні трансформуються в соціальні кооперативні об'єднання на основі спільного мікрологічного простору.

Виникнення та стійкість кримінальних структур, тіньової економіки цілком закономірні з точки зору самоорганізаційного механізму соціальних перетворень, оскільки вони являють собою одні з таких атрактивних утворень. Формальні, бюрократичні організації не мають тієї стійкості через їхню неприродність, а тому потребують великих енергетичних витрат для свого утримання, але природні, ігрові способи соціальної організації завжди проникатимуть у формальні структури за рахунок неформальної сторони, через конфлікт, міжособистісні стосунки та ін. канали. Така картина соціальної динаміки може істотно вплинути на зміну характеру та стратегії управлінських рішень, оскільки вона підкреслює факт незворотності соціальних процесів та вказує на неможливість довільного конструювання будь-яких соціальних форм.

Чим більш складною є система, тим більш високим є рівень її самоврегульованості та самоорганізації, що в свою чергу підпорядковані певним законо-

мірностям. Ці закономірності самоорганізації систем живої та неживої природи, розроблені та відомі в синергетиці, дозволяють застосовувати її для дослідження багатьох сфер, в яких ми маємо справу з системами, що розвиваються та еволюціонують.

Досліджуючи будь-яку систему слід мати на увазі, що згідно синергетичного підходу насамперед необхідно дослідити та вивчити не самі елементи, що її складають, а характер, природу та щільність системних зв'язків між цими елементами, впливи їх один на одного та на систему в цілому. Це фундаментальне положення має застосовуватись не тільки при дослідженнях статичних станів соціальних систем, а й при виявленні точок біфуркації системи й визначенні аттракторів подальшого суспільного розвитку та суспільної реакції – на прояви криміногенного потенціалу суспільства в тому числі.

Фундаментальним принципом самоорганізації є виникнення нового порядку й ускладнення систем через флуктуації, тобто випадкового відхилення якоїсь величини (фізичної, біологічної, соціально-економічної і т. ін.) від її середнього або середньостатистичного значення, станів їх елементів і підсистем. Такі флуктуації зазвичай придушуються самими внутрішньосистемними елементами в усіх динамічно стабільних і адаптивних системах за рахунок негативних (обернених) зворотних зв'язків, що забезпечують збереження структури і близького до рівноваги стану системи. Але у більш складних відкритих системах, завдяки притоку речовини, енергії або інформації ззовні і посилення нерівноважності, нестабільності системи, відхилення згодом зростають, накопичуються, викликають ефект колективної поведінки елементів і підсистем, що, врешті-решт, призводять до «розхитування» колишнього порядку і через відносно короткочасний хаотичний стан системи призводять або до руйнування колишньої структури, або до виникнення нового порядку. Оскільки флуктуації носять випадковий характер, то поява будь-яких новацій у світі (еволюцій, революцій, катастроф тощо) зумовлено дією суми випадкових факторів.

Етап самоорганізації настає тільки у випадку переважання позитивних зворотних зв'язків, що діють у відкритій системі, над негативними зворотними зв'язками. Функціонування динамічно стабільних, не еволюціонуючих, але адаптивних систем – а це і гомеостаз живих організмів, і автоматичні пристрої, і процеси просторового руху великих мас людей, і системи розпізнавання образів тощо – ґрунтується на отриманні зворотних сигналів від рецепторів або датчиків щодо положення системи і подальшого коректування цього положення до вихідного стану виконавчими механізмами. У системі на шляху самоорганізації ці зміни не усуваються, а накопичуються й посилюються внаслідок загальної позитивної реактивності системи, що може призвести до виникнення нового порядку і нових структур. Такими є, наприклад, механізми фазових переходів речовини, утворення нових соціальних структур, кардинальні зміни реакції на

внутрішні й зовнішні впливи. У соціальному бутті це, наприклад, утворення, внаслідок міграції, етнічних соціально-культурних груп, процеси криміналізації або декриміналізації діянь, пом'якшення покарання або, навпаки, більш жорстоке покарання, поступове проникнення до пануючої культури, розповсюдження та перетворення на буденні, традицій і звичаїв субкультурного характеру тощо.

Самоорганізація в складних системах, до яких, безсумнівно, належить й суспільство, переходить від одних структур до інших, виникнення нових рівнів організації супроводжуються порушенням симетрії. При описі еволюційних процесів необхідно відмовитися від симетрії часу, характерної для повністю детермінованих і оборотних процесів у класичній механіці. Чим більш складна система, тим більш високий рівень її самоврегульованості та самоорганізації, що в свою чергу підпорядковані певним законам іррегулярності.

Виявлення зв'язків між криміногенними об'єктами та заходами й засобами впливу на них та визначення типів таких зв'язків; ініціювання процесів самоорганізації інститутів громадянського суспільства у протидії злочинності; урахування загальних принципів самоорганізації при поясненні злочинності та при розробці конкретних заходів запобігання й протидії їй – ось далеко не повний прелік завдань, що можуть бути вирішені за допомогою застосування синергетичної парадигми та теорії самоорганізації при визначенні стратегії протидії злочинності як на загальносоціальному, так й спеціально-кримінологічному рівнях. Такий підхід уявляється найбільш вдалим як для комплексних кримінологічних досліджень взагалі, так і для вдосконалення системи протидії злочинності як самостійного напрямку соціального впливу та соціальної рефлексії на злочинність зокрема.

**Т. М. Мирошніченко,**

доцент кафедри кримінального процесу  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого, кандидат юри-  
дичних наук

## **ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗУПИНЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ**

Європейський вибір України, проголошений на найвищому політичному рівні, потребує суттєвих змін у системі законодавства та серйозних зусиль у сферах його застосування, у тому числі кримінально-процесуальній. З прийняттям нового КПК було зроблено певні кроки у напрямку реформування законодавства з метою гармонізації правової системи України з європейськими стандартами прав людини та їх кримінально-процесуального забезпечення. Зокрема, законодавчо врахована правова позиція Європейського Суду з прав людини стосовно тривалого проведення

в Україні досудового слідства як одна з проблем, що свідчать про порушення нею положень ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо необхідності дотримання розумних строків кримінального провадження.

Чинне законодавство як заходи для вирішення питання надто тривалих строків розслідування кримінальних правопорушень поряд із встановленням максимальних строків досудового розслідування (ст. 219 КПК) передбачає можливість оскарження слідчому судді вже в ході розслідування постанови слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування встановленими заінтересованими особами (п. 2 ч. 1 ст. 303 КПК), необхідність забезпечення ефективного досудового розслідування (п. 8 ч. 2 ст. 36, ч. 4 ст. 38, п. 2 ч. 2 ст. 39 КПК), дотримання розумних строків виконання процесуальних дій чи прийняття процесуальних рішень як засади кримінального провадження (ст. 28 КПК), загальних положень щодо досудового розслідування у найкоротший строк (ст. 283 КПК), інш.

Зупинення досудового розслідування як оформлена постановою прокурора або слідчого за погодженням із прокурором вимушена перерва у кримінальному провадженні за наявності передбачених законом підстав і дотримання умов з метою припинення перебігу строків досудового розслідування тягне за собою настання негативних юридичних наслідків як для провадження у цілому, так і для окремих його учасників: ускладнюються процеси встановлення дійсних обставин вчинення кримінальних правопорушень, відновлення порушених прав та законних інтересів осіб, передусім, відшкодування шкоди потерпілому та цивільному позивачу, забезпечення безпеки учасників процесу під час його зупинення, інш. Несприятливі наслідки водночас виникають і для інтересів підозрюваного, оскільки він не приймає участі у кримінальному провадженні за об'єктивних чи суб'єктивних причин.

Більшість із передбачених законом підстав для зупинення досудового розслідування (ст. 280 КПК) пов'язані із відсутністю у провадженні підозрюваного (хвороба, переховування від розслідування) як ключової фігури кримінального процесу, з приводу діянь якої й проводиться досудове розслідування. Відсутність інших учасників кримінального провадження (потерпілого, свідка) за аналогічних підстав заважають провадженню, однак, підставами для його зупинення не є.

У юридичній літературі висловлюється думка про те, що перелік підстав для зупинення кримінального провадження у ст. 280 КПК є основним, але не вичерпним. Ще однією називається порушення Верховним Судом України перед Конституційним Судом питання про відповідність Конституції законів та інших нормативно-правових актів України. Такий висновок є небезпідставним. У п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України про здійсненні правосуддя» зазначено, що у випадку невизначеності в питанні про те, чи відповідає Конституції застосований закон або закон, який підлягає застосуванню у конкретній справі, суд за

клопотанням учасників процесу або за власною ініціативою зупиняє розгляд справи і звертається із вмотивованою ухвалою (постановою) до Верховного Суду України, який відповідно до ст. 150 Конституції може порушувати перед Конституційним Судом України про відповідність Конституції законів та інших нормативно-правових актів.

Однак, наразі чинне кримінальне процесуальне законодавство не передбачає вищенаведеної підстави зупинення досудового розслідування. Пленум Верховного Суду України, як видається, у згаданій постанові перевищив свої повноваження, перебрав на себе функцію законодавця, сформулювавши по суті доповнення до чинної на той час ст. 206 КПК «Підстави та порядок зупинення слідства».

З прийняттям нового КПК доцільність відповідних змін ст. 280 КПК «Підстави та порядок зупинення досудового розслідування» обумовлена вимогою законодавця застосовувати у кримінальному провадженні принцип верховенства права. Його реалізація за такого доповнення набуде цілком реального характеру.

Частиною 5 ст. 280 КПК заборонено після зупинення досудового розслідування проведення слідчих (розшукових) дій. Дозволено лише виконання тих слідчих (розшукових) дій, які спрямовані на встановлення місцезнаходження підозрюваного. Що стосується негласних слідчих (розшукових) дій, то згадана стаття КПК не містить прямої заборони їх проведення після зупинення досудового розслідування з метою встановлення місцезнаходження підозрюваного. Однак, приймаючи до уваги особливості провадження у зупиненому досудовому розслідуванні з урахуванням положення ст. 19 Конституції України щодо обов'язку органів державної влади та їх посадових осіб діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, призначення проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час зупинення досудового розслідування, як видається, є неприйнятним.

**С. М. Мохончук,**

доцент кафедри кримінального права № 1  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого, кандидат юри-  
дичних наук

## **ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ СИСТЕМИ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ МИРУ ТА БЕЗПЕКИ ЛЮДСТВА В КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ**

Проблема забезпечення миру та безпеки людства є однією з найважливіших та найбільш масштабних у контексті функціонування не лише окремих держав, а й усього світового співтовариства. Історії відомі численні спроби забезпечи-

ти механізм мирного співіснування держав, однак жодна з них не створила належних гарантій для його ефективної роботи. Очевидним стало те, що виконання вказаного масштабного завдання безпосередньо залежать від належної імплементації норм міжнародного кримінального права та криміналізації міжнародних злочинів кожною окремою державою світу, а дієвість протидії цим видам злочинів багато в чому залежить від підходу держав у своєму внутрішньому праві до визначення тих видів правопорушень, які загрожують найважливішим цінностям, що охороняються правом, – людина, її життя, загальна безпека, мир тощо. Таким чином, важливою умовою ефективності зусиль будь-якої держави у протидії вчиненню злочинів проти миру і безпеки людства та й загалом злочинності є адекватна сучасним умовам законодавча регламентація системи таких злочинів, з урахуванням як міжнародного досвіду та відображенням на національному рівні новітніх підходів до формулювання складів злочинів, які отримали розвиток у рамках міжнародної спільноти, так і досвіду зарубіжних країн.

Відповідно до взятих зобов'язань за міжнародними договорами, які є частиною національного законодавства, у КК України злочини проти миру безпеки людства та міжнародного правопорядку у 2001 р. були виділені в окремий розділ, в якому вперше у більшості статей встановлена відповідальність за такі суспільно небезпечні діяння. Аналіз наукових поглядів та нормативних актів, що регламентують різні аспекти, пов'язані із відповідальністю за вчинення злочинів проти миру і безпеки людства, дає можливість зробити висновок, що такі злочини утворюють систему, яка встановлена міжнародним і національним правом. Склади окремих злочинів, які увійшли у розділ XX КК, у попередній редакції КК України 1960 р. містилися у розділах, які стосувалися державних злочинів та злочинів проти порядку несення воєнної служби. Тому введення розділу «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» у КК свідчить про реалізацію нашою державою зобов'язань щодо протидії таким злочинам, які передбачені міжнародними угодами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Попри те, що перелік злочинів проти миру і безпеки людства в Україні загалом відповідає нормам міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, що стосуються встановлення відповідальності за вчинення таких злочинів, проте існують певні розбіжності між міжнародно-правовими нормами та нормами вітчизняного права, в яких передбачені склади цих злочинів (це характерно і для зарубіжних країн). Між тим запровадження в КК України розділу стосовно злочинів проти миру і безпеки людства природно відображає тенденції еволюції вітчизняного кримінального законодавства, розвитку сучасного міжнародного права та

основні напрями удосконалення національного кримінального законодавства зарубіжних країн.

Розглядаючи систему злочинів проти миру і безпеки людства, яка закріплена у Кримінальному кодексі, слід звернути увагу на деякі проблемні моменти, які викликають дискусію у сучасній юридичній науці. Так, по-перше, вивчення системи складів злочинів, закріплених у розділі XX КК України, дає підстави стверджувати, у розділі XX КК України склади злочинів об'єднані не за одним, а за кількома об'єктами, що в цілому не відповідає принципу побудови Особливої частини Кримінального закону. Зокрема, законодавець України в одному розділі охопив принципово різні за спрямованістю та ступенем суспільної небезпеки протиправні діяння. Так, у вказаному розділі знайшли відображення злочини, які прийнято називати міжнародними, що є найбільш небезпечними не тільки для розвитку, а і загалом для існування людської цивілізації, об'єктом яких є міжнародний мир та безпека людства, («Пропаганда війни» (ст. 436); «Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни» (ст. 437); «Порушення законів та звичаїв війни» (ст. 438); «Найманство» (ст. 447); «Застосування зброї масового знищення» (ст. 439); «Розробка, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування зброї масового знищення» (ст. 440); «Екоцид» (ст. 441); «Геноцид» (ст. 442); «Посягання на життя представника іноземної держави» (ст. 443); «Злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист» (ст. 444)). Більшість з них були сформульовані Статутом Нюрнберзького і Токійського воєнних трибуналів, а згодом уточнені і доповнені Статутами Югославського та Руандійського трибуналів. Зміст деяких складів цих злочинів уточнений також Римським статутом Міжнародного кримінального суду, що, на думку більшості дослідників, містить міжнародний стандарт системи складів злочинів проти миру і безпеки людства. При цьому розділ XX КК охоплює крім міжнародних злочинів ще й злочин міжнародного характеру – «Піратство» (ст. 446), що характеризується значним ступенем суспільної небезпеки, однак не становить потенційної загрози усьому світовому співтовариству і, відповідно, його об'єктом є не мир та безпека людства в цілому, а безпека міжнародного мореплавства, що несе загрозу окремим особам та державам.

По-друге, варто звернути увагу на назву системи злочинів, охоплених Розділом XX КК України – «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». У зв'язку з цим варто звернути увагу, що у доктрині кримінального права немає єдності щодо розуміння категорії «міжнародний правопорядок» як родового об'єкту цієї системи злочинів. Зазначений термін є не досить вдалим для окреслення об'єкта міжнародних злочинів, в першу чергу через те, що правопорядок порушує будь-який злочин. Таким чином, кожен зло-

чин, склад якого передбачений Особливою частиною КК, можна розглядати як такий, що посягає на міжнародний правопорядок. Використання такого терміна може створювати труднощі при відмежуванні міжнародних злочинів від інших злочинів, які виділяються у міжнародному кримінальному праві, зокрема, злочинів міжнародного характеру.

Система злочинів проти миру та безпеки людства як міжнародних злочинів у міжнародному кримінальному праві принципово відрізняються від злочинів міжнародного характеру не лише ступенем суспільної небезпеки, але й встановленням особливих умов відповідальності за їх вчинення: незастосування строків давності до таких злочинів; віднесення їх до найтяжчих злочинів, що впливає на розмір санкцій їх складів; запровадження універсальної юрисдикції судових органів, уповноважених притягувати осіб, що вчинили такі злочини незалежно від їх громадянства, місця вчинення та регламентації в національному законодавстві, оскільки вони є загально караними за нормами міжнародного права. Такі правила не діють щодо умов відповідальності за вчинення злочинів міжнародного характеру. Отже, цілком виправданим є виключення поняття «міжнародний правопорядок» щ назви Розділу XX КК України з одночасним перенесенням складу злочину піратство до іншого розділу Особливої частини Кримінального закону.

По-третє, варто звернути увагу на певні концептуальні неузгодженості кримінального законодавства України із нормами міжнародного кримінального права в частині дублювання деяких складів злочинів, передбачених розділами XX та XIX КК України. Передусім очевидною є неузгодженість об'єктів складів військових злочинів, передбачених розділом XIX КК України, як воєнних злочинів за міжнародним гуманітарним правом. Такою, що найбільше відповідає нормам міжнародного кримінального права, є конструкція ст. 438 КК України «Порушення законів та звичаїв війни», що оперує термінологією, характерною для міжнародного права, що є позитивним у контексті якості гармонізації вітчизняного кримінального законодавства. Використання в її змісті банкетної диспозиції значно розширює сферу застосування цієї статті. Дослідивши правову природу вказаного злочину, можна дійти висновку про його загальний характер і доцільність поширення його складу на злочини, передбачені статтями 432–435 КК України, з одночасним виключенням цих складів з розділу XIX КК України, та ст. 445 КК України («Незаконне використання символіки Червоного Хреста і Червоного Півмісяця») розділу XX КК України. У зв'язку з цим назву ст. 438 КК України необхідно змінити на «Порушення законів та звичаїв збройних конфліктів (воєнні злочини)». Окрім того, з метою забезпечення відповідності кримінального законодавства України нормам міжнародного права необхідним є розширення об'єктивної сторони та



доповнення її положеннями про обстановку вчинення злочину, перелік потерпілих та способи вчинення злочину за аналогією зі ст. 8 статуту Міжнародного кримінального суду. Необхідним є встановлення кримінальної відповідальності також для осіб, що обіймають керівні посади, коли ці особи не вжили всіх необхідних та розумних заходів у рамках повноважень для відвернення або припинення воєнних злочинів.

По-четверте, доцільно звернути увагу, що у Кримінальному кодексі України розділ XX «Злочини проти миру та безпеки людства» розміщується останнім. На нашу думку, оскільки захист миру і безпеки людства є пріоритетною сферою кримінально-правового захисту, достатньо обґрунтованим є переміщення розділу КК України, в якому регламентується відповідальність за злочини проти миру і безпеки людства, на початок Особливої частини КК. Це обумовлене тим, що права людини, які лежать в основі захисного права людини співвідносяться із гарантіями миру і безпеки людства як частина і ціле. Норми, спрямовані на захист прав людини, закріплені у розділі II Особливої частини КК, що слідує за розділом I, який присвячено складам злочинів проти основ національної безпеки України. Регламентація відповідальності за порушення основ національної безпеки України та за порушення прав людини на початку Особливої частини КК України, а відповідальності за злочини проти миру та безпеки людства та міжнародного правопорядку – у кінці Особливої частини, порушує взаємозв'язок і взаємозалежність норм про захист прав людини і норм про захист основ національної безпеки із нормами, що регулюють відповідальність за злочини проти миру і безпеки людства. Таким чином, розділ про злочини проти миру і безпеки людства слід перенести на початок Особливої частини Кримінального кодексу України.

**О. О. Пащенко,**

доцент кафедри кримінального права № 1  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого, кандидат юри-  
дичних наук, доцент

## **СИСТЕМНО-ПРАВОВА НЕСУПЕРЕЧЛИВІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ**

Однією з обов'язкових обставин, що визначають соціальну обумовленість закону про кримінальну відповідальність є системно-правова несуперечливість. В своїй доповіді я хочу звернути увагу на деякі моменти, що стосуються її характеристики.

1. Під системно-правовою несуперечливістю пропонуємо розуміти узгодженість відповідної норми із системою права (як внутрішньо-національного, так і міжнародного). При цьому, вважаємо за можливе погодитися з теоретиками права, які зазначають, що поняття «система права» є ширшим за поняття «система законодавства». Саме тому слід вести мову про узгодженість кримінально-правових норм із системою права, а не законодавства.

2. Ця обставина соціальної обумовленості притаманна не лише охоронним кримінально-правовим нормам, але й регулятивним та заохочувальним.

3. На нашу думку, аналізованою обставиною охоплюються, зокрема, рекомендації міжнародних організацій, а також не ратифіковані (на час з'ясування питання про соціальну обумовленість) у встановленому законом порядку міжнародні договори (які лише підписані від імені України). Зазначені документи не мають нормативного характеру і не входять у систему законодавства, але немає підстав не включати їх до системи права.

4. Кримінальне законодавство може захищати не лише праввідносини, а й фактичні суспільні відносини, що не врегульовані нормами інших галузей права (одним з прикладів цього є встановлення у ст. 136 КК України відповідальності за ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані). Проте це не свідчить про порушення системно-правової несуперечливості, оскільки головним в цьому аспекті виступає саме «несуперечливість», а не «відповідність» положенням інших галузей права. Водночас зауважимо, що такий висновок є справедливим не для всіх охоронних кримінально-правових норм, зокрема, тих, що мають банкетні диспозиції (тут заборона повинна відповідати положенням регулятивного законодавства повною мірою).

5. Іноді замість системно-правової несуперечливості дослідники пишуть про нормативні фактори соціальної обумовленості або про кримінально-політичну адекватність криміналізації. Вважаємо це не зовсім вірним з наступних міркувань. По-перше, як було показано вище, системно-правова несуперечливість включає у себе не лише узгодженість із системою законодавства (окремі положення якого і виступають відповідними нормативними факторами), а й з усією системою права. По-друге, нормативні акти інших галузей законодавства (сімейного, цивільного, трудового та ін.), поряд з тими положеннями, що вказують на необхідність існування відповідних кримінально-правових норм (зумовлюють їх), містять багато інших, які нормативними факторами не виступають. Вочевидь, кримінально-правові норми не повинні протирічити також і зазначеним положенням, оскільки останні є частиною системи права. При цьому, порівнюючи значення вказаних положень для констатації соціальної обумовленості кримінально-правової норми із значенням нормативних факторів, слід визнати домінуючу роль останніх. Проте це не свідчить про можливість ігнорування питання про несуперечливість кримінально-правової норми іншим по-

ложенням відповідних нормативних актів. По-третє, до нормативних факторів навряд чи можна віднести узгодженість досліджуваної норми із положеннями інших кримінально-правових норм (а необхідність цього не викликає сумнівів). Тут ідеться про її відповідність системі кримінального права, а тому слід підтримати дослідників, які називають цей аспект внутрішньо-правовою несуперечливістю. Перший, другий і третій висновки свідчать про те, що дослідження лише нормативних факторів для констатації соціальної обумовленості певної кримінально-правової норми видається неповним. По-четверте, кримінально-політична адекватність криміналізації повністю охоплюється нормативними факторами, адже певні напрями кримінальної політики знаходять своє закріплення у нормативних документах внутрішнього та міжнародного характеру. Тобто останнє поняття за обсягом є меншим, навіть, за поняття «нормативні фактори», яке, своєю чергою охоплюється поняттям «системно-правова несуперечливість». Загалом, логічний ланцюжок названих понять (від найменш широкого за обсягом до найширшого) має наступний вигляд: кримінально-політична адекватність – нормативні фактори – системно-правова несуперечливість. Тому саме останнє поняття варто використовувати для позначення відповідної обставини, що визначає соціальну обумовленість кримінально-правових норм (законів про кримінальну відповідальність).

6. Поміщення законодавцем кримінально-правової норми не в той розділ Кримінального кодексу, де вона мала би бути, свідчить, на наш погляд, про порушення системно-правової несуперечливості. Це пов'язано з тим, що невірне розташування норми може породити низку наслідків негативного характеру. Не претендуючи на цьому етапі дослідження на окреслення вичерпного переліку таких наслідків, вважаємо за можливе звернути увагу на такі: 1) невірне розташування заборонної кримінально-правової норми в системі Особливої частини кримінального права зумовлює невірне визначення характеру суспільної небезпечності, передбаченого нею злочину, адже судячи із назви розділу він матиме інший родовий об'єкт; 2) більш того, правозастосувач може взагалі не знайти такої норми, зосередивши увагу на «належному» розділі (знаючи принцип побудови Особливої частини КК саме за ознакою родового об'єкту, він не може уявити можливість розташування відповідної норми в іншому, «неправильному» розділі). Це, своєю чергою, зумовить невірну кваліфікацію вчиненого діяння, адже в такому разі буде застосовано іншу норму із «належного» розділу, або взагалі не буде застосовано ніяку.

Наведені міркування, серед іншого, свідчать про багатоаспектність такої обставини соціальної обумовленості кримінально-правових норм, як системно-правова несуперечливість, що, своєю чергою, свідчить про необхідність її докладного дослідження в подальших наукових пошуках.

**О. Е. Радутний,**

доцент кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

## **ТРАНСФОРМАЦІЯ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ ПІД ВПЛИВОМ ЗАПРОВАДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ**

Відповідно до п.1 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб)" № 314-VII від 23.05.2013 (далі – Закон) з 1 вересня 2014 року в правовому полі України запроваджується кримінальна відповідальність юридичних осіб.

Для вітчизняної правової доктрини ця подія є наскільки значущою, наскільки у зв'язку з вказаними новелами виникає нагальна потреба перегляду багатьох основних положень і принципів кримінального права.

Згідно до положень вказаного Закону Кримінальний кодекс України (далі – КК) доповнюється, зокрема, статтею 96<sup>3</sup>, яка визначає підстави для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру. Ними виступають вчинення уповноваженою особою юридичної особи: 1) від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого зі злочинів, передбачених статтями 209, 306, частиною першою і другою статті 368<sup>3</sup>, частиною першою і другою статті 368<sup>4</sup>, статтями 369, 369<sup>2</sup> цього Кодексу; 2) від імені юридичної особи будь-якого зі злочинів, передбачених статтями 258–258<sup>3</sup> цього Кодексу.

Новацією для правової доктрини є законодавча формула «вчинення злочину від імені юридичної особи», яка не може бути ототожнена з формою поведінки, що характеризує суспільно небезпечну діяльність організатора (ч.3 ст.27 КК) або підбуровача (ч.4 ст.27 КК) до вчинення злочину.

Можливість вчинення злочину від імені фізичної особи чинним законодавством не передбачена як зараз, так і у нормативно визначеній перспективі.

Формулювання «вчинення злочину від імені юридичної особи» породжує наступні запитання: 1) чи має вона публічно або іншим чином позначити себе відповідальною за конкретний акт легалізації, підкупу, пропозиції або надання неправомірної вигоди, зловживання впливом, створення терористичної групи чи терористичної організації, фінансування тероризму тощо; 2) що є необхідним та достатнім доказом вчинення певного злочину від імені конкретної юридичної особи; 3) чи мають власники (акціонери, учасники) цієї юридичної особи бути обізнаними щодо конкретних злочинних діянь та схвалювати їх, адже на них

паде тягар наслідків штрафу, конфіскації майна, або ліквідації; 4) чи мають особи, які утворюють виконавчий, контролюючий або наглядовий орган (керівники, їх заступники, члени правління, рад, ревізійних комісій тощо) цієї юридичної особи бути обізнаними щодо конкретних злочинних діянь та схвалювати їх тощо.

Якщо для вчинення зазначених злочинів будуть використанні печатка та(або) офіційні бланки юридичної особи, це ще не має вказувати на те, що кримінальне правопорушення вчинене саме від імені останньої.

Крім того, дослідження вислову «вчинення злочину інтересах юридичної особи» вимагає розв'язання інших питань, зокрема: 1) в якому саме змісті (широкому чи вузькому) слід розуміти інтерес юридичної особи; 2) який саме це інтерес і в чому він полягає; 3) як він має співвідноситися з статутною метою та цілями діяльності; 4) якими засобами слід доводити його наявність, що є належними та достатніми доказами у справі тощо.

Сучасна правова доктрина зазнає змін і з інших питань. Так, відповідно до ч.1 ст.2 КК підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом. Але згідно до розглядуваного Закону кримінальна відповідальність юридичної особи (або точніше – застосування до неї заходів кримінально-правового характеру) наставатиме незалежно від того, чи вчинила цей злочин сама особа, або хтось від її імені. Такі законодавчі конструкції спроможні відкрити у майбутньому невдячний шлях до того, що кримінальна відповідальність може наставати й для фізичної особи, якщо злочин буде вчинено від її імені.

Згідно до ч.2 ст.50 КК метою покарання є не тільки кара, але й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. У зв'язку з цим також виникають питання: 1) кого саме слід фактично карати (піддавати відплаті) під час застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру (основних – у вигляді штрафу або ліквідації, додаткових – у вигляді конфіскації майна згідно до ч.2 ст.96<sup>6</sup> КК), адже ці заходи торкаються інтересів трудового колективу або власників юридичної особи, оскільки внаслідок ліквідації останньої будуть втрачені робочі місця та зруйновані багаторічні кар'єри, внаслідок конфіскації майна може бути паралізована робота підприємства, установи або організації, що фактично призведе до тієї ж ліквідації, внаслідок штрафу можуть бути скорочені соціальні заходи і програми (додаткові преміальні виплати за наслідками успішного виконання завдань, соціальні пакети у вигляді медичного обслуговування та відпочинку, транспортування, надання інших послуг) тощо; 2) хто саме і яким чином має бути виправлений – юридична особа як штучне утворення, або її власники, службові особи чи трудовий колектив; 3) на кого особисто буде спрямована загальна та спеціальна превенція та яке саме звернення вона несе у собі тощо.

Також важливими вбачаються питання, що пов'язані з застосуванням інституту добровільної відмови при незакінченому злочині (ч.1 ст.17 КК), зокрема,

за чиею власною волею (виконавчого органу юридичної особи або фізичної особи, яка вчинює злочин від імені юридичної) може бути остаточно припинено готування або замах на злочин.

Розглядаваний Закон не вносить змін до ч.1 ст.18 КК, якою визначено, що суб'єктом злочину може бути лише фізична особа. Збереження такого стану речей допускає можливість застосування з 1 вересня 2014 року заходів кримінально-правового характеру (штраф або конфіскація майна) до осіб, які не можуть визнаватися суб'єктами злочину.

Значні проблеми виникатимуть із можливістю застосування до юридичної особи положень ч.2, 3 ст.19 КК (відсутність можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними) або правової норми про вік кримінальної відповідальності (ст.22 КК) тощо.

І окремої уваги потребуватиме трансформація інституту вини у кримінальному праві (ч.1 ст. 11, ст.ст. 23 – 25 КК та ін.) та одного з його основоположних стовпів – принципу суб'єктивного ставлення, на якому базується вся кримінально-правова доктрина.

Зрозуміло, що наведений перелік питань, які виникають у зв'язку з досліджуваною проблемою, є далеко не вичерпним. Безумовно, їх розв'язання завдасть значного впливу на розвиток та існування сучасної правової доктрини, та, можливо, потягне за собою її докорінні зміни. Проте, мудрість законодавця та особи, яка застосовує право, повинна полягати у тому, щоб прагнути лібералізувати для громадян України візовий режим в'їзду до країн Європейського Союзу (див. назву Закону України № 314-VII від 23.05.2013), не зруйнувати всю систему кримінального права, а з нею – і правову доктрину, не спалювати ті надбання, які так старанно випрацьовувалися та відстоювалися нашими попередниками, за що їм велика повага і вдячність.

**Д. Б. Сергєєва,**

доцент кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник

## **ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ ОТРИМАННЯ ДОКАЗІВ**

Сучасній злочинності, як обґрунтовано доводять фахівці, властиві організованість, професіоналізм, транснаціональний характер. Її діяльність має особливо тяжкі наслідки й становить небезпеку не лише національним інтересам

окремої держави, а й всьому світовому співтовариству. Вона посягає на цілий комплекс найбільш значущих соціальних цінностей, таких як життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека людини, безпека суспільства і держави, приватна, суспільна й державна власність тощо.

Результати аналізу матеріалів кримінальних проваджень свідчать про те, що довести винуватість членів злочинних угруповань в інкрименованих їм злочинах надзвичайно складно, зважаючи на їх високий професіоналізм, й уміння протидіяти різними засобами і способами правоохоронним органам в розкритті та розслідуванні злочинів й суду в розгляді кримінального провадження та прийнятті законного й справедливого судового рішення.

Недоброякісність отриманих в процесі досудового розслідування доказів стає причиною закриття численної кількості кримінальних проваджень у зв'язку з недоведеністю вини обвинувачених. Саме тому важливим засобом боротьби зі злочинністю є отримання й використання при прийнятті процесуальних рішень, у тому числі й при ухваленні судових рішень, лише доказів, яким властиві такі внутрішні властивості, як належність, достовірність й допустимість.

Саме дотримання процесуальної форми отримання доказу як встановленого кримінальним процесуальним законом порядку, що забезпечує можливість перевірки процесу його отримання, й робить доказ допустимим. Іншими словами, доказ, отриманий у відповідності до процесуальної форми набуває такої внутрішньої властивості, як допустимість.

Проте процесуальна форма отримання доказу визначає не лише його допустимість, але й суттєво впливає на повноту й точність його змісту, який у свою чергу, відображає дотримання процесуальної форми під час отримання й перевірки доказу.

На необхідності дотримання процесуальної форми отримання доказів робиться наголос у законодавчому визначенні поняття доказів у ч. 1 ст. 84 КПК України. У ч. 1 ст. 93 КПК України також зазначено, що збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим, у порядку передбаченому Кодексом.

У ч. 2 ст. 93 КПК зазначається, що сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом.

Сторона захисту, потерпілий, які безсумнівно також є суб'єктами доказування, хоча й не названі у ч. 1 ст. 84 КПК України, здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого

самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів (ч. 3 ст. 93 КПК України).

Отже, результати наукового аналізу відповідних положень чинного КПК України дають підстави для висновку про те, що на відміну від КПК України 1960 р., для окремих заходів з отримання доказів чіткої процесуальної форми не встановлено.

Зокрема, процесуальний порядок отримання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій, документів, відомостей; висновків ревізій, актів перевірок не встановлений. Окремі негласні слідчі (розшукові) дії також не мають чітко встановленої процесуальної форми, оскільки це суперечить їх сутності як заходів, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню.

Виходячи з цього, слід зробити висновок про те, що фактичні дані, отримані в ході вищевказаних заходів не можуть становити зміст доказів, оскільки отримані у порядку, не передбаченому КПК України. З іншого боку, законодавець ставить знак рівності між доказами отриманими із дотриманням встановленої процесуальної форми, так і доказами, отриманими в порядку, не передбаченому КПК.

На наш погляд, така ситуація є виявленням тенденції законодавця до спрощення процесуальної форми, оскільки бюрократизація та надлишкова деталізація КПК 1960 р., так само й окремих проектів КПК визнавалися чи не головним їх недоліком.

Проте, на наш погляд, вибіркоче спрощення процесуальної форми окремих процесуальних дій, зокрема, результатом проведення яких є отримання доказу, що спостерігається в чинному КПК України 2012 р., й водночас законодавче закріплення поняття доказу та його допустимості, що передбачають дотримання процесуальної форми отримання доказу, є неприйнятним для кримінально-процесуального закону. На наш погляд, не досить обґрунтованою є позиція окремих правників, відповідно до якої “штучні формальності не можуть бути перешкодою у встановленні фактів і обставин, що входять до предмета доказування. Головне – необхідно гарантувати дотримання прав і свобод людини” (М. Є. Шумило). На нашу думку, процесуальна форма “не є штучними формальностями”, а є важливою гарантією дотримання принципу законності в ході отримання доказів, відсутність якої призводить до труднощів перевірки й оцінки отриманих доказів як допустимих й достовірних.

Так, відсутність процесуальної форми отримання доказів шляхом, наприклад, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння



особи(ст. 267 КПК), контролю за вчиненням злочину (ст. 271 КПК) та інших, що до того ж, проводяться за дорученням слідчого уповноваженим оперативно-розшуковим підрозділом та фіксація яких здійснюється відповідно до п. 4.1. Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, що не відповідає загальним правилам фіксації кримінального провадження, призводить до наявності реальних можливостей зловживань, фальсифікації доказів, порушень прав і свобод людини.

На наш погляд, результатом проведення негласних (розшукових) дій та інших заходів, передбачених ч. 2, 3 ст. 93 КПК України повинні бути докази у кримінальному провадженні, проте кримінальний процесуальний закон повинен містити ряд дієвих механізмів, які б створювали процесуальні гарантії від незаконного втручання в приватне життя людини органами досудового розслідування та отримання за їх результатами доброякісних судових доказів. Це питання є дискусійним в кримінально-процесуальній науці та серед практиків й повинно стати предметом самостійного наукового дослідження.

На нашу думку, необхідним є доповнення ст. 86 КПК України “Допустимість доказу” ч. 2 такого змісту: “Якщо порядок отримання доказу цим Кодексом не встановлений, то такий доказ повинен бути підтверджений сукупністю інших допустимих доказів”. Відповідно, ч. 2 ст. 86 КПК України у чинній редакції стає ч. 3 ст. 86 КПК України.

**О. Толчко,**

проректор Національної академії прокуратури України, кандидат юридичних наук, доцент

## **СУЧАСНА ТИПОЛОГІЧНА МОДЕЛЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ УКРАЇНИ**

Процес адаптації кримінального процесуального законодавства до міжнародно-правових стандартів й взаємопроникнення процесуальних інститутів з розвинутих національних правових систем носить об’єктивний характер. У зазначеному контексті порівняння українського кримінального процесу з процесом провідних західних країн видається особливо значущим. Кримінальний процес Англії та Уельсу, США, Німеччини, Франції й України – це конкретні процесуальні системи, що склалися в результаті тривалої історичної еволюції. Пріоритетне значення міжнародно-правових актів та практики міжнародних судових установ над національним законодавством країн приводить до конвергенції

національних правових систем, безпосередньо знижує панування закону над прецедентом або прецеденту над законом. З одного боку, в країнах загального права поширюється прийняття законів, а з іншого, в країнах континентального права здійснюється визнання прецеденту (точніше „квазі прецеденту”) джерелом права. Однак про зміну праворозуміння та юридичного мислення правозастосовників можна буде говорити тільки в майбутньому.

Використання розшукового або змагального методу у процесуальних системах також зазнало змін. У досудовому провадженні країн континентального права поступово розшуковий метод звужується, але поширюється змагальний. Судове провадження з використанням змагального методу в цих країнах суттєво наблизилося до країни загального права. Однак з урахуванням особливого становища суду (слідчого судді) в континентальному кримінальному процесі тенденція щодо розширення змагального методу залишається актуальною.

Інакше кажучи, міжтипові відмінності в процесуальних системах країн загального (Англія, США тощо) та континентального (Франція, Німеччина тощо) права зберігаються (на рівні методів функціонування), і тому злиття кримінального процесу в один тип, так само як і домінування одного типу процесу над іншим, в найближчій історичній перспективі навряд чи можна чекати.

Сучасний український кримінальний процес типологічно найближче до континентального типу кримінального процесу. Він базується на ліберальних положеннях української Конституції, міжнародно-правових стандартах, практики Європейського суду з прав людини та сучасній доктрині, тому дійсно став більш змагальним по суті. По-перше, знизилася роль тактовності суду у витребуванні доказів; по-друге, сторони отримали право визначати порядок дослідження доказів; по-третє, свідки розділені по сторонах; по-четверте, слідчий суддя вирішує питання щодо обрання всіх запобіжних заходів; по-п'яте, суд не може досліджувати свідчення, отримані в ході досудового слідства, без згоди сторін; по-шосте, інститут додаткового розслідування відмінено; по-сьоме, встановлено проведення попереднього слухання за участю сторін і можливість виключення доказів.

Разом з тим, слід визнати наявність у вітчизняному кримінальному процесі процесуальних інститутів, які за своєю правовою природою належать до англо-американської системи судочинства (процедур на кшталт медіаційних – угода про примирення та про визнання винуватості, негласних слідчих (розшукових) дій). Але, на нашу думку, зміни що відбулися не вплинули на істотні, типологічні риси вітчизняного кримінального процесу.

Більше того, «нова правова ідеологія» КПК України спрямована на обмеження дій державних органів та розширення прав підозрюваних (обвинувачених) і потерпілих, надання додаткових гарантій захисту їх законних інтересів. В даному відношенні КПК України відрізняється від КПК ФРН і КПК Франції, які навіть в даний час не дають обвинуваченим, їх захисникам і потерпілим такого

обсягу прав і відповідних гарантій, як наше законодавство. Те ж саме можна сказати про англійський та американський кримінальні процеси. Їх безсумнівно змагальна конструкція судового провадження в принципі не передбачає подібного розширення змагальних засад на досудовому провадженні.

Зрозуміло, це не означає заперечення суттєвої новизни КПК України. Мова йде лише про те, що український кримінальний процес повинен зберігати свою приналежність до континентального типу. Навіть якщо і визнавати посилення змагальності за КПК України, то це змагальність не англо-американського зразка. Слідчий і прокурор не перестали бути суб'єктами, відповідальними за всебічне, повне і неупереджене дослідження обставин кримінальної справи (ст. 9 КПК України). Прокурор продовжує здійснювати наглядову функцію у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням та підтриманням обвинувачення у суді. Суд не перетворився на пасивного арбітра, що розв'язує правовий спір між сторонами або без оцінки доказів затверджує угоду про визнання вини (при особливому порядку судового розгляду).

Подібний ефект був викликаний двома чинниками: 1) зовні змагальним характером багатьох новел законодавця, які сприймалися як відмова від досягнення істини і створювали враження про усунення українського кримінального процесу в сторону англосаксонського типу судочинства;

2) психологічною неготовністю більшості правозастосовників до суттєвих нововведень, особливо таких як початок кримінального провадження, скасування інституту додаткового розслідування, процесуалізацію оперативно-розшукових заходів у вигляді проведення негласних слідчих (розшукових) дій; суттєво оновлену процедуру доказування, запровадження інституту угод про примирення та визнання винуватості тощо.

Науково обгрунтовано, що сучасний вітчизняний кримінальний процес перебуває в стадії соціально-правового зближення з континентальними процесуальними системами. Це, на наш погляд, переконливо демонструють основні напрямки процесуальної політики сучасної України: додержання та захист прав і свобод підозрюваного (обвинуваченого); соціальна підтримка підозрюваного (обвинуваченого); соціальна підтримка потерпілого; раціональність і ефективність кримінального провадження; примирення підозрюваного з потерпілим та угода про визнання вини.

Наведене означає, що реформування кримінального процесу має здійснюватися не тільки у формально-правовому, але й у соціально-правовому аспектах. Небезпечним є підхід, коли з кримінальної процесуальної сфери виключаються всі заходи соціального впливу, окрім кримінально-правового реагування, коли все зводиться лише до однієї каральної моделі. Подібний підхід веде до дегуманізації кримінального процесу, ігнорування особистих інтересів потерпілих і обвинувачених, підпорядкування кримінального процесу тільки меті покарання.

ня. Тому не випадково в багатьох країнах світу так помітна модернізація напрямку кримінального переслідування. Це виражається у визнанні неефективності суворого кримінального покарання; відмови від смертної кари за кримінальне правопорушення; розширенні альтернативних позбавленню волі заходів кримінально-правового впливу (штрафи, громадські роботи тощо); декриміналізації малозначних правопорушень; сприйняття важливості дотримання прав і свобод обвинувачених, а також врахування інтересів потерпілих. Вибір зроблений на користь ліберального підходу, коли методи кримінального переслідування обвинувачених супроводжуються помірними обмеженнями їх прав.

Досвід європейських країн доводить, що у певному відношенні не є успішною соціальна підтримка потерпілих. Навіть з точки зору спокутування провини держави перед жертвою за її нездатність захистити від кримінальних правопорушень цей напрям виявив у багатьох країнах цілий ряд слабких місць, таких як:

- надання допомоги обмеженій категорії потерпілих (в основному від насильницьких злочинів);
- залежність положення потерпілих від офіційних рішень відповідних установ соціального захисту;
- недостатня інформованість потерпілих про наявність спеціальних інститутів й умови їх підтримки;
- використання в якості критерію соціальної підтримки потерпілих політичної доцільності.

Інститут примирення при всій відносній популярності та поширеності також характеризується певними недоліками, пов'язаними з тим, що інколи потреби потерпілих ставляться на другий план по відношенню до потреб обвинувачених. У правозастосовній практиці ряду країн потерпілі іноді навіть піддаються тиску для того, щоб забезпечити їх участь у посередництві на користь обвинуваченого. Крім того, не вдається достатньою мірою врахувати соціальне й моральне значення кримінальних правопорушень для всього суспільства.

Таким чином можна зробити наступні висновки:

- 1) кримінальне судочинство всіх країн знаходиться в процесі соціально-правового, а не формально-правового зближення;
- 2) злиття в один тип, так само як і домінування однієї системи процесу над іншою, в даний час неможливо в силу культурно-історичних причин (це означає втрату національної ідентичності);
- 3) суттєві міжтипові відмінності зберігаються тільки на функціональному рівні й загальна філософія кримінального процесу (міжнародно-правові стандарти правосуддя) не здатна привести до стирання цих відмінностей. Вони з'явилися в результаті історичної еволюції кожної процесуальної системи, мають природний характер, забезпечують цілісність системи, але не перешкоджають інтеграційним процесам на міжнародно-правовому рівні;

4) ефективність протидії кримінальним правопорушенням, рівень захисту прав і свобод людини не перебувають у прямій залежності від функціональних типових (процесуальні системи країн загального права та країн континентального права) або видових (німецький, французький вид кримінального процесу) відмінностей. Обидві системи зорієнтовані на додержання і захист прав людини, потребують належної правової процедури (процесуальної справедливості) та вимагають виявлення винних у вчиненні кримінального правопорушення та їх покарання (матеріальної справедливості).

5) поява та здійснення спільних кримінальних процесуальних інститутів можливо незалежно від таких відмінностей і здатне впливати на зближення національних кримінально-процесуальних правових систем на рівні цілей і засад (принципів).

В кримінальному процесуальному законодавстві України не виключається створення схожих (на національному рівні) або єдиних (на міжнародному рівні) механізмів процесуального регулювання однорідних суспільних відносин, тобто у відповідній гармонізації національного процесуального законодавства і практики його застосування (узгодження офіційних процесуально-правових доктрин, концептуальних підходів, принципів тощо) та його уніфікації (прийнятих та заснованих на загальних міжнародних стандартах процесуальних норм, замість або поряд з національними).

Конвергенція кримінальних процесуальних систем продовжується в країнах, як континентального права, так загального права. Правовим фундаментом для цього є Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та практика Європейського суду з прав людини. Можна стверджувати, що кримінальний процес європейських держав об'єднує єдина правова філософія, яка базується на наступних загальнолюдських цінностях:

- право на людське поведіння (заборона катувань, нелюдського або поведіння, що принижує гідність людини);
- право на свободу та особисту недоторканність (право на особисту свободу, право на недоторканність людини, право на повагу до особистого життя, недоторканість житла, право на захист інформації особистого характеру);
- рівність всіх перед законом та заборона дискримінації;
- справедливість правосуддя (право на ефективні засоби правового захисту, реальний доступ до суду, презумпція невинуватості, право обвинуваченого на правову допомогу тощо).

Український кримінальний процес за своїми функціональними характеристиками є континентально-правовим й наближений до французької та німецької процесуальних систем, структурні та функціональні особливості яких були запозичені й творчо перероблені. Найбільш значущі запозичення з англо-американського (за типом) процесу, що стосуються сфери захисту прав людини та

змагальності кримінального процесу (стандарту справедливості правосуддя, загально визнані принципи процесу, судовий контроль у стадії досудового провадження, суд присяжних) суттєво не впливають на його вид. Всі вони знаходяться в процесі адаптації і самі по собі деструктивного впливу на правозастосовну практику не надають.

**Г. С. Усеїнова,**

старший викладач кафедри державно-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна, кандидат юридичних наук

## **КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ ТА МОДЕЛЬ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ**

Прийняття Кримінального процесуального кодексу України, оновлення концепції вітчизняного кримінального процесу в правовій державі мають сприйматися як поштовх до змін, до вдосконалення іншого законодавства, яке має розвиватися рівномірно, із недопущенням оновлення однієї його частини та «застаріння» іншої. А також використання конструкції однієї галузі права для вирішення потреб іншої.

До питання вивчення оновленого кримінально-процесуального законодавства вже зверталось чимало вчених. Серед них: Кондратьєва Н., Коробко Ю., Корчинський А., Крикунов О., Михайлів С., Резцов А., Уваров В., Хоматов Ю. та ін.

Серед іншого, предметом дослідження науковців є те, що нове кримінально-процесуальне законодавство містить у собі такі новації як домашній арешт ст. 181, показання з чужих слів ст. 97 тощо. В правовій оцінці цих положень Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), що містяться в науковій юридичній літературі, здебільшого зустрічається неоднозначне тлумачення перенесення конструкцій, не властивих кримінальному процесу, до КПК. Однак, ми бажаємо проаналізувати взаємодію КПК з іншими галузями законодавства, дещо з іншої точки зору.

У сучасному правовому та державному просторі існують правовідносини, до регулювання яких законодавець підійшов за допомогою диспозитивного методу. Однак, при реалізації таких норм на практиці, особливо, це стосується захисту прав особи, відсутність нормативної конструкції імперативного характеру, що властиво для КПК, спричиняє можливості для зловживання та порушення.

В цьому аспекті доцільно розглянути, на яких засадах в КПК України врегульовані основи надання правової допомоги.

Відповідно до п. 3, ч. 3, ст. 42 КПК України, підозрюваний, обвинувачений мають право на першу вимогу мати захисника і побачення з ним до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого допиту – мати такі побачення без обмеження їх кількості й тривалості; на участь захисника у проведенні допиту та інших процесуальних дій; на відмову від захисника в будь-який момент кримінального провадження; на отримання правової допомоги захисника за рахунок держави у випадках, передбачених КПК та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, в тому числі у зв'язку з відсутністю коштів на її оплату. Тобто, при побудові конструкції КПК щодо прав підозрюваного та обвинуваченого, законодавець визначив право на професійний захист на третьому місці, після права знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення його підозрюють, обвинувачують, та права бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, а також отримати їх роз'яснення. До того ж, відповідно до ст. 45 КПК захисником в кримінальному процесі є адвокат. Отже, питання правового професійного захисту винесено на перший план. Особа в будь-якому випадку, коли існує загроза застосування до неї санкцій відповідно до закону, має бути забезпечена допомогою професіонала, адже під можливу загрозу постають її: свобода, майно, здоров'я, психологічний стан, час тощо. Найважливіші складові в житті кожного громадянина. Зрозуміло, що ці аспекти торкаються також і рідних, близьких особи підозрюваного, обвинуваченого. Тому і увага законодавця до цього питання була підвищеною завжди, як до новацій 2012 року, так і після них: законодавчо, імперативно визначені процедури ознайомлення із правами, дотримання процесуальних строків, дій тощо, порушення яких визначається незаконним.

В нас закономірно постає питання: чи виключно при провадженні кримінального процесу під загрозою опиняються найважливіші права та свободи людини і громадянина? Звичайно «ні». Якщо розглядати особливості спірних правовідносин між суб'єктами, поза кримінальним провадженням, а також поза судовим розглядом в цивільному, господарському та інших процесах, то нерідко час, здоров'я, майно та інші «цінності» постають під загрозу у простих громадян. І в таких випадках імперативно законодавчо не врегульовані «правила» щодо захисту сторін, ознайомлення їх із правами та обов'язками тощо.

Звертаючись до практики, а також враховуючи відсутність у простих громадян правової освіти, а тому низький рівень правової культури, стає зрозумілим, що звичним є зловживання правами, порушення вимог законодавства тощо. Що згодом призводить до збільшення кількості судових процесів. А також складних справ для адвокатів, в яких особа звертається за захистом занадто пізно, коли відновити її правовий стан стає майже неможливо.

Таке становище, вважаємо, не може залишатися поза увагою правників, науковців та законодавця. Звичайно, вирішення цього питання, яке складається

із багатьох аспектів, не можна розв'язати єдиним способом. Тому, ми розглянемо одну площину: підвищення правової культури та організації правового захисту в умовах підприємства.

Чому був обраний та виділений саме цей аспект? Через критерій механізму впровадження. Адже ми переконані, що будь-яка норма, концепція або нормативна конструкція, носитимуть декларативний характер доки не підкріплюватимуться практичним механізмом реалізації. До того ж, в першу чергу, врегулювання потребує та сфера, яка містить найбільшу кількість прогалин.

Так, у наших попередніх дослідженнях, які стосувалися взаємодії керівництва підприємства із працівниками, перед нами постало питання: чи зобов'язані штатні юристи або юридичні відділи на підприємствах забезпечувати додержання прав і інтересів не тільки їх безпосереднього керівництва, а й робітників? Зазвичай, юрист в компанії, особливо приватної форми власності, виконує виключно роль «адвоката керівництва». І ми маємо на увазі при виникненні спірних правовідносин «роботодавець – працівник». Тобто, за укладеною традицією, власника або уповноважений ним орган цікавить, перш за все власна безпека, захист прав та інтересів. Однак, тут потрібно згадати ще один аспект. Коли якісь елементи досудового розслідування провадяться на території підприємства тощо. Доцільно, з нашої точки зору, керівництву підприємства забезпечувати не тільки власний юридичний захист – як юридичної особи, але й надавати його своїм співробітникам у разі проведення на території підприємства слідчих дій тощо. Також радимо вживати і попереджувальні заходи. Пояснювати співробітникам їх права в разі провадження слідчих дій, право на захист тощо. В такому випадку – підвищення правової культури співробітників буде одним з потужних складових правосвідомості громадян України в цілому.

Керівництво підприємства має розуміти, що захист законних прав та інтересів у цивільному та кримінальному процесуальному законодавстві не є однаковим. Якщо у першому випадку юридична особа може бути стороною у справі та мати свого захисника, який буде представляти її інтереси в суді, то у кримінальному процесі – підозрюваними, обвинуваченими, свідками тощо можуть бути тільки фізичні особи, захист яких і може проводитися відповідно до закону.

Необхідно пояснювати співробітникам їх права в разі провадження слідчих дій, їх право на захист тощо. Рекомендуємо роз'яснювати наступне:

- особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів;

- особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду;

- ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину, і кожен має право на правову допомогу;



- обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях, а усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

Ці права гарантуються Конституцією України, норми якої мають найвищу юридичну силу і всі державні органи та їх посадові особи повинні їх додержуватися. Розуміння співробітниками підприємства цих найголовніших прав дозволить забезпечити їх, і як наслідок підприємство та його керівників, від неправомірних та незаконних дій.

Поєднання підвищення правосвідомості співробітників, роз'яснення їх прав та забезпечення правового захисту є реальним механізмом при вирішенні поставлених нами на початку статті завдань. Показовий історичний вітчизняний досвід по роботі із кадрами по підвищенню їх кваліфікації та правової культури, вже детально проаналізований у наших попередніх роботах, із зазначенням застережливих та повчальних аспектів, актуальних і на сьогодні.

Однак, надання деяким правовим процедурам примусового характеру, переведення їх із сфери диспозитивного регулювання, до імперативного тощо, потребують детальної наукової розробки та перевірки.

Що і буде предметом нашим подальших досліджень.

**О. В. Харитонова,**

доцент кафедри кримінального права № 1  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого, кандидат юри-  
дичних наук, доцент

## **БОРОТЬБА ДУМОК ТА НАСТУПНІСТЬ ЯК ЗАКОНОМІРНІСТЬ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НАУКИ**

Надзвичайно важливою закономірністю кримінально-правової науки виступає *боротьба думок в ній та наступність в її розвитку*.

Розуміння цінності науки як такої, її витоків, її глибинної сутності полягає в засвоєнні тієї тези, що наукова праця, наукова творчість містять в собі той тонкий "дух науки", який живе лише завдяки *вільному* зіткненню ідей, суджень *незалежних* умів і постійному *критичному* аналізу. Геніально проста тріада: *свобода-незалежність-критика* – народжує ту творчість, яка збагачує науку в цілому нетлінними цінностями. Ті, хто позбавлений сумнівів, і ті, хто відкидає істинно вільну дискусію, представляють потужну загрозу для наукового розвитку.

Характерною рисою розвитку науки є те, що він відбувається на основі полеміки, організації комунікаційних процесів у науковому середовищі. Безсумнівно, що наукова діяльність складається з особистої творчої роботи, вільної і нічим не зв'язаної, крім особистого мислення і розуміння науки. Проте, твердження, що наукове дослідження – це глибоко індивідуальний процес, має бути доповнене тим, що наукова творчість за самою своєю суттю міжсуб'єктна, діалог з ідеями інших знаходиться в центрі внутрішньої напруженої роботи вченого над своїми ідеями. В повітрі, насиченому науковим спілкуванням, починають формуватися ідеї, співставляються позиції. В середовищі наукової дискусії, чим більше самостійних аргументованих точок зору – тим сильніше стимули до пошуку істини, оновлення і розвитку ідей, забезпечення їх еволюції.

Науковий дискурс, як правило, структурується таким чином: формулювання дослідницької проблеми, авторська ідея, її перевірка і дискусія результатів. Тобто вчений зобов'язаний обговорювати всі ідеї, які мають відношення до досліджуваної ним проблеми. Наукова стаття (як і будь-яка інша форма наукової комунікації) за своєю суттю багатоголосна і здійснюється для того, щоб викликати резонанс в дискусії, спровокувати відгук з боку співдослідників. Об'єктивний науковий аналіз можливий лише в результаті спілкування, діалогу, інакше вченому не вдається вийти за межі власного суб'єктивізму.

Разом з тим необхідно зазначити, що в сучасних умовах розвитку інформаційного світу існує і інша сторона згаданої проблеми, яку умовно можна назвати «інформаційною кризою». Це проблеми, пов'язані з розростанням обсягів інформації, що передається сучасними інформаційними каналами, та її змістовним наповненням. По суті, можна навіть говорити про певні «фальсифікати» наукової інформації, які за кількісним зростанням приховують падіння її якості, зниження особистої ініціативи вченого, його особистого вкладу в науку. Деякі сучасні наукові публікації в галузі кримінального права містять інформацію, так би мовити, «попереднього» характеру, з нескінченним цитуванням колег, що займались досліджуваною проблематикою, і приєднанням до однієї з перелічених позицій без належної аргументації, без продукування власних оригінальних суджень. Мова йде про те, що знижується моральний рівень світу науки, наукова спільнота позбавлена традиційних можливостей контролю за добросовісністю наукових публікацій, загальний занепад морального рівня наукового середовища несприятливо позначається на науковій діяльності в цілому. В сучасній кримінально-правовій науці з'являються дослідження, присвячені проблемам боротьби з «тіньовою наукою», чи «квазінаукою», які дають об'єктивну характеристику цьому сучасному антисоціальному феномену (Зеленецький В.). В зв'язку з цим адекватне уявлення про процес наукового пошуку тісно пов'язане з питаннями еволюції наукової етики, дослідженням соціопсихологічних проблем науки.

Правильне розуміння ролі науки, уявлення про характер роботи в ній і специфіку процесів, пов'язаних з отриманням і засвоєнням нового знання – це дає можливість належним чином досягнути проблеми співвідношення науки і суспільства, відповідальності вченого перед людством. Когнітивний та соціально-інституціональний аспекти науки, наукового простору відокремлено не існують, їх виокремлення можливе лише штучним шляхом в певних утилітарних цілях дослідження. Очевидно, що прийняття тієї чи іншої доктрини, універсальна думка – це сума індивідуальних суджень. Вільних, незалежних, критичних суджень як результатів системних роздумів вченого над явищами, що сприймаються. І в цьому аспекті роль Особистості, яскравої індивідуальності в науці неможливо перебільшити. Без наукового честолюбства, інтелектуальної самовіддачі, пристрасності вченого не може бути наукової творчості. Прагнення до безперервного збагачення своєї наукової позиції, компетенції, отримання насолоди від досягнення істини свідчить про справжність наукових амбіцій вченого.

В дискусії навколо питання, що являє собою історія науки – історію особистостей чи ланцюг глибоко взаємопов'язаних і взаємообумовлених кроків людства в пізнанні світу і себе – немає і не може бути жорсткого протистояння, досягнення вчених не можуть бути вивчені у відриві від їх соціального середовища. Думається, що перелік наукових імен та загальна історія наукової думки мають сприйматися крізь призму ідей принципової координації «Я» і «середовище», нерозривного зв'язку суб'єкта і об'єкта пізнання, діяльнісного та когнітивного аспектів науки, розуміння того, що геній особистості відкривається і осмислюється тоді, коли її ідеї знаходять своє місце в загальній системі наукового пошуку, вписуються як органічна складова в загальний науковий ландшафт.

Зрозуміло, що наукова діяльність складається як з особистої творчої роботи окремих людей, так і організації наукової роботи багатьох, адже з ускладненням суспільного життя зростає роль науки, її державне значення, змінюється форма її суспільної організації. Згаданий аспект науки як суб'єктно, діяльнісно і соціально зумовленого явища потребує дослідження в ролі суб'єкта наукового пізнання не тільки окремих особистостей, а і тих утворень, які мають назву «наукових шкіл» у кримінальному праві. Не дивлячись на сучасну багатоваріантність форм організації науки і способів комунікації в ній, наукові школи, за твердженням сучасних дослідників, залишаються одними з найвпливовіших суб'єктів наукової діяльності в сучасній кримінально-правовій науці України (Берзін П., Балобанова Д., Болдарь Г., Бондарук Т., Харитонова О., Фесенко С., Шакун В.).

Очевидно, що наука кримінального права не може бути ізольована від тих цінностей, які вироблені попередниками. В сучасних кримінально-правових

дослідженнях спостерігається певна актуалізація проблем генезису науки (Берзін П., Галабала М., Діденко В., Колос М., Костенко О., Кваша О., Харитоновна О., Хилюк С. і т.д.). Наукові дослідження попередніх поколінь, маючи власну аксіологічну суверенність, разом з тим представляють цінність для послідовників як фундамент, від якого вони відштовхуються у власних наукових пошуках. Перспективними в цій сфері уявляються дослідження, пов'язані не тільки з суворим відтворенням хронологічного порядку виникнення та існування певних теорій і поглядів, які становлять «емпіричний матеріал» історії науки, а і з виявленням (завдяки об'єднанню пізнавальних методів, наприклад, історичного, компаративістського та системно-структурного, у певні методологічні блоки) шляхів і закономірностей у розвитку наукового знання, здійсненням порівняльно-генетичного аналізу наукового світогляду в сфері кримінального права і вивченням взаємодії кримінально-правової науки з іншими формами суспільної свідомості та соціальної практики.

Вирішити згадані завдання науки не можливо зусиллями однієї особистості. Тут потрібне не просто об'єднання зусиль багатьох криміналістів, а системна робота вчених, за якими стоїть потужна культурна традиція. Необхідна багата наукова культура, яка дозволяє уникнути скептичного заперечення, ігнорування наукових традицій і досвіду, вберегти від розривів конструктивний спадкоємний зв'язок з науковим доробком, що становить основу процесу збагачення та розвитку науки. Таким важливим культурним середовищем, спроможним досягнути зазначені цілі, виступають саме наукові школи в кримінальному праві. Кожне нове покоління завдяки наступності зберігає найкращі риси наукової школи, закладені вчителями, і вносить свій вклад в її формування.

В XXI ст. розвиток суспільства все більше залежить від соціальних, інформаційних, культурних, політичних і т.п. інновацій. Відповідно, у вихідній точці технологічного трансферу опиняються соціальні і гуманітарні науки, науки про поведінку. Серед великої кількості життєво важливих проблем, що стоять перед суспільством, головна увага приділяється тим з них, для вирішення яких політики володіють ефективними інструментами та ресурсами. Згадана теза підкреслює особливу значущість в сучасних умовах саме правової науки, в якій важливе місце посідає кримінально-правова наука, адже вона досліджує злочин та його правові наслідки, пропонуючи політикам дієві інструменти впливу на ці явища. В зв'язку з цим діяльність науковців, що мають предметом своїх досліджень кримінальне право у всіх його проявах, має непересічне значення для створення суспільства, яке забезпечує всебічний захист найбільш значущих суспільних відносин, створення «культури інновацій», де на перший план виступають процеси кооперації і взаємодії, між суспільством і політикою, зокрема.

**С. В. Щербак,**

доцент кафедри кримінально-правових дисциплін ДВНЗ «Українська академія банківської справи Національного банку України», кандидат юридичних наук

## **ВИКОНАВЧИЙ ПРОЦЕС: ШЛЯХИ СТАНОВЛЕННЯ**

Розвиток цивілістичного процесу в Україні, справжній «ренесанс» процесуального права, виникнення нових дискусій щодо приватного процесуального права (йдеться про третейські суди, міжнародний комерційний арбітраж, процедури примирення, в тому числі посередництва (медіації), викликають до життя й нові напрями наукових досліджень, спрямовані на подальший розвиток загальнотеоретичної категорії «процесуального» в праві, а також її вплив на формування та становлення нових процесуальних галузей права.

Слід визнати, що процесуальність стала все більшою мірою властива несудовим юрисдикціям, а тому наразі вченими пропонується під одним поняттям «цивілістичний процес» поєднувати різні види юридичних процесів, як судові (цивільний процес, господарський процес) так і несудові (нотаріальний, виконавчий процеси тощо).

В аспекті вчення про юридичний процес діяльність державних виконавців щодо примусового виконання судових актів та рішень інших органів (посадових осіб) слід розглядати як процесуальну, та, відповідно, виконавчий процес включає діяльність органів державної виконавчої служби та інших суб'єктів виконавчого процесу, здійснювану у процесуальній формі примусового виконання, та спрямовану на забезпечення примусового виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів, а також реальне поновлення прав фізичних та юридичних осіб шляхом застосування заходів примусового виконання.

Як одному з видів юридичного процесу, виконавчому процесу властиві всі ознаки останнього (владний характер діяльності; її регламентація процесуальними нормами; діяльність державного виконавця має за мету досягнення певного юридичного результату, завжди оформлюється в документах), а тому видоблення теорії виконавчого процесу, авторських наукових концепцій, які в подальшому мають бути сприйняті законодавцем та втілені у практику діяльності державної виконавчої служби є нагальним завданням сьогодення.

Проблемним питанням виконавчого провадження на сьогодні є й відсутність єдиної стратегії законотворчості в галузі примусового виконання судових актів та рішень інших органів, що загалом зумовлюється тим, що відносини, які виникають з приводу примусової реалізації виконавчих документів, є об'єктом, за право регулювання якого ведуть боротьбу різні галузі права.

Формування концепції розвитку законодавства, що регулює процес примусового виконання судових актів та рішень інших органів, має здійснюватись з впровадженням процесуальних механізмів, подальшим розвитком та удосконаленням процесуальної форми примусового виконання, дотриманням балансу інтересів стягувача та боржника.

Під цим кутом зору по-іншому сприймається відома теорія «судового права», яку поширювали такі відомі радянські вчені, як М. М. Полянський, М. С. Строгович, В. М. Савицький, О. О. Мельников, які пропонували «здійснювати порівняльне дослідження принципів, інститутів та окремих норм цивільного та кримінального судочинства, що сприятиме зближенню (але не злиттю) двох розглядуваних гілок процесуального права, усуненню невинуватих відмінностей між ними, зміцненню єдиних демократичних засад». Будучи актуальними в сучасній правовій реальності, окремі положення теорії судового права підлягають адаптації, зокрема, вирішуючи питання щодо термінологічної єдності процесів, слід визнати, що Закон України «Про виконавче провадження» використовує єдину з цивільним, господарським, адміністративним та навіть кримінальним процесом (за КПК України 2012 року: сторона обвинувачення та сторона захисту), термінологію, що підкреслює його процесуальну природу. Йдеться про назву статті 8 Закону України «Про виконавче провадження», де застосовано поняття «сторони виконавчого провадження», положення ст.12 Закону «Права і обов'язки сторін та інших учасників виконавчого провадження», де, хоча й відсутня назва «процесуальні», фактично викладений перелік процесуальних прав, серед інститутів виконавчого процесу є такі, що містяться у інших процесуальних галузях – представництво у виконавчому процесі, процесуальне правонаступництво тощо.

Виконавчий процес при цьому слід розглядати як сукупність вчинюваних проваджень та виконавчих процесуальних правовідносин, які виникають під час їх вчинення.

В структурі виконавчого процесу можна виділити:

- 1) провадження щодо звернення стягнення на майно боржника, в тому числі провадження про звернення стягнення на майно боржників-фізичних осіб та звернення стягнення на майно боржників-юридичних осіб, про звернення стягнення на заробітну плату, пенсію, стипендію та інші доходи боржника;
- 2) провадження щодо передачі майна;
- 3) провадження щодо виконання виконавчих документів немайнового характеру, в тому числі провадження про поновлення на роботі, про відібрання дитини, про виселення боржника та вселення стягувача тощо;
- 4) провадження щодо виконання забезпечувальних заходів.

Формування галузей права – процес тривалий та складний. Визначальним при цьому є зміст соціально-економічних, політичних відносин, що відобража-

ють об'єктивну необхідність існування певної галузі правового регулювання та зацікавленість суспільства і держави.

Ще більш складним є обґрунтування існування нової галузі, що потребує належної аргументації та новітніх наукових підходів.

Не слід забувати й того, що далеко не кожна група нових правових норм може претендувати на роль галузі права, що викликає потребу у вивченні кола та характеру нових суспільних відносин, які стали предметом правового регулювання, переходу з одного якісного утворення в інше.

Становлення виконавчого процесу як галузі права включає такі основні етапи: 1) формування нової сфери суспільних відносин (предмета правового регулювання); 2) відокремлення сукупності норм, що належать до однієї або кількох галузей права; 3) прийняття нових, спеціальних нормативно-правових актів, що характеризуються вузькою предметною спрямованістю правового регулювання та чітко окресленою сферою відносин (формування галузі законодавства); 3) необхідність у використанні особливого, найбільш ефективного для даних суспільних відносин методу правового регулювання; 4) розвиток системних зв'язків, та як наслідок, виділення внутрішньої ієрархічної структури галузі (інститути).

Наразі виконавчий процес слід розглядати як відокремлену, відносно замкнену підсистему правового регулювання, здатну існувати самостійно, взаємодіяти з іншими галузями права, спільність його норм характеризується юридичною цілісністю, тому система виконавчих процесуальних норм має необхідні ознаки галузі права, зі своїм, властивим лише цій галузі права, предметом і методом правового регулювання, механізмом правового регулювання, принципами, понятійним апаратом.

Вважаємо, що і для позначення як галузі права більш доцільним є вживання терміну «виконавчий процес», і хоча не викликає сумнівів розмежування змісту поняття виконавчого процесу «як діяльності органів державної виконавчої служби та інших суб'єктів, в ході здійснення якої виникають відносини, що регулюються виконавчими процесуальними нормами» та «як системи правових норм, що регулюють таку діяльність», в цьому аспекті на прикладі паспорту спеціальності 12.00.03. можна дійти висновку про зазначення саме на цивільний процес (а не цивільне процесуальне право) як галузь права.

Сприйняття примусового виконання судових актів та рішень інших органів як процесуальної матерії зумовлює подальшу стратегію розвитку виконавчого процесу в напрямку його подальшої процесуалізації, запровадження більш ефективних механізмів, спрямованих на вдосконалення чинного законодавства з метою досягнення більш високих показників реального виконання, здійснюваного органами державної виконавчої служби, що безпосередньо впливатиме на довіру населення до органів державної виконавчої служби та держави в цілому.

**Н. С. Юзікова,**

доцент кафедри адміністративного і кримінального права Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара, кандидат юридичних наук

## **ФАКТОРИ, ЩО СПРИЯЮТЬ ФОРМУВАННЮ У ПОВЕДІНЦІ НЕПОВНОЛІТНІХ МОТИВАЦІЇ ДО АГРЕСІЇ ТА НАСИЛЬСТВА**

За всіх часів жорстокість, насильство, що проявляється у поведінці неповнолітніх при вчиненні злочинів сприймалась як загроза соціальним цінностям, нормальному розвитку різноманітних сфер суспільного життя.

Складне економічне становище в країні, руйнація моральних та соціальних цінностей та світогляду минулого століття і несформованість нового призводить до труднощів і внутрішніх конфліктів. Особливо гостро ці процеси відбиваються на процесі соціалізації неповнолітніх. У середовищі неповнолітніх широкого розповсюдження набув нігілізм, нехтування правами інших осіб, байдуже ставлення до оточуючих, відсутність поваги до оточуючих, демонстративна і зухвала поведінка, частіше стали проявлятися насильство, жорстокість і агресивність.

Зниження моральних вимог, неповнолітнього до себе, та держави і суспільства до особи, втрата культурних та духовних цінностей, зниження особистої відповідальності значною мірою сприяє формуванню мотивації до агресії, насильства та жорстокої поведінки неповнолітнього.

У межах наукової статті буде досліджено: етимологію насильства та жорстокості у підлітковому віці; фактори, що впливають на насильницьке забарвлення у поведінці неповнолітніх.

Аналізуючи, чинники, які обумовлюють поведінку у підлітковому віці, важливо зазначити, що особа значною мірою здатна керувати у поведінці, тими вимогами, які вона сама до себе пред'являє, і тими завданнями і метою, які перед собою ставить.

Суб'єктивними факторами, що сприяють вибору неповнолітнім агресивних форм поведінки можуть виступати психічні аномалії, які не виключають осудності. Хронічні психічні захворювання також можуть викликати прояви жорстокості та агресії, наприклад, у хворих на епілепсію спостерігається різка зміна настрою, вороже й агресивне ставлення до оточуючих.

Серед факторів, які сприяють вибору неповнолітнім насильницьких проявів у поведінці виділяють недостатню впевненість у собі й низьку або завищену самооцінку, страх як особистісну установку, прагнення до самоствердження, завоювання авторитету серед оточуючих будь-якою ціною.



Низька самооцінка, робить неповнолітніх вкрай чутливими до критики та зауважень, які розцінюються як приниження гідності й образу особистості, що у подальшому призводить до насильства спрямованого на тих хто надає зауваження чи на слабших осіб. Завищена самооцінка, коли вона не співпадає із оцінкою оточуючих, також може призвести до насильницької поведінки.

Прагнення неповнолітніх до самоствердження шляхом застосування насильства до інших осіб, переважно молодшого віку або однолітків, може бути пов'язано із незадоволенням власним соціальним статусом. Тому насильство у таких підлітків виступає як спосіб компенсації свого становища, коли жорстокість до інших, знуцання над оточуючими підвищує самооцінку у власних очах.

У неповнолітніх, які вчинили злочини із застосуванням насильства можна виділити цинізм, самостійність у судженнях і вчинках, сміливість у прийнятті рішень і діях, схильність до ризику, домінування та підкорення оточуючих, емоційну невірноваженість і низьку толерантність до фруструючих факторів. Аналізуючи особистість можна стверджувати, що у неповнолітніх зі схильністю до насильства та агресії переважають такі риси, як жорстокість, сміливість, прямолінійність, а також самостійність, схильність власну думку вважати “законом”, діяти відповідно власним ціннісним орієнтаціям, а при виникненні конфліктних ситуацій, завжди, звинувачувати оточуючих.

Об'єктивними факторами, що сприяють формуванню у поведінці неповнолітніх мотивації до агресії та насильства виступають економічні та соціальні умови життя суспільства. Економічна нестабільність, криза, безробіття, різке розділення на багатих та бідних, що супроводжується демонстрацією у ЗМІ яскравого стилю життя.

Особливої уваги в сучасних техногенних умовах слід приділити ЗМІ та Інтернет-ресурсам як фундаментальним факторам, що формують у поведінці неповнолітніх мотивацію до агресії чи насильства.

Найуразливішою групою споживачів продукції мас-медіа є підлітки, які на фоні швидкого розвитку фізичних та когнітивних здібностей особливо часто виступають у ролі пасивних споживачів продукції ЗМІ та Інтернет-ресурсів. Це пов'язано по-перше, з кризовими процесами підліткового віку, по-друге, з проблемами урбаністичного суспільства, до яких можна віднести зростаючу напружену конкуренцію у різних сферах суспільного життя, нівелювання ролі особистості в сучасному світі, інформаційні перевантаження. Подолання кризових процесів у цьому віці ускладнюється наявністю психічних та поведінкових розладів, що порушують адаптацію неповнолітнього до умов оточуючого середовища.

Необхідність запровадження відносно нових підходів до захисту свідомості дитини, суспільної моралі від культу насильства у ЗМІ та Інтернет в Україні привернула до себе увагу відносно недавно, тоді як у західних країнах на цьому шляху уже досягнуто певних успіхів.

У той же час досвід зарубіжних дослідників не можна автоматично переносити у вітчизняну практику, передовсім, з огляду на істотні національні, історичні та соціально-культурні відмінності.

У межах аналізу впливу ЗМІ та Інтернет на процес формування у поведінці неповнолітніх мотивації до агресії та насильства представляє інтерес дослідження групи неповнолітніх, що вчинили насильницькі злочини.

Були проаналізовані передачі 5 телеканалів України: УТ-1; 1+1; Інтер; ICTV та СТБ. Для реєстрації сцен насильства дослідники використовували наступне визначення агресії, сформульоване американським дослідником Р. Бероном (1981): «Агресія – будь-яка форма поведінки, спрямована на образу чи насильницьке нанесення шкоди іншій живій істоті».

Згідно отриманих даних, середній інтервал між демонстрацією сцен насильства на вищезначених телеканалах складає 16 хвилин. Відповідно, схильними до перегляду телепродукції агресивного змісту дослідники вважали тих підлітків, для яких цей інтервал був меншим. А це виявилась група неповнолітніх, які вчинили насильницькі злочини. Вони мали виразну схильність до перегляду телепродукції агресивного змісту, надаючи їй цілеспрямовану перевагу і виокремлюючи її серед інших. Середньогруповий показник інтервалу між демонстрацією сцен насильства у їх телемену складав 9 хвилин. У порівнянні з групою підлітків, що вчинили корисливі злочини, які не виявляли схильності щодо перегляду телепродукції агресивного змісту. Середньогруповий інтервал перегляду сцен насильства склав – 20 хвилин. Неповнолітні респонденти, які скоїли злочини і правопорушення корисливого характеру з елементами агресії та насильства, так, як і перша група належали до активних споживачів телепродукції агресивного змісту. Середньостатистичний інтервал перегляду сцен агресії у них був менший за 16 хвилин, але середньогруповий показник склав 14 хвилин.

Підвищений інтерес у неповнолітніх, які вчинили насильницькі злочини викликали стрічки (серед них домінували закордонні), в яких були реальні чи максимально реалістично відзняті епізоди насильства (відеофільми як серія “Лики смерті”, “Шокуюча Азія”, “За межею”) (50,85% респондентів). У той же час серед респондентів з інших груп дані кінотвори особливою популярністю не користувались – (11,18%)

Пояснюючи переваги переглянутої кінопродукції більшість тих хто її переглянули – 26 (86,67%), вказували на те, що вона “лоскоче нерви”, дозволяє відчувати недоступні раніше відчуття, показує життя без прикрас. Натомість, неповнолітні, які вчинили корисливі злочини, що переглянули фільми подібного роду, відзивались про них відверто негативно.

Прийнятною для застосування у пізнанні та протидії підлітковому насильству є думка американських дослідників теорії агресії Р. Берон та Д. Річардсон, що виходячи з різноманітності факторів розвитку протиправної агресивної по-

ведінки існує необхідність розробки такого ж нестандартного і багатопланового арсеналу ефективних методів її профілактики і корекції.

Висока соціальна значимість, широка поширеність та виразні негативні наслідки протиправних агресивних дій, що вчиняються неповнолітніми, зокрема, під впливом інформації мас-медіа насильницького характеру, обумовлюють необхідність пошуку нових, більш специфічних до даного явища, ефективних та оптимальних у застосуванні методів виховної, превентивної та корекційної роботи з даним контингентом неповнолітніх правопорушників.

Таким чином, підґрунтям заходів запобігання та протидії насильницькій злочинності неповнолітніх має слугувати комплекс факторів, що сприяють формуванню у поведінці неповнолітніх мотивації до агресії та жорстокості. Саме тому потребують подальшого комплексного і всебічного пізнання і застосування шляхи реформування системи запобігання та протидії злочинній поведінці неповнолітніх, у тому числі насильницького та агресивного характеру.

**І. С. Яковець,**

провідний науковий співробітник Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, кандидат юридичних наук

## **ОСНОВНІ СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ПРАКТИКИ ВИКОНАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ ТА ЇХ ВПЛИВ НА РОЗРОБКУ КОНЦЕПЦІЇ ОПТИМІЗАЦІЇ ЦЬОГО ПРОЦЕСУ**

Протягом усього часу свого існування система виконання кримінальних покарань України неодноразово піддавалася обґрунтованій критиці як з боку національних фахівців і правозахисників, так і з боку міжнародних експертів, а стан справ у цій системі визнавався кризовим та таким, що потребує невідкладних змін. З метою виправлення такого становища процес виконання-відбування кримінальних покарань в Україні піддавався чисельним спробам удосконалення, реформування, реорганізації, модернізації, розвитку, підвищення ефективності тощо. Безперечно, вітчизняна система виконання покарань та попереднього ув'язнення за останні роки зазнала окремих позитивних змін, натомість достатньо велике число виявлених проблем залишаються дотепер не вирішеними.

У зв'язку з цим вагомим компонентом позитивних перетворень процесу виконання покарань є визначення його стратегії та пріоритетів, формування

концептуальної мети цієї діяльності. Але аналіз практики свідчить про відсутність комплексного та одноманітного розуміння названих аспектів на тлі постійних без результативних спроб впровадити оновлення за рахунок «термінологічних ігор». Приміром, за ініціативи керівництва ДКВС України у обіг уведено поняття «пенітенціарна служба», що нібито дозволить змінити вихідні засади виконання кримінальних покарань; також ведеться мова про необхідність запровадження пробації як одного із засобів зміни становища тощо.

При цьому поза увагою залишилась теза, що будь-який процес реалізації завдання вимагає певних засобів і способів діяльності, а його спрямованість визначається змістом поставленої мети. Зміст мети діяльності кримінально-виконавчої системи, як це впливає з проголошеної провідної тенденції, полягає у забезпеченні безпеки суспільства шляхом виправлення і ресоціалізації осіб, які відбувають або відбули кримінальні покарання. Для того, щоб проголошені цілі та завдання діяльності перетворилися з абстрактних можливостей у реальні, а реальні можливостей стали дійсністю, необхідні відповідні засоби, що на певних етапах виступають цілями нижчого порядку, завданнями діяльності цієї структури. Враховуючи педагогічну спрямованість поставлених завдань з виправлення та ресоціалізації засуджених, можемо припустити, що основні засоби їх досягнення мають також носити педагогічний та психологічний характер, проте вивчення положень концептуальних документів свідчить про зворотне.

Нагомість ДПтСУ наголошує, що «головні зусилля керівництва Державної пенітенціарної служби у 2011-2012 р. р. були сконцентровані на реалізації таких напрямів *оперативно-службової та виробничо-господарської діяльності*. Названий підхід додатково вказує на те, що система цілеполягання ДКВС України у теперішній час не є вільною від логічних суперечностей. Проголошуючи педагогічну спрямованість, кримінально-виконавча служба фактично запроваджує заходи для досягнення виключно цілей суто оперативно-службової та виробничо-господарської діяльності, в результаті чого практика виконання кримінальних покарань, незважаючи на проголошення благих намірів та побажань, ще доволі повільно дрейфує у бік загальновизнаних стандартів організації процесу виконання кримінальних покарань, характерних для розвинутих країн. Наслідком цього є низка наявних нині протиріч між: 1) декларованими цілями та застосовуваними архаїчними способами їх досягнення; 2) проголошеними виховними та виправними цілями та матеріально-технічним, ідеологічним, інформаційними та фінансовим рівнем інструментів їх досягнення; 3) визначеними цілями та низьким рівнем підготовки кадрового забезпечення.

Як видається, основні причини звернення законодавця та керівників ДКВС України саме до концепції виправлення (пенітенціарної ідеї, ресоціалізації тощо) полягають не в життєдіяльності наведених концептуальних ідей, не в їх ефективності чи корисності, а у наближенні певних науковців до керівників органів

державної влади, які здатні приймати вагомі рішення з питань орієнтування сфери виконання кримінальних покарань. Крім того, формальне тяжіння до мети виправлення й ресоціалізації створює позитивний імідж ДКВС України «з людським обличчям» та дозволяє цій службі висвітлювати власну діяльність з позиції гуманізму та дотримання прав людини. Актуальним для оцінки подібного орієнтування ДКВС України на мету виправлення засудженого видається й позиція О. Л. Ременсона, який вважав, що сенс підкреслення виправлення та перевиховання, як основного завдання, визначається потребою надати порівняльний аналіз цього завдання у зіставленні саме з виробничо-господарською діяльністю, а не з якимись іншими завданнями виконання покарання. Можливо, саме тому персонал органів і установ виконання покарань йде далі та навіть «реанімує» виключену з кримінального закону мету «перевиховання» засуджених<sup>1</sup>.

Однак науковці – прихильники пенітенціарної та виправної концепції виконання кримінальних покарань не вбачають в існуючому негативному стані справ із визначенням базових понять, термінів та категорій жодних проблем, вважаючи це природною даністю. Приміром, Д. В. Ягунов посилається, що для практичного працівника системи кримінальної юстиції відмінності між «виправленням», «ресоціалізацією», «перевихованням» та іншими суміжними категоріями завжди будуть мінімальні, якщо не нульові. Що ж стосується питання назви в'язничного відомства – то це, на думку названого вченого, є виключно питання термінології, практичну цінність якого не слід перебільшувати. Головним же аргументом запровадження у практику терміна «пенітенціарний» називається його *традиційність* та загальнозживаність.

Подібне викривлене ставлення до базової термінології науки тягне за собою хибні викривлення практики виконання кримінальних покарань. Зокрема, О. Г. Колб, коментуючи подібні явища, влучно зауважує, що у професійній мові

---

<sup>1</sup> Примітка: У чисельних публікаціях, новинах та інтерв'ю персоналу ДКВС України використовується саме термін «перевиховання» (наведено зі збереженням стилістики оригінальних джерел): «Однім з пріоритетних завдань діяльності Державної пенітенціарної служби України є успішна інтеграція засуджених до суспільства. Особливо наріжним питанням є проблематика *перевиховання* неповнолітніх правопорушників у законотворчих громадян»; «Позитивно оцінив очільник області і роботу волинських пенітенціаріїв з малолітніми правопорушниками, висловивши сподівання на їх *перевиховання*»; «Найголовніша мета виховної роботи в установах виконання покарань та, безпосередньо, в Качанівській виправній колонії (№ 54) управління Державної пенітенціарної служби у Харківській області – виправити та *перевиховати* засуджених з тим, щоб після звільнення вони стали гідними членами суспільства»; «У Ковельській ВК *перевиховання* неповнолітніх було успішно реалізовано за допомогою програми «Сходинки»; «Наша мета – зробити процес *перевиховання* таким, який би в подальшому відповідав вимогам сучасного суспільства та мав наслідком глибоке перевиховання та виправлення особистості»; «*Перевиховання* проблемних підлітків є невід'ємною частиною роботи кримінально-виконавчої інспекції».

персоналу західних колоній цинічне ставлення до виправлення виразилось в іронічній зміні термінів. Тепер ізоляцію порушника в дисциплінарний ізолятор режиму прийнято називати «конструктивною медитацією», а сам ізолятор – «тихою кімнатою». Позбавлення волі без будь-яких реабілітаційних спроб називають «терапією середовища», а блоки для виконання цього покарання нумерують як «хмарка – 1», «хмарка – 2» і так далі. Фактично в кожній окремій установі виконання покарань виник і затвердився свій «сленг».

Регрес та повернення до положень, які піддавались нищівній критиці в минулі роки, вбачається й у такій тенденції. За радянських часів окремим напрямком досліджень у галузі тоді ще виправно-трудового права була критика (критичний аналіз) основних концепцій буржуазної системи виконання кримінальних покарань. Дослідники цих аспектів відмічали, що основною тенденцією буржуазної каральної політики була її певна непослідовність: намагання поєднання посилення репресії з пошуками «прогресивних» систем тюремного режиму, який переслідує мету впливу на засуджених шляхом надання різноманітних пільг. Разом із тим вказується на «готовність буржуазної пенітенціарної науки виправдовувати будь-які форми погіршення тюремного режиму»; як писав у зв'язку з цим Б. С. Утевський, «теоретики-тюремники невідступно слідували за тюремниками-практиками».

Починаючи з 2010 р. названий підхід фактично став характерним для національної практики виконання кримінальних покарань та виявляється у постійному зменшенні прав засуджених та посиленню каральної сторони режиму виконання-відбування покарань, при чому доволі часто відбувається це під загальним гаслом «гуманізації» умов відбування покарання. Для підтвердження цієї тези достатньо поглянути лише на два документи, прийняті у цьому році – зміни до Кримінально-виконавчого кодексу України «щодо забезпечення прав засуджених осіб в установах виконання покарань» (цим актом подекуди було здійснено зменшення обсягу прав засуджених та покладання на них додаткових обов'язків з одночасним розширенням прав адміністрації), Правила внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України, затверджені наказом Міністерства юстиції України від 18 березня 2013 р. №460/5.

Таким чином, проголошений гуманізм та поліпшення умов відбування покарання з одночасним забезпеченням належного поведіння із засудженими, дотримання їх прав і свобод, поважне ставлення до людської гідності залишаються на рівні декларацій, що межує з лицемірством. Саме це і свідчить про потребу розробки та втілення нової концепції діяльності ДКВС України, оптимізації останньої з одночасним осмисленням поставлених перед процесом виконання покарань цілей, завдань та засобів їх досягнення.

**К. А. Автухов,**  
асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

## **ПІДЗАКОННІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ У КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ОСТАННІ ТЕНДЕНЦІЇ**

Вітчизняна правова система тривалий час перебуває в стані реформування, який певною мірою відбивається і на кримінальній юстиції, та, зокрема, системі виконання покарань. Останні зміни в цій системі, зокрема, беззмислове «перейменування» Державного департаменту України з питань виконання покарань у Державну пенітенціарну службу України, яке фактично жодним чином не поліпшило функціонування центрального органу виконавчої влади з питань виконання покарань, поспішне прийняття ряду змін до Кримінально-виконавчого кодексу України та підзаконних нормативних актів, які в подальшому зазнали суттєвої критики, як з боку громадськості, так і в наукових колах, все це дає підстави стверджувати, що реформа правового регулювання кримінально-виконавчих правовідносин відбувається безсистемно, та без належного наукового обґрунтування їх доцільності та необхідності.

Разом з цим, варто звернути увагу на існуючу необхідність забезпечення повноцінної охорони прав і свобод кожного громадянина, навіть тих, хто потрапив під вплив кримінально-виконавчої системи. Цим обумовлюються потреба дослідження усього можливого інструментарію нормалізації та підтримання законності в процесі виконання кримінальних покарань. Стабільність та цілісність кримінально-виконавчого законодавства повинні відігравати першочергову роль у цьому.

Активний процес «оновлення» кримінально-виконавчого законодавства спостерігався у 2003 р., коли було прийнято Кримінально-виконавчий кодекс України, і на реалізацію положень якого на той час Державний департамент України з питань виконання покарань затвердив велику кількість нормативних документів. Тривалий час на рівні відомчого регулювання не відбувалось суттєвих змін, втім прийняті 10 років тому документи, останнім часом почали «перезатверджувати» наказами Міністерства юстиції України. Всього прийнято більше 30 «нових» нормативно-правових актів у сфері регулювання кримінально-виконавчих правовідносин. Зокрема, було прийнято такі важливі документи, як Правила внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів, Інструкцію про порядок розподілу, направлення та переведення для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі, та низку інших. Втім подібну нормотворчість

доцільно визнати саме «перезатвердженням», адже фактично в текст цих документів переносяться старі положення з поодинокими редакційними правками, та й то, як показує їх аналіз, ці правки аж ніяк не можна визнати гуманістичними по відношенню до самих засуджених.

Наразі розроблено проект Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, які є базовим підзаконним актом в системі регулювання процесу виконання покарання у виді позбавлення волі. Визнаючи нагальність та всіляко підтримуючи рішення про прийняття нової редакції Правил, не зупиняючись на позитивних аспектах проекту (які безумовно є), окреслимо недоліки та упущення документу.

В теорії права визначається, що відомчий акт – це підзаконний нормативний акт (указ, інструкція, нормативний наказ та ін.), що видається в межах компетенції того чи іншого органу виконавчої влади, який містить вторинні (похідні) норми, що розкривають і конкретизують первинні норми, приймаються на їх підставі, спрямовані на їх виконання.

Відомчі акти видаються у випадках, коли в межах сфери відання міністерства, комітету, відомства: а) нечітко, лише у загальних рисах, визначені права і обов'язки суб'єктів; б) є прогалини у певних аспектах взаємовідносин суб'єктів; в) прямо доручено законом (указом, постановою, розпорядженням) видати акт для конкретизації норми закону.

Отже, Правила не можуть розширювати та довільно тлумачити норми Конституції та Законів України, інших актів законодавства України. Це зумовлено вимогами ч. 3 ст. 63 Конституції України, де закріплено, що засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду; ч. 2 ст. 7 КВК України: «Засуджені користуються всіма правами людини та громадянина, передбаченими Конституцією України, за винятком обмежень, визначених цим Кодексом, законами України і встановлених вироком суду».

Тобто, на засуджених поширюється правило: «засуджені мають всі права вільних громадян, за винятком обмежень, передбачених КВК України, законами України або вироком суду». Це базове, основне правило.

Крім того, слід звернути увагу, що з наведених норм витікає виключно два джерела обмежень для засуджених: 1) закон; 2) ухвала слідчого судді (суду) або вирок суду. Що ж стосується розуміння необхідного обсягу правообмежень, то вони, як видається, доволі чітко окреслені у практиці Європейського Суду з прав людини, який у рішенні «Хірт проти Сполученого Королівства» (Hirst v. the United Kingdom) вказав, що будь-яке обмеження прав повинно бути обґрунтоване, таке обґрунтування може здійснюватись з урахуванням вимог безпеки, частково для попередження злочинів і безладів, і такі обмеження повинні бути невід'ємно пов'язані з умовами ув'язнення (п. 69).



Усе наведене має бути базовим, вихідним при визначенні правил поведінки та тримання засуджених. Однак, окремі положення, Правил не відповідають нормам чинного законодавства, міжнародним стандартам та вихідним поняттям й підходам, існуючим у кримінально-виконавчому праві. Для прикладу можна навести п. 2.1 Правил: «Речі, продукти харчування, вироби і речовини, які не передбачені переліком продуктів харчування, виробів і речовин, які можуть отримувати засуджені у посилках (передачах), купувати в крамницях установ виконання покарань та зберігати при собі (додаток 2), у засуджених вилучаються в порядку, передбаченому статтею 102 Кримінально-виконавчого кодексу України та пунктом 11.1 Правил». Він прямо суперечить нормам закону – КВК України. У ст. 107 цього акту встановлено: «4. Засудженим забороняється: придбавати, виготовляти, зберігати і використовувати гроші, цінності, предмети, речі, речовини і вироби, заборонені до використання в колонії». Отже, повинен бути визначений перелік саме заборонених речей, а не навпаки, дозволених, як це зроблено в Правилах, ця норма грубо порушує законодавство.

Окремі положення Правил встановлюють невідповідні обмеження (п. 25.6.): «Приймання засуджених у ДІЗО, карцери, ПКТ (ОК) проводиться молодшими інспекторами чергової зміни під керівництвом ЧПНУ або їхніх заступників та документується. Засуджені підлягають повному обшуку. Вони передосягаються в одяг, який закріплений за ДІЗО, карцерами, ПКТ (ОК)». Оскільки чинне законодавство не передбачає особливого одягу для засуджених, які поміщуються в ДІЗО, ПКТ тощо, виникає питання – з яких підстав передбачене таке нововведення? Чим має цей одяг відрізнятися від встановленої форми одягу засуджених та за рахунок яких коштів буде здійснено його придбання?

Аналіз Правил дає підстави стверджувати про наявність і низки прогалин в їх тексті. Так, у розділі XXXII Проекту (особливості тримання засуджених у дільницях посиленого контролю) розробниками не визначено мінімальний строк перебування засудженого у цій дільниці, після спливу якого, може бути розглянуто питання про можливість його переведення до дільниці ресоціалізації в порядку зміни умов тримання. Залишилося неврегульованим питання щодо підстав та порядку надання засудженим передбаченого ч. 6 ст. 151 КВК дозволу (після відбуття 15 років строку покарання) брати участь у групових заходах освітнього, культурно-масового та фізкультурного-оздоровчого характеру, а також процесуальний порядок оформлення такого дозволу. Розробники Проекту у цьому розділі взагалі не передбачили можливості та порядку відвідування установ членами спостережних комісій, що прямо суперечить вимогам ч. 2 ст. 25 КВК України.

Нами були названі лише загальні критичні зауваження щодо тексту проекту Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, більш детальний аналіз буде проведено після їх затвердження, однак навіть зазначене, враховую-

чи ту критику нормативних актів, що були прийняті останнім часом для регулювання кримінально-виконавчих правовідносин, дає можливість зробити висновки про низький рівень якості розроблених «оновленою» Державною пенітенціарною службою України нормативно-правових актів.

**А. В. Горностай,**

асистент кафедри кримінального права № 1  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого, кандидат юри-  
дичних наук

## **ПІДСТАВА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАМАХ НА ЗЛОЧИН**

Питання визначення підстави кримінальної відповідальності за незакінчений злочин і, зокрема, за замах, у доктрині кримінального права було та залишається дискусійним. У науці кримінального права можна виокремити декілька різних точок зору.

Так, Н. В. Лясс, Б. С. Нікіфоров, А. Н. Трайнін, та ін. дотримувалися позиції згідно якої *підставою кримінальної відповідальності за замах на злочин визнається неповний склад злочину*. Вони зазначали, що замах має місце там, де є всі елементи складу злочину, за винятком одного – наслідку. Особливості замаху полягають у тому, що в ньому «відсутність одного з елементів складу не усуває кримінальної відповідальності за вчинену дію, а створює особливе положення відповідальності за незакінчений злочин».

Інший науковий погляд висловлював, зокрема, І. С. Тишкевич. Він підтримував думку, що *підставою кримінальної відповідальності за замах на злочин вважається часткове виконання складу злочину*. І. С. Тишкевич вважав, що притягнення до відповідальності за незакінчену злочинну діяльність має лише ту особливість (у порівнянні із закінченим злочинном), що для нього необхідно та достатньо, щоб винний частково виконав склад того або іншого конкретного злочину. Він зазначав, що відповідальність за таке часткове здійснення складу злочину спеціально передбачена в законі (ст.17 КК 1960 р.).

Напроти, Н. Ф. Кузнецова підтримувала наукову позицію, згідно якої *підставою кримінальної відповідальності за замах на злочин є склад злочину*. На її думку, склад завжди єдиний для всіх видів злочинів (закінчених і незакінчених). Тільки при незакінченому злочині відсутні ознаки об'єктивної сторони доводяться не як ті, що фактично настали, а як ті, які повинні настати, якби їх настанню не перешкодили обставини, що не залежали від особи. Дійсно, необ-

хідно підкреслити, що чинне законодавство не передбачає поняття «неповний» або «частково виконаний» склад злочину. В ч.1 ст. 2 КК України закріплено, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом.

Проте, багато вчених підтримували точку зору що *підставою кримінальної відповідальності за замах є склад замаху на злочин*. Отже, у незакінчених злочинах завжди є склади готування до певного злочину або замаху на певний злочин, ознаки яких визначаються диспозиціями норм Особливої частини та положеннями статей Загальної частини КК. Іншими словами, визнається існування декількох самостійних складів: склад закінченого злочину, склад замаху, склад готування й, нарешті, склад співучасті. Цю наукову позицію підтримували Я. М. Брайнін, М. Д. Дурманов, В. Д. Іванов, В. М. Кудрявцев, Н. В. Маслак, А. А. Піонтковський, В. С. Прохоров, А. І. Санталов, В. М. Чхиквадзе, М. Д. Шаргородський та ін.

Саме ця точка зору видається правильною: законодавець підкреслює, що незакінчений злочин (в тому числі й замах на злочин) має всі ознаки злочину (ч.1 ст. 11 та ч.2 ст.13 КК України). Тому питання про наявність складу злочину в ньому просто не повинно виникати, оскільки кожне суспільно небезпечне діяння визнане злочином у законі, має свій склад. Крім того, ст. 2 КК України визначає підставу кримінальної відповідальності як «вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом». Проте, чинне законодавство не визначає поняття складу злочину і не вказує, Загальною чи Особливою частиною мають бути передбачені його ознаки. У ч.1 ст. 2 КК України законодавець використав формулювання «склад злочину, передбачений цим Кодексом», а не «передбачений Особливою частиною КК».

Таким чином, закон передбачає єдність правової та фактичної підстав для притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення замаху на злочин. Фактичною підставою є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК; правовою – наявність у вчиненому суспільно небезпечному діянні складу злочину, передбаченого КК. Отже, фактичною підставою кримінальної відповідальності за замах на злочин є вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК, а саме діяння, передбачені ст. 15 КК.

Між тим, склад замаху на злочин має свої особливості. Особливості його об'єктивної сторони зазначені як у відповідній статті Особливої частини КК, так і в ч. 1 ст. 15 Загальної частини КК (недоведеність злочину до кінця з причин, що не залежали від волі особи). Особливості об'єкту замаху на злочин закріплено в Особливій частині КК (про це свідчить будова розділів Особливої частини КК). Ознаки суб'єкта можуть бути передбачені і Загальною частиною (загальний суб'єкт), і Особливою частиною КК (спеціальний суб'єкт). Ознаки суб'єктивної сторони складу замаху містяться як у Загальній частині (вказівка на можливість

вчинення замаху тільки при прямому умислі та наявності мети на вчинення злочину), так і в Особливій частині КК (наявність у винного певного мотиву).

Отже, елементами складу замаху на злочин є об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт та суб'єктивна сторона.

*Об'єкт* замаху повністю залежить від об'єкта закінченого злочину, який суб'єкт мав намір вчинити. Наприклад, при замаху на вбивство – об'єктом є життя людини, при замаху на зґвалтування – статева недоторканість та статева свобода особи, при замаху на грабіж – власність.

*Об'єктивна сторона.* Особливістю об'єктивної сторони замаху є те, що: 1) починається *безпосереднє виконання об'єктивної сторони* складу злочину, передбаченого Особливою частиною КК, який особа має намір вчинити; 2) замах може вчинюватися як шляхом *дії*, так і шляхом *бездіяльності*; 3) злочин *не доводиться до кінця* з причин, що не залежали від волі особи.

Ознаки об'єктивної сторони замаху передбачені як Особливою частиною КК у диспозиції відповідних статей, так і Загальною частиною КК у ч.1 ст. 15 посиланням на недоведеність злочину до кінця з причин, що не залежали від волі особи. Замах вважається вчиненим з моменту початку виконання об'єктивної сторони конкретного злочину, передбаченого Особливою частиною КК, за умови недоведення злочину до кінця з причин, що не залежали від волі особи.

*Суб'єктивна сторона.* Замах на злочин, як вид незакінченого злочину, можливий лише з *прямим* умислом. Частина 1 ст. 15 Загальної частини КК закріплює наступні суб'єктивні ознаки замаху – вину у виді прямого умислу і мету вчинення злочину. Між тим, така ознака суб'єктивної сторони замаху як мотив може міститися в диспозиціях статей Особливої частини КК. Наприклад, замах на вбивство з корисливих мотивів (частини 2 або 3 ст. 15 та п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України).

*Суб'єкт* замаху визначається залежно від того, які вимоги встановлюються законом до суб'єкта закінченого злочину, який особа мала намір вчинити. Наприклад, суб'єктом замаху на вбивство може бути фізична осудна особа, яка досягла 14 річного віку. Ознаки суб'єкта можуть бути передбачені і Загальною частиною (загальний суб'єкт), і Особливою частиною КК (спеціальний суб'єкт). Наприклад, суб'єктом злочину, передбаченого ст. 117 КК України, може бути тільки мати новонародженої дитини.

Таким чином, якщо підставою кримінальної відповідальності за закінчений злочин є склад злочину, передбачений статтею Особливої частини КК, то *підставою кримінальної відповідальності за замах на злочин є склад замаху, передбачений статтями як Особливої частини, так і Загальної частини КК.* Це положення знайшло своє закріплення в ст.16 КК України, в якій підкреслюється, що кримінальна відповідальність за замах на злочин настає за ст.15 і за тією статтею Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин.

**Т. В. Корчева,**

асистент кафедри кримінального процесу  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого, кандидат юри-  
дичних наук

## **ЩОДО ПРОБЛЕМ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОФЕСІЙНОГО ЗАХИСТУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ**

Пріоритетним напрямком реформування кримінального судочинства є захист прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, завдання якого закріплені у статті 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України). Наявність охорони як особистих, так і публічних інтересів у кримінальному провадженні (причому особистих інтересів – першочергово) визначають шляхи удосконалення вітчизняного кримінального процесуального законодавства.

Складовою частиною забезпечення з боку держави захисту прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження є існування у кримінальному процесуальному законодавстві права особи на вторинну правову допомогу і це право стосується осіб, які тій чи іншою мірою залучаються до орбіти кримінального провадження. Однією із форм права особи на правову допомогу виступає право особи на захист (як задача кримінального провадження), а суб'єктами захисту, згідно діючого КПК України є підозрюваний, обвинувачений, засуджений, виправданний, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, або вирішується питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземної держави (екстрадицію).

Особа, яка притягується до кримінальної відповідальності, має право одержати правову допомогу, яку надає у кримінальному провадженні адвокат, і який здійснює її захист на будь-якій стадії процесу. В цьому положенні виявляється доступність правосуддя. Як приклад, наведемо рішення Європейського суду з прав людини в справі «Кромбах проти Франції» від 13.02.2001 р. в якому зазначено: «Право кожного на те, щоб його інтереси в суді представляв адвокат, – є основним елементом справедливого судового розгляду».

Розглянемо декілька кримінальних процесуальних положень, які потребують, на наш погляд, удосконалення і стосуються здійснення захисту, а саме прийняття адвокатом захисту і допуску адвоката-захисника до участі у кримінальному провадженні.

Зазначимо, що на відміну від запрошення і призначення захисника, що регулюються нормами КПК України, прийняття захисту не відбито в нормах КПК

України, але має процесуальне вираження в ст. 50 КПК, яка містить перелік документів, що підтверджують повноваження захисника і свідчать про те, що захист є прийнятним.. Цієї норми повністю відповідає стаття 26 Закону України №5076-У1 «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07. 2012 р., яка відносить документи, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги до підстав для здійснення адвокатської діяльності.

Прийняття адвокатом захисту є передумовою допуску адвоката-захисника до участі у кримінальному провадженні, про що суб`єкти, що ведуть процес, у випадках призначення захисника, повинні виносити відповідний процесуальний документ. Таким документом виступає постанова. Разом з тим, КПК України не передбачає винесення такої постанови у випадку залучення захисника за проханням особи, і обов`язковість винесення постанови по всім випадкам, без виключення, у справах за призначенням (ст. ст. 48. 49). Так, у ч. 1 ст. 49 КПК України, надано перелік випадків, коли слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд, забов`язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні, і саме в цих випадках слідчий, прокурор, виносить постанову, а слідчий суддя та суд постановляє ухвалу, якою доручає відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням та забезпечити його прибуття у зазначені у постанові (ухвалі) час і місце для участі у кримінальному провадженні (ч. 2).

Звертає на себе увагу та обставина, що законодавець у вищезазначеній нами нормі КПК застосовує оцінні поняття, вказуючи на випадки, коли слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його (п. 3 ч. 1 ст. 49). Разом з цим, не уточнюється, які це обставини. Далі – у частині 1 вище зазначеної норми вказано, що захисник може бути залучений слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом у інших випадках, передбачених законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги. Також постає питання: які це «інші випадки»? Випадки залучення слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом захисника вказані у Законі України №3460-У1 «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011р., але вважаємо, що норми КПК не повинні містити оцінні поняття та посилання на «інші випадки». Відсутність чіткості у тексті закону, на практиці може призвести до вільного трактування положень КПК, суб`єктивного ставлення до конкретних обставин кримінального провадження. В розгляді цього питання, ми визначаємо засадою і підтримуємо точку зору проф. О. В. Капліної, яка слушно зазначає, що неточність і неясність викладу норми права є найпоширенішим недоліком чинного законодавства.

Необхідність обов`язкового винесення постанови про допуск захисника до участі у кримінальному провадженні обґрунтуємо наступним.

По-перше, постанова про допуск адвоката до участі у кримінальному провадженні в якості захисника свідчить про те, що він дійсно приймає участь у кримінальному провадженні, приймає участь при проведенні слідчих і процесуальних дій, при роз'ясненні прав підозрюваному, а саме права на захист. Нагадаємо, що тільки у присутності захисника повинна відбуватися відмова від захисника або його заміна, що відбито у ч. 2 ст. 54 КПК, і що підтверджує факт добровільності волевиявлення особи стосовно питання здійснення захисту.

По-друге, у випадку невинесення слідчим, прокурором даної постанови (при наявності цього обов'язку), захисник, або особа, яка потребує захисту мають право оскаржити бездіяльність слідчого чи прокурора, відповідно до вимог статті 303 КПК, і це оскарження буде цілком обґрунтовано. І навпаки, у випадку, скажемо, не допуску адвоката до участі у справі, коли можуть чинити перешкоди діяльності захисника, оскарження дій, або бездіяльності суб'єктів, що ведуть процес, (при відсутності у них обов'язку винести відповідну постанову про допуск адвоката), може бути значно ускладнений в частині наведення доказів в обґрунтування оскарження.

**Г. С. Крайник,**

асистент кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

## **ЩОДО НЕДОЦІЛЬНОСТІ ВВЕДЕННЯ ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ ДО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

З появою у Кримінальному процесуальному Кодексі (далі – КПК) України та Законі України від 16 травня 2013 р. № 245-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність з Кримінальним процесуальним кодексом України» інституту кримінальних проступків з'явилась невідповідність між чинними Конституцією України (де взагалі відсутній термін «кримінальний проступок»), Кримінальним кодексом (далі – КК) України (у ст. 11 містить поняття «злочин», не містить терміну «кримінальний проступок») та КПК і зазначеним Законом України від 16 травня 2013 р. № 245-VII (містять термін «кримінальний проступок»). Традиційно в Україні законодавство про кримінальну відповідальність складає КК (ст. 3 КК).

На низку важливих питань прихильники введення інституту кримінальних проступків не можуть надати біль-менш логічних та обґрунтованих відповідей, зокрема: навіщо додаткова криміналізація десятків діянь, які у разі прийняття

Закону про кримінальні проступки неминуче потраплять до нього з КК та з Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП)? Яке покращення прав людини, якщо фактично значно збільшується криміналізація діянь? Кому вигідно засудження обвинувальними вироками судів громадян України за діяння, які по суті повинні залишатися адміністративними проступками? Невже це впливає з міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України?

Однією з основних ідей прийняття Закону про кримінальні проступки була скасувати судимість за злочини невеликої тяжкості. Але це можна успішно реалізувати шляхом внесення змін лише до розділу XIII КК України «Судимість», де закріпити положення про відсутність судимості за злочини невеликої тяжкості, без уведення інституту кримінальних проступків до КПК України та без прийняття Закону про кримінальні проступки (про необхідність прийняття якого говориться у КПК України, але щодо доцільності цього є суттєві питання).

**Необхідно терміново внести зміни до КПК України та Закону України від 16 травня 2013 р. № 245-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність з Кримінальним процесуальним кодексом України», скасувавши там згадки про кримінальні проступки та про необхідність прийняття Закону про кримінальні проступки.**

**Недоцільно вводити інститут кримінальних проступків у кримінальне законодавство України та залишати у кримінальному процесуальному законодавстві України, адже:**

1) на даний час зайвою є додаткова криміналізація діянь, які у разі прийняття Закону про кримінальні проступки неминуче потраплять до нього з КК та з Кодексу України про адміністративні правопорушення;

2) виникнуть суттєві складнощі на практиці, тому що одночасно існуватимуть три нормативні акти, що часто конкуруватимуть між собою: КК, КУпАП, Закон про кримінальні проступки (а не два як тепер);

3) недоцільним та негуманним є засудження обвинувальними вироками судів громадян України за діяння, які по суті повинні залишатися адміністративними проступками. Недоцільною є явна невідповідність між задекларованим у Концепції реформування кримінальної юстиції України та правоохоронних органів прагнення реформування у напрямі захисту прав і свобод людини відповідно до вимог міжнародних правових актів та реаліями сьогодення (прийняття та введення в дію цих положень КПК України щодо кримінальних проступків ще більше обмежить права і свободи громадян України);

4) дивним виглядає прагнення «слуг народу» – народних депутатів України засудити своїх «господарів» **вироками** за вчинення кримінальних проступків, не спитавши народ України (жодних референдумів щодо цього в Україні поки що не було);



5) це **негативно вплине на стан корупції в Україні**, оскільки багато наших співгромадян прагнутимуть уникнути вироку за кримінальний проступок шляхом надання неправомірної вигоди;

6) кримінальні проступки є у кримінальному законодавстві не усіх, а лише деяких держав Європи (Австрія, Латвія, Литва, Естонія, Іспанія, Швейцарія, Франція та ін.), але там (на відміну від України) відсутні Кодекси про адміністративні правопорушення. Україна має свої правові традиції та принципи, що теоретично обґрунтовані та практично випробувані, а інститут кримінальних проступків не є притаманним для нашої правової системи та не несе ніяких позитивних змін у правозастосування.

7) поняття «кримінальний проступок» не передбачене у Конституції України, натомість поняття «злочин» вживається досить часто (статті ч. 3 ст. 29, ч. 3 ст. 30, ст. 31, ч. 3 ст. 34, ч. 2 ст. 39, ч. 1, 2 ст. 60, ч. 1, 2 ст. 62, ч. 3 ст. 76, п. 22 ч. 1 ст. 92, ч. 1, 6 ст. 111 Конституції України, п. 13 Перехідних положень Конституції України);

8) Венеціанська Комісія, що розглядала проект КК, не розглядала відсутність кримінальних проступків як його недолік, тобто КК і КПК України без наявності кримінальних проступків відповідають європейським стандартам;

9) *варту пам'ятати, що змінюючи лише КК і КПК України, не вдасться приборкати корупцію та організовану злочинність. Необхідний комплексний підхід та органічне поєднання профілактичних, правоохоронних та репресивних заходів, чітко визначених пріоритетів та належного забезпечення: економічного, кадрового, інформаційно-аналітичного, науково-методичного, матеріально-технічного тощо;*

10) не слід забувати також, що введення інституту кримінальних проступків не впливає з міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а є ідеєю вітчизняних горе-реформаторів, які не бажають «сім раз відміряти, один відрізати».

Відсутня практична потреба та міжгалузеві теоретичні дослідження, що дозволяють впровадити інститут кримінальних проступків у чинне законодавство України.

Тож не випадково при розробці проекту КК України з 1993 по 2001 роки вітчизняними науковцями за активної участі фахівців Національної академії правових наук України (на той час – Академія правових наук України) розглядалися питання можливості включення інституту кримінальних проступків до КК, але вони були обґрунтовано відхилені.

Доцільним є внесення окремих змін до розділу XIII Загальної частини КК України «Судимість», де закріпити положення про відсутність судимості за злочини невеликої тяжкості.

Існує потреба прийняти Кодекс України про адміністративні правопорушення у новій редакції, де залишити інститут адміністративних проступків.

**О. М. Овчаренко,**

асистент кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

## **ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ СУДДІВСЬКОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ В СВІТЛІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ**

Конституція України закріплює принцип недоторканості суддів, який служить гарантією їхньої незалежності. Згідно ч. 3 ст. 126 КУ судді обіймають посади безстроково, крім суддів Конституційного Суду України та суддів, які призначаються на посаду судді вперше. Незалежність і недоторканність суддів гарантуються Конституцією і законами України. Суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом (ч. 1, 3 ст. 126 КУ).

Відповідно до правової позиції Конституційного Суду України, викладеної у справі про незалежність суддів як складову їхнього статусу від 1 грудня 2004 р., «недоторканність суддів – один із елементів їхнього статусу. Вона не є особливим привілеєм, а має публічно-правове призначення – забезпечити здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим судом».

Тому статтею 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. передбачені гарантії недоторканості судді, які проявляються в особливому порядку затримання судді, а також притягнення його до кримінальної відповідальності.

Суддя, затриманий за підозрою у вчиненні діяння, за яке встановлена кримінальна чи адміністративна відповідальність, повинен бути негайно звільнений після з'ясування його особи. Суддя не може бути підданий приводу чи примусово доставлений до будь-якого органу чи установи, крім суду.

Судді може бути повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення лише Генеральним прокурором України або його заступником.

Проникнення в житло або інше володіння судді чи його службове приміщення, особистий чи службовий транспорт, проведення там огляду, обшуку чи виїмки, прослуховування його телефонних розмов, особистий обшук судді, а так само огляд, виїмка його кореспонденції, речей і документів можуть провадитися лише за судовим рішенням.

Відповідно до п. 4 ст. 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» відсторонення судді від посади у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності здійснюється Вищою кваліфікаційною комісією суддів України

(далі – ВККС України або Комісія) на підставі вмотивованої постанови Генерального прокурора України.

За даними ВККС України у 2011 р. було відсторонено від посад у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності 15 суддів, у 2012 р. – 23 судді, у 2013 р. – 12 суддів. На думку Голови Комісії І. Л. Самсіна, ці цифри не можна розцінювати як негативну тенденцію. Це певною мірою процедура очищення, тим більше що саме відсторонення не є тототжним визнанням вини. Випадки повного виправдання суддів за вироками судів мали місце в минулому, а з уведенням в дію нового КПК України можуть траплятися частіше. Прикладом, Указом Президента України № 854/2008 від 25 вересня 2008 р. суддю Арцизького районного суду Одеської області Котелевського Р. І. було відсторонено від займаної посади в зв'язку з притягненням його до кримінальної відповідальності. Після тривалого розгляду справи у 2012 р. було постановлене судові рішення, яким повністю виправдано Котелевського Р. І. Тому Указом Президента України № 169/2013 від 27 березня 2013 р. Котелевського Р. І. було поновлено на посаді судді вищенаведеного суду.

Ініційовані Президентом України зміни до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів передбачають новачі стосовно процедури відсторонення суддів від посади. Відповідний проект Закону від 04.07.2013 № 2522а 19 вересня 2013 р. отримав попередню схвальну оцінку Конституційного Суду України і був підтриманий Верховною Радою України 10 жовтня 2013 р.

Відповідно до нової редакції ч. 3 ст. 126 Конституції України суддя до винесення обвинувального вироку судом не може бути затриманий чи заарештований без згоди Вищої ради юстиції (далі – ВРЮ), наданої за поданням ВККС України. Підстави та порядок надання чи відмови в наданні Вищою радою юстиції згоди на затримання чи арешт судді визначаються законом. Як відзначив Конституційний Суд України у висновку від 19 вересня 2013 р. № 2-в/2013, запропонована редакція ч. 3 ст. 126 Конституції України передбачає наділення Вищої ради юстиції повноваженням надавати згоду на затримання чи арешт судді за поданням ВККС України, що обумовлено правовим статусом цих органів: Вища рада юстиції є колегіальним, незалежним органом, відповідальним за формування високопрофесійного суддівського корпусу, ВККС України – постійно діючим органом у системі судоустрою України, діяльність якого спрямована на забезпечення стабільного, своєчасного та якісного формування судів професійними кадрами, ефективного й об'єктивного розгляду питань про дисциплінарну відповідальність суддів. На думку Конституційного Суду України, надання згоди на затримання чи арешт судді органами, які складаються переважно із суддів є додатковою гарантією незалежності судової влади.

Фактично нова процедура відсторонення судді від посади передбачатиме попередню правову оцінку неправомірних дій суддів ВККС України та ВРЮ. З нині діючим законодавством таку оцінку надає ВККС України.

Так, процедура відсторонення від посади в рамках кримінального правопорушення визначена Главою 14 КПК України. За ст. 154 КПК України відсторонення від посади може бути здійснено щодо особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину, і незалежно від тяжкості злочину – щодо особи, яка є службовою особою правоохоронного органу. Відсторонення судді від посади здійснюється ВККС України на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора України в порядку, встановленому законодавством.

Вимоги, встановлені до відповідного клопотання Генерального прокурора України, визначені ч. 2, 3 ст. 155 КПК України. У клопотанні зазначаються: (1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; (2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; (3) виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на обставини; (4) посада, яку обіймає особа; (5) виклад обставин, що дають підстави вважати, що перебування на посаді підозрюваного, обвинуваченого сприяло вчиненню кримінального правопорушення; (6) виклад обставин, що дають підстави вважати, що підозрюваний, обвинувачений, перебуваючи на посаді, знищить чи підробить речі і документи, які мають суттєве значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливатиме на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджатиме кримінальному провадженню іншим чином; (7) перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання. До клопотання також додаються: (1) копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання; (2) документи, які підтверджують надання підозрюваному, обвинуваченому копій клопотання та матеріалів, що обґрунтовують клопотання.

Загальний строк відсторонення від посади не може перевищувати 2-х місяців, але може бути продовжений у випадках, передбачених КПК (ст. 154, 158 КПК України).

Варто зауважити, що раніше чинне кримінально-процесуальне законодавство не передбачало такого детального мотивування рішення про відсторонення судді від посади з боку органів прокуратури. В свою чергу, Розділ XIV Регламенту ВККС України, затверджений Рішенням Комісії від 8 червня 2011 р. № 1802/зп-11 вимагає від ВККС України досить виваженої та детальної оцінки наданих Генеральною прокуратурою документів стосовно судді, підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення.

Так, після ухвалення Головою Комісії рішення про внесення питання про розгляд вмотивованого клопотання Генерального прокурора України до порядку денного чергового засідання Комісії, Голова Комісії у строки та в порядку, що визначені Законом та цим Регламентом, повідомляє Генерального прокурора України та суддю, щодо якого Комісією має розглядатися питання про відсторонення від посади, про дату, час і місце засідання Комісії із зазначеного питання. При вирішенні питання про відсторонення судді від посади присутність на засіданні Комісії Генерального прокурора України або уповноваженої ним особи є обов'язковою. Неявка на засідання ВККС України судді, щодо якого розглядається питання про відсторонення від посади, та який був належним чином повідомлений про дату, час та місце засідання, не перешкоджає подальшому розглядові Комісією питання про відсторонення такого судді від посади (пункти 14.2-14.5 Регламенту ВККС України).

За результатами розгляду питання про відсторонення судді від посади Комісія приймає рішення, копія якого направляється Генеральному прокурору України, а у випадку прийняття рішення про відсторонення від посади – також судді, якого рішенням Комісії відсторонено від посади, голові суду, в якому займає штатну суддівську посаду відсторонений від посади суддя, та Державній судовій адміністрації України (п. 14.6 Регламенту ВККС України).

У п. 14.9 Регламенту ВККС України визначений момент, з якого суддя вважається відстороненим від посади, і відповідно, вже не може виконувати обов'язки по відправленню правосуддя. Таким моментом є оголошення йому рішення Комісії про відсторонення від посади на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора України. У разі, якщо суддя не був присутнім на засіданні при оголошенні такого рішення Комісії, він вважається відстороненим від посади з моменту отримання копії рішення. У випадку відмови судді від отримання копії рішення про відсторонення його від посади, він вважається відстороненим від посади з моменту складення акту про відмову судді від отримання копії рішення в порядку, встановленому цим Регламентом.

Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що судова реформа 2010 р., нове кримінально-процесуальне законодавство, а також конституційна реформа у галузі судоустрою, послідовно відстоюють ідею суддівської недоторканності, яка є важливою передумовою їхньої незалежності.

# СЕКЦІЯ МОЛОДИХ УЧЕНИХ

**Д. В. Аббакумова,**  
аспірантка кафедри міжнародного права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА АКТІВ КОМІТЕТУ МІНІСТРІВ РАДИ ЄВРОПИ

1. Відповідно до Статуту Ради Європи Комітет Міністрів є органом, що діє від імені Ради Європи. Але було б неправильним розглядати Комітет Міністрів як істинний європейський виконавчий орган, що наділений наднаціональними повноваженнями. Комітет складається з міністрів закордонних справ держав-членів і одностайно приймає рішення з важливих питань, визначених Статутом. У той же час, Статут не надає повноважень щодо прийняття рішень з питань, крім тих, які стосуються організації та порядку роботи Ради Європи.

2. На практиці, якщо залишити у стороні повідомлення інформаційного характеру (доповіді Парламентській асамблеї, відповіді на письмові питання представників Асамблеї і т.д.), усі акти Комітету Міністрів офіційно називаються «резолуції» та «рекомендації». Ці терміни використовуються в статті 20 Статуту, яка визначає права голосу в Комітеті.

Таким чином, Статут передбачає два окремі види актів:

- резолюції й рекомендації;
- рішення.

Існування цих видів можна розглядати як логічний наслідок дуалізму, встановленого статтями 15 і 16 Статуту, які визначають повноваження Комітету і проводять відмінність між актами політичного характеру та внутрішніми організаційними актами. Проте, Комітет Міністрів не вважав за потрібне використовувати право надане йому Статутом, і з перших днів роботи обрав одноманітність форми своїх актів. Комітет не дотримався в буквальному розумінні пункту (б) статті 15, який передбачає, що «у відповідних випадках висновки Комітету можуть приймати форму рекомендацій». Його «рекомендації» до 1979 року приймали форму резолюцій і на цей факт треба звернути особливу увагу.

3. Одноманітність використання терміну «резолуція» дозволяло, зокрема, використовувати єдину нумерацію всіх актів Комітету. Зрештою, це питання форми, і його значення не слід перебільшувати. При визначенні правової природи цих актів, в першу чергу, потрібно враховувати їх зміст і залишити в стороні їх форму.

Відзначають, що резолюції та рекомендації Комітету Міністрів, хоча і не мають юридично обов'язкового характеру, свідчать про тенденції розвитку права Ради Європи і можуть розглядатися в якості авторитетного тлумачення положень конвенцій і хартій Ради Європи. На них неодноразово посилався Європейський Суд з прав людини при виробленні своєї позиції. Резолюції з питань членства в Раді Європи будуть обов'язковим для держави, яка має намір приєднатися до цієї міжнародної організації.

4. Акти Комітету Міністрів відіграють важливу роль у координації співробітництва держав щодо застосування конвенцій, у забезпеченні одноманітності в застосуванні європейських правових стандартів та можуть слугувати основою для розробки конвенцій. Показово, що прийняті Комітетом документи, хоча і не мають прямих правових наслідків для країн учасниць, однак можуть впливати на розвиток національного законодавства та зміну національної практики.

5. Зміст норм резолюцій не однаковий: у кожному конкретному випадку він визначається характером резолюції і досягнутим рівнем узгодження позицій держав. Найбільш важливі норми можуть перетворюватися у форму договорів (конвенцій), які Комітет Міністрів пропонує державам ратифікувати.

Таким чином, акти Комітету Міністрів, які стосуються внутрішньої діяльності Ради Європи, є обов'язковими до виконання, а ті, що адресуються державам-членам Ради Європи носять рекомендаційний характер і є нормами «м'якого права».

**Т. К. Адабашев,**

аспірант кафедри господарського права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ ЩОДО УМОВ УЧАСТІ В ПЛАТІЖНИХ СИСТЕМАХ**

У сучасних умовах питання безпеки, надійності та ефективності платіжних систем виходить на перший план. Забезпечення цих умов є важливим завданням як державної політики в сфері функціонування платіжних систем та системи державного регулювання вказаних відносин, відповідно, так і самих платіжних систем, зокрема їх платіжних організацій. Це впливає із того, що саме на них покладається основний обов'язок щодо організації платіжної системи та безпосереднього керівництва нею, а також забезпечення умов здійснення господарської діяльності в її межах. У зв'язку з цим, платіжні організації стикаються із необхідністю вступати із іншими суб'єктами у відповідні відносини, серед яких одними з найбільш важливих є відносини із добору учасників платіжних систем.

Аналіз Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» показав, учасники платіжних систем мають відповідати не тільки встановленим державою вимогам до них, а й тим умовам та критеріям, що розроблені платіжною організацією, та нададуть їм змогу приєднатися до платіжної системи на підставі договору. В цьому, на наш погляд виявляється важлива характеристика – поєднання публічного та приватного в регулюванні платіжних систем.

Разом з тим, законодавство України не містить чітких норм, які б регламентували які саме вимоги повинні ставитись до суб'єктів господарювання – кандидатів на вступ у платіжну систему та критеріїв яким вони мали б відповідати, віддаючи це питання на вирішення платіжних організації відповідних платіжних систем. Разом з цим, така ситуація може привести до зловживань зі сторони платіжних організацій та порушення прав суб'єктів господарювання. Тому, вважаємо, що *умови та критерії доступу учасників до платіжної системи мають ґрунтуватися на певних принципах які були б адекватною межею від неправомірних дій з боку платіжних організацій.*

Уперше принципи доступу до платіжних систем були розроблені Комітетом з платіжних і розрахункових систем Банку міжнародних розрахунків та увійшли до списку Ключових принципів для системно важливих платіжних систем, відповідно до яких платіжна система повинна мати об'єктивні і загальновідомі критерії участі, які забезпечують справедливий і відкритий доступ. Ці рекомендації Комітету були враховані при розробці та прийнятті Директиви 2007/64/ЕС про платіжні послуги на внутрішньому ринку. Що стосується України, то в законі «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» закріплені лише деякі з них, які мають характер норм-принципів.

Отже, перший принцип – це *принцип вільного вибору платіжної системи*, учасником якої має намір стати суб'єкт господарювання. На наш погляд, його слід розглядати як частину загального принципу господарювання – свободи підприємницької діяльності у межах визначених законом, змістом якого, як уявляється, є не тільки право обрання виду підприємницької діяльності, але й її організаційної форми, наприклад, щодо об'єднання з іншими суб'єктами при здійсненні господарської діяльності з надання послуг переказу коштів в межах тієї чи іншої платіжної системи. Характеризуючи цей принцип, зазначимо, що жоден суб'єкт господарювання не може бути примушений до участі в платіжних системах та укладення відповідних договорів із платіжною організацією про приєднання до платіжної системи.

Досить важливим є наступний принцип – *принцип заборони виключної участі в платіжних системах*, що був уперше зафіксований в Директиві 2007/64/ЕС де вказано, що платіжні системи не можуть нав'язувати провайдерам, користувачам платіжних послуг та іншим платіжним системам правила, що обмежують їх ефективну участь в інших платіжних системах. Практично ідентична



норма міститься, наприклад, і в російському законодавстві де вказано, що в правилах платіжної системи забороняється встановлення вимог до учасників платіжної системи про неучасть в інших платіжних системах (умов про виключну участь). Що стосується України, то у вітчизняному законодавстві принцип заборони виключної участі знаходить своє часткове відображення в нормах ст. 12 закону «Про платіжні системи», відповідно до якої банкам, небанківським фінансовим установам та платіжним організаціям створених ними систем забороняється укладати договори про участь у міжнародних платіжних системах, які передбачають обмеження їх прав брати участь в інших міжнародних платіжних системах та заснованих за їх участю організаціях. Вважасмо, що логічним було б закріплення норм про заборону умов про виключну участь у платіжних системах незалежно від їх виду.

Іншим принципом, на якому хотілося б наголосити є *принцип забезпечення рівних умов доступу до платіжних систем*. Згідно із ст. 9 Закону «Про платіжні системи» платіжні організації платіжних систем зобов'язані забезпечувати однакові умови доступу та користування послугами цих платіжних систем всім учасникам цих платіжних систем, які здійснюють свою діяльність в Україні. Одразу зауважимо, що «однаковість умов доступу» є, на наш погляд, не зовсім правовим, а відтак і підходящим терміном для визначення його як принципу. Так, використання цього положення закону «Про платіжні системи» не в змозі забезпечити суб'єкти господарювання від можливих порушень з боку платіжних організацій, адже останні можуть встановити такі умови вступу, які будуть однаковими для відповідних суб'єктів, проте можуть бути простими для виконання певними суб'єктами-кандидатами на вступ у платіжну систему, а для інших виявитись нездійсненними.

З урахуванням цього, правильним, з нашої точки зору є механізм розв'язання цієї проблеми в Європейському Союзі. Так, Директива 2007/64/ЄС встановлює, що по-перше, платіжні системи не можуть нав'язувати провайдером платіжних послуг правила, що порушують їх рівноправність, та обмеження на підставі різниці в їх інституційному статусі, а, по-друге, держави-учасники ЄС мають забезпечити, щоб правила з доступу до платіжних систем були об'єктивними, недискримінаційними та співмірними. Українське законодавство не містить подібних норм, що є суттєвою прогалиною в правовому регулюванні та потребує скорішого вирішення. Характеризуючи таку складову як *об'єктивність*, зазначимо, що платіжні організації платіжних систем при розробці умов та критеріїв вступу у платіжну систему повинні виходити із того, що вони не повинні перешкоджати доступу до системи та встановлювати обмеження більше, ніж це потрібно для попередження специфічних ризиків, а також для захисту фінансової та операційної стійкості платіжної системи. Тобто платіжна організація має право обмежувати доступ до платіжної системи за допомогою встановлення

обмежувальних критеріїв, але тільки на підставі обґрунтованості їх з точки зору безпеки та ефективності, із встановленням певного переліку юридичних та економічних чинників. Інша складова принципу забезпечення рівності умов доступу до платіжної системи, що потребує впровадження в законодавство України – це *недискримінаційність* умов доступу до платіжної системи. Платіжні організації платіжних систем не повинні надавати жодних переваг одним суб'єктам господарювання порівняно із іншими незалежно від їх правового або інституційного статусу, рівня капіталу та інших можливих чинників за виключенням тих, що об'єктивно обумовленні необхідністю захисту платіжної системи, забезпечення її безпеки, ефективності та стійкості. І остання складова досліджуваного принципу, на якій хотілося б акцентувати увагу – *це співмірність умов та критеріїв доступу до платіжної системи*. З нашої точки зору, необхідність цієї вимоги пояснюється тим, що правила деяких платіжних систем встановлюють декілька рівнів участі в ній, а саме: пряму або непряму участь. У зв'язку із цим змістом досліджуваного положення є встановлення платіжною організацією платіжної системи таких умов та критеріїв доступу суб'єктів господарювання, що є співмірними виду їх участі у платіжній системі. Тобто для кожного виду участі в платіжній системі її правилами повинні встановлюватися окремі критерії участі, які включають доступні для публічного ознайомлення вимоги, що забезпечують рівноправний доступ учасників платіжної системи одного виду в платіжну систему.

Останній принцип на якому слід наголосити – це *принцип публічності умов доступу*. Він означає, що умови та критерії участі у платіжних системах мають бути затверджені у правилах платіжної системи та доступні для публічного ознайомлення усіма зацікавленими особами. Характеризуючи цей принцип, слід зосередити увагу на тому, що він бере свій початок із загального принципу публічності функціонування платіжних систем, відповідно до якого інформація про платіжні системи, правила її функціонування, а відповідно і правила щодо умов та критеріїв участі в них мають бути відкритими та оприлюднені для широкого кола осіб шляхом, наприклад, розміщення вказаної інформації у мережі Інтернет на офіційних Веб-сторінках відповідних платіжних систем або Національного банку України. На жаль, на сьогодні реалізація цього принципу в Україні неможлива зважаючи на відсутність в законодавстві відповідного обов'язку платіжних систем публікувати інформацію про них різними способами. Ця проблема також потребує найшвидшого розв'язання.

Підсумовуючи викладене слід зазначити, що умови та критерії участі у платіжних системах, що виставляються суб'єктам господарювання-кандидатам на вступ у платіжну систему, які відповідно до законодавства мають на це право повинні відповідати таким важливим принципам: 1) принцип вільного вибору платіжної системи; 2) принцип заборони умови про виключну участь у платіжних

системах; 3) принцип забезпечення рівних умов доступу до платіжної системи, відповідно до якого вони мають бути об'єктивними, недискримінаційними та співмірними; 4) принцип публічності умов та критеріїв доступу до платіжної системи. Частина з них відображена в законодавстві України, що регулює сферу відносин пов'язаних із функціонуванням платіжних систем і здійсненням господарської діяльності з надання послуг переказу коштів. Тоді як деякі встановлені в міжнародних нормативно-правових актах, які, щоправда, мають рекомендаційний для України характер, але, з нашої точки зору, у разі їх імплементації в національне законодавство можуть справити позитивний вплив на відповідні відносини.

**А. М. Аргунова,**

здобувач Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

## **ДО ПИТАННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРИСЯГИ**

Працівники Міністерства доходів та зборів є державними службовцями, а тому на них поширюється законодавство щодо проходження державної служби. Державна служба вимагає від осіб, які прагнуть бути державними службовцями, підвищених критеріїв щодо високих моральних та загальнолюдських якостей, а тому однією з умов прийняття на державну службу є прийняття присяги державного службовця. В ст. 17 Закону України «Про державну службу» закріплюється, що громадяни України, які вперше зараховуються на державну службу, приймають Присягу такого змісту: «Повністю усвідомлюючи свою високу відповідальність, урочисто присягаю, що буду вірно служити народові України, суворо дотримувати Конституції та законів України, сприяти втіленню їх у життя, зміцнювати їх авторитет, охороняти права, свободи і законні інтереси громадян, з гідністю нести високе звання державного службовця, сумлінно виконувати свої обов'язки». Державний службовець підписує текст Присяги, який зберігається за місцем роботи. Про прийняття Присяги робиться запис у трудовій книжці.

З огляду на зазначене до цієї категорії працівників може бути застосована додаткова підстава звільнення – за порушення присяги державного службовця. З огляду на вказане виникає необхідність з'ясування проблем щодо застосування до державних службовців звільнення на підставі порушення ними присяги, а також виявлення можливих перспектив і напрямів удосконалення правового регулювання цієї сфери (у тому числі щодо підвищення гарантій для самих державних службовців)

На етапі сучасного розвитку України, звільнення державних службовців внаслідок порушення ними присяги має вагоме значення, оскільки порядок звільнення конкретно не встановлений і потребує негайного вирішення, шляхом прийняття відповідного нормативно-правового акта. Проаналізувавши законодавство України всю його нормативну базу, можна сказати, що існує лише загальне законодавство щодо даної проблеми, а саме Закон України «Про державну службу» № 52 від 16.13.1993, поточна редакція від 11.08.2013 року, який регулює суспільні відносини, які охоплюють діяльність держави щодо створення правових, організаційних, економічних та соціальних умов реалізації громадянами України права на державну службу. Він визначає загальні засади діяльності держави, а також статус державних службовців, які працюють в державних органах та їх апараті. Пунктом 6 частини першої статті 30 Закону № 3723-III передбачено, що державна служба припиняється у разі відмови державного службовця від прийняття або порушення Присяги, передбаченої у статті 17 цього Закону.

Аналізуючи текст Присяги, можна дійти висновку, що в основі поведінки державного службовця закладені етичні, правові та службово-дисциплінарні норми поведінки, недотримання яких утворює факт порушення Присяги. Тому, складаючи Присягу, державний службовець покладає на себе не тільки певні службові зобов'язання, але й моральну відповідальність за їх виконання. У зв'язку з цим як порушення Присяги слід розуміти скоєння державним службовцем проступку (вчинку) проти інтересів служби, який суперечить покладеним на нього обов'язкам, підриває довіру до нього як до носія влади, що призводить до приниження авторитету державного органу та унеможливує подальше виконання державним службовцем своїх обов'язків.

Слід зазначити, що в законодавстві найбільш детально правове регулювання механізмів прийняття присяги прописане стосовно суддів. Це обґрунтовується, перш за все, тим, що одним із основних принципів діяльності суддів є їх незалежність, а правозастосовна діяльність передбачає прийняття рішень, які є обов'язковими для виконання на всій території України. Статтею 126 Конституції України визначено вичерпний перелік підстав звільнення судді з посади, серед яких самостійною підставою є порушення ним присяги. Разом з тим правове регулювання механізму відповідальності за порушення присяги суддів, є недосконалим. Зокрема ст. 126 Конституції України визначає Верховну Раду України, як орган, що обирає і звільняє суддю з посади, але порядок здійснення таких її конституційних повноважень визначається спеціальними законами, а саме: Законами України «Про судоустрій і статус суддів» та «Про Регламент Верховної Ради України». Так, відповідно до ч.2,3 ст.105 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» факти, які свідчать про порушення суддею присяги, мають бути встановлені Вищою Кваліфікаційною комісією суддів України або

Вищою радою юстиції, звільнення судді з посади на підставі порушення присяги відбувається за поданням Вищої ради юстиції.

Таким чином, вбачаємо що існує досить вагома прогалина в законодавстві, яка полягає в проблемі оціночності порушення присяги. Оскільки, Закони України «Про прокуратуру», «Про нотаріат», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про службу в органах місцевого самоврядування» свідчать про їх суттєву узагальненість, що значною мірою розмиває кордони розмежування порушення присяги від вчинення будь-якого іншого правопорушення особою, яка склала присягу.

Судова практика, щодо вирішення даного питання характеризується неординарним тлумаченням відповідних норм законодавства, наслідком чого є те, що суди приймають різні рішення при розгляді аналогічних справ. Така проблема потребує негайного вирішення.

Одним із шляхом вирішення даної проблеми, я вбачаю узагальнення судової практики вирішення спорів щодо звільнення державних службовців за порушення присяги. Де б суди врахували досвід правозастосовної діяльності і зуміли дійти до визначення основних критеріїв для праворозуміння і однакового застосування судами норм законодавства. Проте, враховуючи, що суд немає нормотворчих повноважень, а це означає, що дане узагальнення буде лише рекомендацією для вирішення справ і остаточно не вирішить проблеми пов'язану зі звільненням державних службовців в разі порушення присяги. Тому доречно було б прийняти спеціальний нормативно-правовий акт, який містив перелік (вичерпний) державних службовців, який би регулював підстави та порядок звільнення останніх у зв'язку з порушенням присяги. При цьому необхідно зазначити, що державний службовець може бути звільнений як за порушення присяги, так і на інших підставах, передбачених законодавством про працю.

**А. С. Барський,**

здобувач Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

## **ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ**

В умовах динамічного розвитку законодавства України, реформування діяльності органів влади та управління, підвищення кваліфікації державних службовців є одним із напрямків поліпшення роботи державних органів та установ. Адже саме державні інституції сприяють реалізації конституційних прав і свобод громадянами України (особами без громадянства та іноземцями), а та-

кож стоять на захисті у разі порушення прав та свобод. Крім того органи державної влади та управління сприяють діяльності суб'єктів господарської діяльності, впливають на економічний розвиток держави тощо. Зазначене говорить про те, що чим більш професійні, більш кваліфікаційні службовці, тим оптимальніше і відповідно до законодавства виконуються функції держави.

Одним з напрямків підвищення кваліфікації є навчання у навчальних закладах з метою фахового удосконалення, оновлення та набуття умінь, знань, навичок і здатності виконувати завдання та обов'язки, необхідні для провадження професійної діяльності на державній службі. Слід зазначити, що підвищення кваліфікації є змістом трудового договору з державним службовцем. Так, згідно статті 29 Закону України «Про державну службу» державні службовці підвищують свою кваліфікацію постійно, у тому числі через навчання у відповідних навчальних закладах, як правило, не рідше одного разу на п'ять років. В свою чергу ст. 10 ЗУ «Про Державну службу» встановлює обов'язок державних службовців щодо постійного вдосконалення організації своєї роботи і підвищення професійної кваліфікації. Підвищенням кваліфікації державних службовців займаються міські, обласні центри перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників органів державної влади, органів місцевого самоврядування, державних підприємств, установ і організацій і заклади післядипломної освіти.

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 07.07.10 №564 основними видами підвищення кваліфікації державних службовців, що забезпечують його безперервність, є: навчання за професійними програмами підвищення кваліфікації державних службовців; тематичні постійно діючі семінари; спеціалізовані короткострокові навчальні курси; тематичні короткострокові семінари, зокрема тренінги; самостійне навчання (самоосвіта), зокрема участь у щорічному Всеукраїнському конкурсі «Кращий державний службовець» відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 27.12.2008 р. № 1136; стажування в органах, на які поширюється чинність Закону України «Про державну службу» а також за кордоном.

Слід зазначити, що необхідною передумовою ефективного виконання завдань та повноважень державними службовцями є належний професійний рівень службовців. Підготовка спеціалістів для служби в органах виконавчої влади та місцевого самоврядування є важливою складовою державної кадрової політики, спрямованої на формування високопрофесійних кадрів та підвищення якості їх роботи. На порядок денний постає питання щодо визначення такої категорії як компетентність, при цьому цю категорію необхідно включити до трудової функції службовця. Компетентність державного службовця – це певний рівень його інтелектуального, психологічного та функціонального стану, який відображає конкретні сфери професійної діяльності та зумовлює у своїй єдності якісну визначеність професіонала. Це також наявність глибоких фахових знань у певній галузі чи сфері діяльності, вміння аналізувати та прогнозувати розвиток ситуа-

цій та використовувати здобуті на практиці знання щодо вирішення певних проблем, а також правомочність вирішувати їх.

Проблема підвищення кваліфікації державних службовців потребує не тільки вирішення питання щодо формування системи та створення мережі підготовки, а й наповнення її певним змістом. Службовці органів місцевого самоврядування повинні мати більший ступінь спеціалізації, яка враховуватиме особливості їх діяльності.

Досить важливою є проблема фінансування підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації управлінських кадрів. Слід зазначити, що у провідних країнах світу на ці потреби виділяють від трьох до семи відсотків фонду заробітної плати, адже підвищення кваліфікації дає змогу службовцям почувати себе більш упевненими у своєму майбутньому, відповідальніше працювати з населенням, яке проживає на підвідомчій території. Необхідно було б передбачити в бюджетах усіх рівнів – від сільського до державного – окремим рядком кошти на перепідготовку кадрів та підвищення їх кваліфікації і внести відповідні зміни до законодавства щодо місцевого самоврядування та бюджетної системи також необхідно, передусім, створити ефективну систему підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців, спроможних забезпечити розвиток системи місцевого самоврядування.

Реформування державної служби вимагає посилення вимог до професіоналізму державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування, ефективності їх навчання, зокрема повноцінної дієвої системи неперервного професійного навчання. Реалізація цієї мети неможлива без урахування та впровадження у вітчизняну практику кращого зарубіжного досвіду, що актуалізує дослідження означеної проблеми. Вивчення особливостей навчання державних службовців у розвинених країнах необхідне для вироблення рішень щодо модернізації системи професійного навчання державних службовців в Україні. Безумовно, що при вирішенні проблем підвищення кваліфікації державних службовців необхідно враховувати досвід підготовки кадрів для державної служби іноземних країн. Так, наприклад у Великобританії передбачається необхідність для державних службовців мати базову юридичну освіту. У Німеччині існують спеціальні нормативні акти, які регулюють підвищення кваліфікації державних службовців, зайнятих у таких сферах, як управління внутрішніми зборами, податками і акцизами, управління праці та управління соціального забезпечення. Державні службовці категорії «А» зобов'язані пройти дворічну підготовку після прийняття на роботу в орган державної влади. Крім того, для вперше прийнятих на роботу існує підготовчий цикл з питань загального управління тривалістю від шести до восьми місяців. Основними формами підвищення кваліфікації є такі: підвищення кваліфікації для початківців, підвищення кваліфікації за спеціальністю та посадою, підвищення кваліфікації з метою переходу на службу вищого рангу, підвищення кваліфікації для керівників.

**Я. С. Бенедик,**  
аспірантка кафедри міжнародного права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ СТВОРЕННЯ ЕФЕКТИВНОГО ОРГАНІЗАЦІЙНОГО МЕХАНІЗМУ СПІВРОБІТНИЦТВА ДЕРЖАВ У СФЕРІ ВІДНОВЛЮВАЛЬНОЇ ЕНЕРГЕТИКИ**

Відновлювані джерела енергії – сонячне випромінювання, вітер, енергія води, геотермальна енергія та ін. – набувають все більшого значення у світовій економіці. Поступове скорочення нафти та газу, кліматичні зміни як наслідок викидів парникових газів в атмосферу, а також такі соціальні фактори, як відсутність можливості доступу до централізованих систем енергопостачання у більш ніж 2 мільярдів людей в світі, приховані соціальні витрати на компенсацію впливу шкідливих викидів традиційних теплових та атомних електростанцій та ін. повинні обумовити прискорений розвиток екологічно чистої відновлювальної енергетики для зменшення забруднення навколишнього середовища, забезпечення енергетичної безпеки, що б ґрунтувалася на ефективній конкуренції та підтримці незалежних виробників на демонополізованому та децентралізованому ринку електроенергетики.

У зв'язку з цим існує величезна необхідність консолідації зусиль держав для досягнення вказаної мети. В той же існуючі міжнародні організації не здатні компенсувати відповідну потребу ні за глибиною, ні за ступенем спеціалізації у відповідній сфері. ЮНЕП (Програма ООН по навколишньому середовищу), ПРООН (Програма розвитку ООН), ФАО (Продовольча та сільськогосподарська організація ООН), ЮНІДО (Організація Об'єднаних Націй з промислового розвитку), ЮНЕСКО (Організація Об'єднаних Націй з питань освіти, науки та культури) володіють більш широкими повноваженнями, що унеможливило їх повну концентрацію щодо питань використання відновлювальних джерел енергії. А діюче міжнародне енергетичне агентство (МЕА), не зважаючи на те, що спеціалізується на всіх видах енергопостачання, переважно концентрує свою увагу на викопному паливі. Всі ці міжнародні інституції, навіть об'єднавши свої зусилля, не змогли б замінити організацію, яка б спеціалізувалася на відновлювальній енергетиці.

В своєму виступі у 2001 році на Міжнародній позачерговій конференції зі створення Міжнародного агентства з відновлювальних джерел енергії (IRENA) Герман Шеєр, член парламенту ФРН, визначив три основні передумови, що свідчать про необхідність створення вказаної мультинаціональної міжурядової організації, а саме: довготривале протиріччя між очевидною небезпечністю застосування ядерної енергії та енергії, що отримується за допомогою викопного палива, і дефіцитом політичних ініціатив з впровадження різних видів відновлювальної



енергії, покликаних попередити цю небезпеку; серед міжнародних організацій немає організації, подібної МАГАТЕ (Міжнародне агентство з атомної енергії), щоб просувати глобальний розвиток та застосування альтернативної енергії; наявна загальна тенденція недооцінювати потенціал відновлювальних джерел енергії, як політиками та підприємцями, так і вченими та широким загалом.

Створенню IRENA передував довготривалий процес міжнародних переговорів, завершальною стадією яких стала підготовча конференція в Мадриді 23-24 жовтня 2008 року, на якій 150 представників від 51 держав погодили статут та умови фінансування організації. 26 січня 2009 року на конференції в Бонні був підписаний установчий договір. Враховуючи масштаби та актуальність завдань, поставлених перед організацією, було важливо щоб IRENA розпочала свою діяльність настільки швидко, наскільки це б було можливо. Для уникнення розриву між ратифікацією Статуту кворумом з 25 держав та нагальною необхідністю заснування IRENA, було ініційовано створення Підготовчої комісії, яка розпочала свою діяльність вже 27 січня. Між 2009 та 2011 роками відбулись п'ять сесій Комісії, на яких в якості тимчасової штаб-квартири було обрано місто Абу-Дабі та призначений тимчасовий Генеральний директор Агентства. Статут організації набрав чинності 8 липня 2010 року, а її перша Асамблея відбулася 4 квітня 2011 року, що ознаменувало офіційне створення IRENA. Заснування організації стало важливим етапом у розвитку світової відновлювальної енергетики та очевидним свідченням змін, що відбуваються в глобальній енергетичній парадигмі як результат зростаючих взаємних зобов'язань урядів.

Сьогодні Міжнародне агентство з відновлюваних джерел енергії (IRENA) – міжнародна міжурядова організація, уповноважена діяти як глобальний центр для співпраці та обміну інформацією у сфері відновлюваних джерел енергії за участі 118 держав-членів. Більше 40 країн знаходяться в процесі приєднання та залучені до активної співпраці в межах організації.

IRENA надає підтримку державам у переході до сталого енергетичного майбутнього, і служить в якості основної платформи для міжнародного співробітництва, центру передового досвіду, а також сховища знань з поновлюваних джерел енергії у сфері політики, технологій, природних ресурсів та фінансів. IRENA сприяє широкому поширенню та сталому використанню всіх видів відновлюваних джерел енергії, у тому числі біоенергетики, гідроенергії, геотермальної, океанічної, сонячної та вітрової енергії з метою сталого розвитку, доступу до енергії, енергетичної безпеки, росту та процвітання низьковуглецевої економіки.

IRENA, співпрацюючи з іншими міжнародними міжурядовими та неурядовими, громадськими організаціями, компаніями приватного сектора спрямовує свою діяльність на поширення, розвиток та забезпечення доступу до існуючих знань та досвіду у сфері широкого впровадження та використання відновлювальних джерел енергії на шляху до сталого майбутнього.

**М. І. Белківа,**  
аспірантка кафедри адміністративного  
права Національного юридичного універ-  
ситету імені Ярослава Мудрого

## **АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ОСКАРЖЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ**

Оскарження рішень, дій або бездіяльності органів виконавчої влади є одним із способів захисту громадянами своїх прав та охоронюваних законом інтересів. Рішення органів публічної влади знаходять свій зовнішній вияв в індивідуальних актах управління та нормативно-правових актах (далі – НПА). Оскарження останніх і є предметом нашого дослідження.

У спеціалізованій науковій літературі вчені-адміністративісти висловлюють міркування щодо можливості оскарження НПА в судовому та адміністративному порядку. Однак, недостатньо приділяють уваги питанню адміністративного оскарження НПА, розкриваючи різні аспекти судового порядку оскарження актів нормативного характеру.

Приєднуємося до позиції науковців стосовно можливості адміністративного оскарження НПА та вважаємо за необхідне розглянути його особливості. Зазначимо, що відповідно до Наказу Міністерства юстиції України “Про вдосконалення порядку державної реєстрації нормативно-правових актів у Міністерстві юстиції України та скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів” від 12.04.2005 р. № 34/5 нормативно-правовий акт – це офіційний письмовий документ, прийнятий уповноваженим на це суб’єктом нормотворення у визначеній законодавством формі та за встановленою законодавством процедурою, спрямований на регулювання суспільних відносин, що містить норми права, має неперсоніфікований характер і розрахований на неодноразове застосування. Таким чином, однією з ознак НПА є його видання спеціальним суб’єктом, тобто суб’єктом нормотворення. Зважаючи на це відзначимо, що не всі органи виконавчої влади, згідно з нормами чинного законодавства, можуть бути такими суб’єктами. Так, відповідно до пункту 9 Типового положення про територіальні органи міністерства та іншого центрального органу виконавчої влади, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 травня 2011 року № 563 територіальні органи у межах своїх повноважень видають виключно накази організаційно-розпорядчого характеру. У зв’язку з цим вбачається можливим говорити про те, що територіальні органи міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, не уповноважені на видання актів нормативного характеру, якщо інше не передбачено положеннями про них. На підтвердження цієї позиції, наведемо приклад зі Звіту про проведену роботу

Головного управління юстиції у Харківській області «Інформація про роботу Головного управління юстиції у Харківській області з питань державної реєстрації нормативно-правових актів у 1 півріччі 2013 року». Відповідно до нього за результатами проведеної безвізійної перевірки копії наказу Державної податкової служби у Харківській області, Державної фінансової інспекції в Харківській області від 08 квітня 2013 року № 85/77 «Про затвердження порядку взаємодії державної податкової служби в Харківській області та державної фінансової інспекції в Харківській області при проведенні контрольних заходів та реалізації ревізійних матеріалів» Головним управлінням юстиції у Харківській області було встановлено, що зазначений наказ є нормативно-правовим актом, який було прийнято цими органами з порушенням пункту 9, зазначеного нами раніше Типового положення. Враховуючи те, що Державна податкова служба у Харківській області та Державна фінансова інспекція в Харківській області, відповідно до положень про них, не мають статусу суб'єкта нормотворення та права на прийняття нормативно-правових актів, Головним управлінням юстиції у Харківській області направлено листа щодо необхідності скасування зазначеного наказу. Наказом Головного управління Міністерства доходів і зборів у Харківській області, Державної фінансової інспекції в Харківській області від 18 липня 2013 року № 68/162 вищезазначений наказ було скасовано.

Що стосується центральних органів виконавчої влади, систему яких складають міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, то згідно з положеннями Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17.03.2011 № 3166-VI вони є суб'єктами нормотворення. Однак, на нашу думку, оскарження НПА, що були ними видані, в адміністративному порядку неможливе, оскільки в цьому ж таки Законі зазначається, що «накази центрального органу виконавчої влади або їх окремі положення можуть бути оскаржені фізичними та юридичними особами до адміністративного суду в порядку, встановленому законом». Тим самим законодавець, на наше переконання, презумує можливість лише судового оскарження НПА міністерств та інших центральних органів виконавчої влади.

Центральні органи виконавчої влади здійснюють свої повноваження на місцях не лише через територіальні органи, а й через інші органи, які входять в їх систему. Діяльність таких органів, їх компетенція, повноваження, права та обов'язки регулюються спеціальними актами. У деяких випадках ці органи виступають суб'єктами нормотворення, така можливість прямо передбачена положеннями про них. Так, наприклад, Харківський прикордонний загін, відповідно до Положення про орган охорони державного кордону Державної прикордонної служби України, затвердженого Наказом Адміністрації Державної прикордонної служби України від 15.02.2005 № 116, є органом охорони державного кордону, основною оперативно-службовою ланкою Державної прикордонної служби України (далі – ДПСУ), на яку покладаються охорона визначеної ділянки державного кордону самостійно

чи у взаємодії з іншими органами охорони державного кордону та Морською охороною, забезпечення дотримання режиму державного кордону та прикордонного режиму, а також здійснення в установленому порядку прикордонного контролю і пропуску через державний кордон України осіб, транспортних засобів, вантажів. Харківський прикордонний загін, в особі його начальника, уповноважений на видання наказів про встановлення режиму в пунктах пропуску через державний кордон України за погодженням з відповідними

органами, а в місцевих пунктах пропуску з органами місцевого самоврядування про встановлення додаткових режимних правил у приміщеннях і місцях, де здійснюється прикордонний контроль, а також інших обмежень для запобігання незаконному перетинанню державного кордону в пунктах пропуску через державний кордон України. Зазначені накази підлягають державній реєстрації в установленому порядку. У 2012 році Головним управлінням юстиції у Харківській області було зареєстровано ряд наказів Харківського прикордонного загону як актів, що носять нормативний характер. Це такі як: Наказ Харківського прикордонного загону від 31.03.2012 № 384 «Про затвердження Режимних правил у міждержавному пункті пропуску для автомобільного сполучення «Піски»», Наказ від 28.12.2011 № 1359 «Про затвердження Технологічної схеми пропуску осіб, транспортних засобів та вантажів через державний кордон у пункті пропуску для повітряного сполучення «Харків» та ін. Тому вважаємо, що Харківський прикордонний загін є суб'єктом нормотворення, у зв'язку з цим можливе оскарження його наказів в адміністративному порядку до вищестоящего органу: до територіального органу ДПСУ – до Східного регіонального управління ДПСУ або до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону – до Адміністрації ДПСУ.

До системи органів виконавчої влади також входять місцеві державні адміністрації на чолі з їх головами. Відповідно до Закону України «Про місцеві державні адміністрації» від 09.04.1999 № 586-XIV голова державної адміністрації на виконання Конституції України, законів України, актів Президента України, щорічного послання Президента України до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України, актів Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, які відповідно до закону забезпечують нормативно-правове регулювання власних і делегованих повноважень видає розпорядження, що можуть мати нормативний характер. Прикладом цього можуть слугувати Розпорядження Голови Харківської обласної державної адміністрації від 27.03.2012 № 178 «Про затвердження нормативів доходів громадян від земельних ділянок», Розпорядження від 10.04.2012 № 209 «Про заборону відвідування населенням хвойних лісів і в'їзду до лісів області транспортних засобів у період високої пожежної небезпеки протягом 2012 року», зареєстровані як НПА Головним управлінням юстиції у Харківській області.

Згідно з положеннями, зазначеного нами Закону акти місцевих державних адміністрацій, що суперечать Конституції України, законам України, рішенням Конституційного Суду України, актам Президента України та Кабінету Міністрів України або інтересам територіальних громад чи окремих громадян, можуть бути оскаржені до органу виконавчої влади вищого рівня або до суду. Тобто можна говорити про можливість адміністративного оскарження НПА, що видані головами місцевих державних адміністрацій.

Отже, зважаючи на все вище викладене, вважаємо, що нормативно-правові акти не всіх органів виконавчої влади можуть бути оскаржені в адміністративному порядку. Проте, на нашу думку, вбачається за доцільне введення механізму адміністративного оскарження НПА міністерств та інших центральних органів виконавчої, з огляду на те, що такий порядок оскарження є більш простим, швидким та економічним, у порівнянні з судовим.

**А. В. Богущька,**

аспірант кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **РЕАЛІЗАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ УКРАЇНИ В ДІЯЛЬНОСТІ ГЕНЕРАЛЬНОЇ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ**

Участь Генеральної прокуратури України в міжнародно-правових відносинах, зміцнення її авторитету на цьому напрямку, захист і пропаганда принципів її діяльності, направлених на захист прав і свобод людини і громадянина, на боротьбу зі злочинністю та іншими правопорушеннями, тісно пов'язана з неухильним дотриманням та реалізацією міжнародних договорів України.

Дотримання і виконання Генеральною прокуратурою України вимог міжнародних договорів і угод, учасником яких є Україна, і внутрішнього законодавства, яке регулює питання міжнародного співробітництва (особливо виконання законодавства України з питань міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні під час досудового розслідування) повинно базуватися на конституційному принципі верховенства права. Міжнародні договори України про правову допомогу у кримінальних справах, закони про їх ратифікацію, а також кримінально-процесуальне законодавство визначають Генеральну прокуратуру України як орган, уповноважений здійснювати розгляд та вирішення запитів органів досудового слідства нашої держави та іноземних країн у цій сфері.

Участь Генеральної прокуратури в реалізації міжнародних договорів України здійснюється на основі таких загально визначених принципів: 1) повага суве-

ренітету, незалежності і юрисдикції держав; 2) рівні права сторін; 3) добросовісне і добровільне виконання міжнародних зобов'язань; 4) неухильне дотримання національного законодавства і норм міжнародного права; 5) пріоритет захисту прав і свобод людини і громадянина; 6) всебічне зміцнення довіри між компетентними органами взаємодіючих сторін; 7) взаємне виконання письмових зобов'язань компетентних органів в сфері видачі і надання правової допомоги з кримінальних справ.

Україна є учасницею багатьох міжнародних багатосторонніх та двосторонніх договорів у сфері взаємної допомоги у кримінальних справах, в яких закріплені загальні умови та зобов'язання сторін в боротьбі зі злочинністю, порядок і форми надання взаємної допомоги у кримінальних справах. Генеральна прокуратура приймає активну участь в реалізації важливих для України міжнародних багатосторонніх договорів: Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957р. з Додатковими протоколами до неї 1975 і 1978 рр.; Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959р. з Додатковими протоколами до неї 1978 і 2001 рр.; Конвенції про правову допомогу і правові відносини в цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993р. з Протоколом до неї 1997р. та інші.

Важливе значення для участі Генеральної прокуратури в реалізації міжнародних договорів по запобіганню злочинності виступають двосторонні і багатосторонні міжвідомчі угоди, які підписані з компетентними органами 45 іноземних держав. До таких угод можна віднести: Угода про правову допомогу і співробітництво між Генеральною прокуратурою України і Прокуратурою Республіки Грузія 1994р.; Угода про співробітництво між Генеральною прокуратурою України та Верховною Народною Прокуратурою Китайської Народної Республіки 1995р.; Угода про співробітництво між Генеральною прокуратурою України і генеральною прокуратурою Монголії 2003р.; Протокол про співробітництво між Генеральною прокуратурою України, Генеральною прокуратурою Республіки Молдова та прокуратурою при Вищому Касаційному суді Румунії 2007р; Угода про співробітництво і взаємодію Генеральних прокуратур держав-учасниць СНД у сфері боротьби з корупцією 2007р.; Угода про співробітництво між Генеральною прокуратурою України та Генеральною прокуратурою Російської Федерації 2010р.; Угода про співробітництво між генеральною прокуратурою України та Генеральною прокуратурою Республіки Казахстан та інші. Генеральна прокуратура України, готуючи вказані відомчі угоди, нерідко започатковувала процес встановлення договірних відносин у кримінально-правовій сфері з відповідною державою. Така ситуація, зокрема, мала місце у випадку з США (відомча угода з Департаментом юстиції 1993р., міждержавний договір 1998 р.), Грузією (відомча угода з прокуратурою 1994р., а міждержавний договір 1995р.) та іншими державами.

Такі угоди відіграють субсидіарну роль – вони деталізують встановлені міжнародними договорами і внутрішнім законодавством форми і механізми співробітництва, сприяють більш повному виконанню взятих зобов'язань по договорам, однак, в таких угодах не містяться правові норми, які встановлюють порядок провадження в кримінальних справах і регулюють процесуальні правила надання правової допомоги і видачі осіб для кримінального переслідування. Імпонує думка, що угоди, які розглядаються, можуть встановлювати тільки механізми реалізації окремих процесуальних норм, сприяти найбільш повній оптимальній організації роботи по міжнародній взаємодії на основі норм національного кримінально-процесуального права і ратифікованих міжнародних договорів

Генеральна прокуратура України надає великого значення співробітництву з міжнародними організаціями та інституціями як важливому чиннику реалізації міжнародних договорів України. Вона приймає участь в діяльності комітетів ООН: Комітеті з прав людини; Комітет проти тортур; Комітеті з ліквідації расової дискримінації; Раді ООН з прав людини, яка є міжурядовим органом у системі ООН.

Актуальною є участь Генеральної прокуратури України в діяльності експертних комітетів Ради Європи: комітеті експертів з оцінювання заходів у боротьбі з відмиванням брудних коштів MONEYVAL; Європейському комітеті з кримінально-правових проблем CDPC; групі держав Ради Європи проти корупції GRECD.

Світовий саміт Генеральних прокурорів виступає важливим підґрунтям співробітництва Генеральної прокуратури України з міжнародними організаціями та інституціями. Як свідчить тематика таких заходів, на них обговорювались актуальні проблеми протидії кіберзлочинності, ролі прокурора у забезпеченні та утвердженні верховенства права, заходів та механізмів покращення міжнародного співробітництва, дотримання діючих конвенцій ООН та багато інших.

Генеральна прокуратура України з 2005 року за рішенням Виконавчого комітету Міжнародної асоціації прокурорів набула організаційного членства в даній організації. Міжнародна асоціація прокурорів – неурядове та неполітичне всесвітнє об'єднання прокурорів із спеціальним консультативним статусом при ООН. Участь в міжнародній асоціації прокурорів сприяє ефективному, справедливому та дієвому розслідуванню кримінальних справ; дотриманню та захисту прав людини, як це визначено у Загальній декларації прав людини, проголошеній Генеральною Асамблеєю організації Об'єднаних Націй 10 грудня 1948 р.; досягненню та розвитку принципів і стандартів, що визнані міжнародним співтовариством як необхідні для здійснення належного і незалежного розслідування кримінальних справ тощо.

Консультативна рада європейських прокурорів ССРЕ виступає як ключовий інструменті з вироблення правил і норм, що стосуються діяльності органів прокуратури. Завданням КРЕП є організація конференцій на теми, які цікавлять європейську прокурорську спільноту. Практика свідчить, що Генеральна прокуратура України є активним учасником КРЕП.

В рамках країн СНД утворена і діє Координаційна рада генеральних прокурорів держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав. В Положенні про Координаційну Раду визначені основні напрямки співробітництва:

- організація взаємодії і співробітництва прокуратур держав-учасниць СНД у боротьбі зі злочинністю, порушенням законності і правопорядку, в захисті прав і законних інтересів громадян;

- координація (узгодження) діяльності міждержавних органів СНД у сфері боротьби зі злочинністю та зміцнення правопорядку;

- участь у роботі щодо зближення законодавства держав-учасниць СНД, створенні загального правового простору. 25 січня 2000 року Рада глав держав СНД (вищий орган Співдружності) надана Координаційній раді генеральних прокурорів держав-учасниць СНД статус міждержавного органу СНД.

Враховуючи викладене, міжнародне співробітництво Генеральної прокуратури України можна визначити як її діяльність по здійсненню прямих зв'язків з відповідними органами зарубіжних країн і міжнародними організаціями, співробітництву з ними, в тому числі в рамках обміну досвідом в боротьбі з міжнародною злочинністю і вдосконаленню професійної майстерності прокурорських працівників, участі в розробці і підписанні від імені України міжнародних договорів та інших угод з питань правової допомоги і боротьби зі злочинністю, членства і в міжнародних і міждержавних органах.

В сфері перспективних завдань перед Генеральною прокуратурою прогнозується розширення географії міжнародного співробітництва з одночасним підвищенням ефективності розшуку і видачі осіб, які переховуються за межами країни, повернення із-за кордону, включаючи офшорнізони, майна і грошових ресурсів, отриманих злочинних шляхом, перш за все від корупційної діяльності, забезпечення оперативного і ефективного виконання українських так і зарубіжних запитів про видачу і правову допомогу.

**В. Ю. Бондаренко,**

здобувач Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

## **УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО СВОБОДУ МИРНИХ ЗІБРАНЬ ЯК ГАРАНТІЯ РОЗВИТКУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ**

Стаття 39 Конституції України гарантує право громадян України брати участь у зборах, мітингах, походах, демонстраціях, про проведення яких завчасно мають сповістатися органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування. Водно-



час, спеціального закону, який би регламентував реалізацію права громадян проводити мирні зібрання та обов'язки органів влади щодо забезпечення реалізації цього права в Україні до цього часу не прийнято. І це не зважаючи на те, що посилення на такий закон міститься у пункті 1 статті 92 Конституції України, у частині другій статті 39 Конституції України та у рішенні Конституційного Суду України від 19.04.2001 р. щодо тлумачення положення цієї статті про завчасне сповіщення органів влади про проведення мирних публічних заходів. Застосування до відповідних правовідносин норм указу Президії Верховної Ради СРСР від 28 липня 1988 г. №9306-ХІ "О порядке организации и проведения собраний, митингов, уличных походов и демонстраций в СССР", так само як і актів органів місцевого самоврядування, очевидно, не повинно бути виходом із ситуації, що склалася.

На необхідності врегулювання відповідних правовідносин на рівні закону неодноразово акцентував і Європейський суд з прав людини, зокрема, приймаючи рішення у справі Олексія Веренцова проти України, було відзначено необхідність невідкладного ухвалення закону, який регулював би порядок інформування про підготовку мітингу, визначав мотиви і порядок дій влади для обмеження такого права. Крім того, ЄСПЛ визнав неприпустимість притягнення до відповідальності учасників мітингів за порушення порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій за ст. 185-1 Кодексу про адміністративні правопорушення до прийняття закону.

Врегулювання відповідних правовідносин на законодавчому рівні має сприяти тому, аби чітко і детально визначити права і обов'язки організаторів та учасників мирних зібрань, повноваження органів державної виконавчої влади, місцевого самоврядування та правоохоронних органів під час проведення мирних публічних заходів, встановити їх відповідальність за порушення свободи мирних зібрань, а також чітко визначити: що саме може бути, а що не може бути підставою для обмеження права громадян на мирні зібрання.

Участь громадян нашої країни у різних формах публічних заходів, зокрема реалізація особистої, громадянської або політичної позиції з будь-яких питань, вільне вираження учасниками зібрання своїх поглядів та доведення їх до відома органів державної влади, органів місцевого самоврядування, суспільства чи інших суб'єктів, агітації за свої погляди, підтримки поглядів інших осіб чи виступу проти поглядів інших осіб, все це є необхідною запорукою розвитку громадянського суспільства в Україні, адже фактично ідеться про інституціональні механізми його прояву.

В такому сенсі ухвалення Закону України «Про свободу мирних зібрань» має надати громадянам законодавчі гарантії реалізації їх природного та невід'ємного права на мирні зібрання, конституційного права на свободу мирних зібрань, а також значною мірою зменшити кількість порушень права на мирні зібрання з боку органів державної влади та місцевого самоврядування, судів і правоохоронних органів.

До сьогодні предметом обговорення була велика кількість проектів цього Закону. Одним з останніх став проект Закону України «Про свободу мирних зібрань» за реєстр. № 2508а-1 від 17.07.2013 року.

Проте не зважаючи на беззаперечну демократичність вказаного проекту, значна частина його норм викликає зауваження. Так, недостатньо узгодженими виглядають норми статті 8 проекту, щодо підстав та способів обмеження реалізації права на свободу мирних зібрань. Зокрема, коло «способів обмеження» (ч. 3 статті 8) виглядає значно більш широким, ніж його передбачають «підстави обмеження» (ч. 2 статті 8). У той час як виключний перелік «підстав обмеження» складається лише з 5-ти пунктів, кожен з яких фактично є достатнім для *повної заборони* проведення мирного зібрання, перелік «способів обмеження», передбачених проектом, допускає обмеження мирного зібрання щодо місця, маршруту, часу та тривалості, а саме, передбачає можливість: «1) повного або часткового обмеження щодо *місця* або *маршруту* проведення мирного зібрання у разі, якщо вони перетинаються з місцем, доступ до якого обмежено законом; 2) обмеження щодо *часу* чи *тривалості* мирного зібрання; 4) часткового обмеження щодо *місця встановлення тимчасових споруд*»; (ч. 3 статті 8 проекту). У той же час, згідно з ч. 6 статті 8 проекту, «**не можуть бути підставою для обмеження свободи мирних зібрань**: 1) *місце* проведення мирного зібрання; 2) *час* проведення мирного зібрання; 3) *тривалість* мирного зібрання; 4) чисельність учасників мирного зібрання; 5) відсутність організатора чи організаторів мирного зібрання у випадку спонтанного мирного зібрання; 6) відсутність на місці проведення мирного зібрання організатора та уповноважених організатором осіб; 7) неподання або несвоєчасне подання повідомлення про проведення мирного зібрання; 8) проведення контрзібрання або одночасного мирного зібрання; 9) проведення одночасно із мирним зібранням заходів святкового та спортивного характеру, концертів, фестивалів, народних свят, візитів посадових осіб, інших суспільних і державних подій; 10) перекриття учасниками мирного зібрання вулиць і доріг, здійснене протягом нетривалого часу, тощо.

Очевидно, що вказані норми однієї статті, одні з яких дозволяють обмежувати місце, маршрут, час, тривалість зібрання, а інші забороняють обмежувати мирні зібрання за цією ознакою, повинні бути узгоджені між собою, адже в протилежному випадку, вони невпинно призведуть до неоднозначного, суперечливого тлумачення.

Скоріше за все, предметом неоднозначного тлумачення, у випадку прийняття законопроекту, стане і норма п.3 ч. 2 статті 8 проекту, що до виключного переліку підстав обмеження реалізації свободи мирних зібрань відносить «**мету порушення основоположних прав та свобод людини**». Можлива широта інтерпретації цієї норми фактично зводить нанівець і виключність переліку підстав обмеження свободи мирних зібрань, встановленого ч.2 статті 8 проекту, і вищезгадану заборону обмежувати мирні зібрання за ознаками місця, часу, тривалості, проведення одночасно зі святковими, спортивними заходами, перекриттям

вулиць, доріг, тощо (ч. 6 статті 8 проекту). У цьому сенсі виправданою була б більша конкретизація відповідної норми.

Викликає сумніви можливість практичної реалізації положень проекту, що передбачають внесення змін до ч. 3 статті 182 Кодексу адміністративного судочинства України, відповідно до яких «при зверненні до адміністративного суду із позовною заявою позивач зобов'язаний додати до позовної заяви доказ надіслання рекомендованим листом з повідомленням про вручення відповідачу – організатору (організаторам) мирного зібрання – копії позовної заяви та доданих до неї документів або доказ особистого їх вручення, а також доказ розміщення копії позовної заяви та доданих документів на своєму офіційному веб-сайті у разі його наявності (з вилученням адрес і номерів засобів зв'язку фізичних осіб)». Враховуючи скороченість граничних термінів подання повідомлення про проведення мирного зібрання, які передбачено статтею 18 проекту (6 або 24 години), цілком можливо є ситуація, коли попри імперативність відповідної норми, орган виконавчої влади, або орган місцевого самоврядування, звертаючись до окружного адміністративного суду із позовною заявою про встановлення обмеження щодо реалізації права на свободу мирних зібрань, будуть не в змозі фактично надати суду відповідні докази.

Аналогічно, певні складнощі може викликати застосування положень проекту, що передбачають внесення змін до ч. 2 статті 182 Кодексу адміністративного судочинства України, відповідно до яких «позовну заяву, яка стосується невизначеного переліку відповідачів, суд залишає без руху відповідно до частини першої статті 108 цього Кодексу», адже очевидно, що в окремих випадках, зокрема відносно спонтанних мирних зібрань, визначення переліку відповідачів може бути істотно ускладненим.

Уявляється, що усунення вказаних недоліків у випадку прийняття проекту повинно лише підвищити ефективність правового захисту свободи мирних зібрань, вільне проведення яких має стати важливим інституційним механізмом подальшого розвитку громадянського суспільства у нашій державі.

**В. В. Вснікова,**

аспірант кафедри трудового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОНЯТТЯ ПРАВОВОГО СПОРУ ТА ЙОГО ОСОБЛИВОСТІ У ПРАВІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

Правовий спір – складна конструкція, яка має у своїй структурі безліч елементів. Саме тому правовому аспекту цієї категорії повинен передувати розгляд її з етимологічної, соціологічної, економічної, логічної та філософської точок зору.

Етимологічний аспект. Етимологічне поняття слова “спір” в довідковій літературі пояснюється по різному. Тлумачний словник російської мови за редакцією Д. М. Ушакова визначає спір як взаємне сперечання, словесне (усне чи письмове) змагання, в якому кожна із сторін відстоює власну думку, доводить власну правоту або взаємне домагання (як правило в суді) на володіння чим не будь. За В. І. Далем спір це словесне змагання, усна чи письмова суперечка (дебати), в якій кожна із сторін, спростовуючи думку супротивника, відстоює свою. Схоже визначення міститься в словнику С. І. Ожегова, який також визначає спір за допомогою категорії змагання.

Отже, ми бачимо існування спору в двох значеннях: а) сперечання, змагання, суперечка та, б) домагання, вимагання чого не будь в судовому порядку. При цьому друге значення, очевидно, є похідним від першого. Саме в першому міститься етимологічна сутність поняття спору. Ключовими для визначення спору є такі ознаки, як розбіжність думок, доведення їх до відома протилежної сторони (усно чи письмово) з метою встановлення пріоритетності власної думки всупереч іншим.

Прикметник “правовий” визначає характер іменника “спір” як такий, що пов’язаний з правом, тобто системою норм (правил поведінки) і принципів, встановлених державою як регулятор суспільних відносин.

Соціологічний аспект. Соціологія вивчає спір як явище, що протікає в суспільстві як цілісній системі, в окремих соціальних інститутах, процесах, суспільних групах.

З соціологічної точки зору спір розглядається в рамках категорії соціального конфлікту. На базі галузі знань, присвячених дослідженню цього поняття утворилась самостійна наука про причини, форми, динаміку соціальних конфліктів і шляхи їхнього розв’язання і попередження, яка одержала назву “конфліктологія”.

Отже звернемо увагу на категорію “конфлікт”. З приводу її визначення у відповідній науковій літературі існує кілька думок. Сучасні конфліктологи А. Я. Анцупов і А. І. Шипілов визначають конфлікт як найбільш гострий засіб розв’язання значущих суперечностей, що виникають у процесі взаємодії, котра полягає в протидії суб’єктів конфлікту, та звичайно супроводжуються негативними емоціями. Соціальним конфліктом є протиборство двох чи кількох суб’єктів, обумовлене протилежністю (несумісністю) інтересів, потреб, систем цінностей або знань, – стверджує В. Н. Кудрявцев.

Специфічну групу утворюють конфлікти, пов’язані з юридичними питаннями. Вчення “юридична конфліктологія” розглядає всі питання конфліктології під кутом зору права: вона вивчає причини, форми і динаміку юридичних конфліктів, у яких беруть участь носії правових відносин – держава, юридичні особи і громадяни, а також сприяє розробці правових методів регулювання конфліктів, включаючи судові процедури та інші засоби, передбачені правом. Юридичний конфлікт, за визначенням В. М. Кудрявцева, це – протиборство суб’єктів права в зв’язку із застосуванням, порушенням або тлумаченням правових норм.

Філософський аспект. З аналізованим нами поняттям пов'язаний розділ філософських знань, присвячених дослідженню категорії “суперечність”. Він має назву “діалектика”.

Термін “діалектика” вперше застосував Сократ, розуміючи під ним мистецтво діалогу, спору спрямоване на досягнення істини шляхом зіткнення думок, що відрізняються одна від одної. Гегель надав діалектиці найбільш розвинену досконалу форму, розширив поняття діалектики, вивів її за рамки руху думки, побачив зіткнення та об'єднання суперечностей в самій дійсності, історії, культурі. Він характеризував діалектику як рушійну силу самого пізнання. В марксистській філософській традиції діалектика визначалась як учення про всезагальний зв'язок і розвиток, що здійснюється через боротьбу протилежних начал.

З урахуванням викладеного, на нашу думку, правовий спір у філософському розумінні є суперечністю, яка виникає між полярно протилежними силами, що уособлюють собою право з одного боку та “не право” – з іншого. В свою чергу це означає, що до категорії “правовий спір” можуть бути застосовні закони діалектики: взаємопроникнення протилежностей, заперечення заперечення та ін.

Економічний аспект. Сьогодні загальноновизнаною є думка про те, що конфлікти в галузі економіки були, є і будуть є неминучим супутником будь-якого сучасного суспільства. Це випливає із сутності ринкової економіки. Економісти кваліфікують її з огляду на наявність таких елементів: свобода підприємництва, приватна власність, вільне ціноутворення, конкуренція і, як доповнення, стимулююча, соціально-гармонізуюча роль держави.

Основною характерною рисою спору з економічної точки зору можна визначити наявність домагань учасників на оволодіння об'єктами спільних інтересів. Це приводить до утворення конкуренції. Її сутністю, головним змістом є економічне суперництво, змагальність, боротьба, протиборство суб'єктів за певні економічні цінності. З урахуванням цього ми доходимо висновку, що конкуренція є економічним втіленням спору, його економічною сутністю.

Логічний аспект. Дослідженню спорів присвячений окремий розділ логіки – теорія аргументації, або, як її називає С. І. Поварнін, теорія спору.

Мета пізнання в науці та практиці – досягнення достовірного, об'єктивно істинного знання для активного впливу на оточуючий світ. Результати наукового та практичного пізнання визнаються істинними, якщо вони пройшли ретельну і всебічну перевірку. В простіших випадках, на сходинці чуттєвого пізнання перевірка суджень здійснюється безпосереднім зверненням до фактичного стану справ. На сходинці абстрактного мислення результати процесу пізнання перевіряють головним чином зіставленням одержаних результатів з іншими, раніше встановленими судженнями. Процедура перевірки знань у цьому разі носить опосередкований характер: істинність суджень встановлюється логічним способом – через опосередкованість іншими судженнями. Така опосередкована

перевірка суджень називається операцією аргументації або спором. Структура спору містить три пов'язані елементи: тезу, аргументи, демонстрацію. Спір – це боротьба думок, підкреслює С. І. Поварнін.

Існує багато думок щодо визначення поняття господарського, міжнародного, трудового, інвестиційного, земельного, цивільно-правового та інших спорів. Усі вони так чи інакше пов'язані з правами і обов'язками сторін, а тому є правовими спорами і їх визначення, по суті, є визначенням спору про право.

Особливістю права соціального забезпечення є те, що дана галузь регулюється величезною кількістю різноманітних нормативно-правових актів, внаслідок чого інститут спору у сфері соціального забезпечення теж характеризується комплексністю (збірністю). Такий стан справ спричиняє неоднозначність підходів до визначення даного поняття, оскільки його нормативно закріплена дефініція на сьогоднішній день відсутня. Крім того, вітчизняна юридична наука приділяє досить мало уваги цій проблемі.

Узагальнюючи наявні на сьогоднішній день точки зору (здебільшого російських науковців) та особисті висновки, слід визначити, що спір у сфері соціального забезпечення – це нерегульована суперечність між сторонами матеріального або процесуального правовідношення щодо питань соціального забезпечення, передана для розгляду та вирішення юрисдикційному органу.

З огляду на усе вищевикладене, необхідно підсумувати, що поняття спору у сфері соціального забезпечення – актуальна теоретична проблема, яка потребує подальших наукових розвідок та ґрунтовніших досліджень.

**О. А. Волошенко,**

аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін, господарського і трудового права Харківського національного педагогічного університету ім. Г. С. Сковороди

## **ПРОБЛЕМИ ДОСЛІДЖЕННЯ ГАЛУЗЕВИХ НАПРЯМКІВ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ В НАУЦІ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ**

Систему трудового права утворюють норми, які регулюють відносини, що належать до предмета цієї галузі. Такі відносини є неоднорідним, а тому правові норми, що їх регулюють також різні за своєю природою. Саме ця обставина характеризує трудове право як багаторівневу, ієрархічну систему, з відповідною складною структурою. В основу цієї системи покладено особливості предмета трудового права. З поміж інших особливостей не остання роль відводиться принципам трудового права, зокрема принципу єдності та диференціації регу-

лювання трудових відносин. О. І. Процевський підкреслює, що наука трудового права принцип використовує для того щоб, по-перше, підкреслити рівність (єдність) норм трудового права по відношенню до усіх працюючих і, по-друге, підтвердити наявність особливостей правового регулювання суспільних відносин, які потребують збільшення або зменшення прав і обов'язків суб'єктів трудового права.

Тобто для трудового права характерним є поєднання норм, що мають загальну сферу дії, і норм, чинність яких обмежена певним колом осіб чи відносин. У цьому полягає зміст принципу єдності та диференціації, який поряд з предметом правового регулювання можна вважати системоутворюючим фактором. Враховуючи те, що диференціація у трудовому праві може зумовлюватися як об'єктивними, так і суб'єктивними причинами, спеціальні норми, які закріплюють особливості праці залежно від цих причин доцільно згрупувати в окрему підсистему.

До числа об'єктивних підстав диференціації в юридичній літературі відносять умови праці в окремих галузях господарства. Такий вид диференціації називається галузевою диференціацією. Проблема галузевої диференціації має важливе значення при підготовці та прийнятті нормативних актів, що регулюють працю окремих категорій працівників, а також при проведенні кодифікації та систематизації чинного законодавства, оскільки в процесі цієї роботи можна оцінити галузевий нормативний матеріал з погляду доцільності існування тих чи інших норм. Сутність галузевого напрямку диференціації виражається, по-перше, у конкретизації трудового законодавства, що відбиває умови кожної галузі народного господарства та характер виконуваних у ній робіт: по-друге, у встановленні певного обсягу пільг і гарантій залежно від значення даної галузі народного господарства на певному історичному етапі розвитку суспільства.

Таким чином, під галузевою диференціацією звичайно розуміються розходження в нормах трудового права за галузями народного господарства. Сутність галузевої диференціації полягає в застосуванні загального трудового законодавства до особливостей кожної конкретної галузі.

В Україні спеціальними нормами врегульовані трудові відносини на підприємствах з важкими, шкідливими та небезпечними умовами праці, на підприємствах транспорту, сільського виробництва, добувної промисловості. Особливі умови праці передбачені для державних службовців, науковців, педагогічних працівників, лікарів, сезонних та тимчасових працівників. Норми, які визначають особливості праці цих категорій працівників, об'єднуються в окремі правові інститути у спеціальній підсистемі трудового права.

Звісно для створення таких спеціальних підсистем необхідна наукова база, у джерелах якої мають міститись обґрунтовані дослідниками ті чи інші норми, що стосуються певної категорії працівників. В цьому контексті доктрина трудового права має визначальне значення для подальшого формування науково-об-

грунтованого спеціального трудового законодавства. Тим більше, що, враховуючи динамічний, технологічний та організаційний розвиток виробничих процесів в умовах ринкової економіки, введення чи трансформація спеціальних норм стає життєвою необхідністю конкурентоспроможності підприємств та своєчасного захисту працівників від несприятливих умов праці.

Враховуючи вищевказані тенденції, за часи незалежності в Україні постійно проводяться дослідження у сфері галузевого напрямку диференціації.

Одними із «найпопулярніших» таких напрямків є дослідження особливостей правового регулювання праці державних службовців (І. П. Лаврінчук, 1999; І. П. Греков, 2003), працівників органів внутрішніх справ України (Л. В. Могілевський, 2008), наукових та науково-педагогічних працівників (О. В. Гоц, 2004; Г. О. Барабаш, 2005; М. Д. Ждан, 2007), медичних працівників (О. С. Щукін, 2005; О. Є. Костюченко, 2009). Не ставлячи під сумнів актуальність та важливість проведених досліджень та їх результатів, варто відзначити, що тематика цих наукових праць охоплює переважно сфери публічних послуг (державна служба, правоохоронні органи, освіта, охорона здоров'я), залишаючи поза увагою сферу матеріального виробництва, яка за свою суттю є первинною по відношенню до сфери публічних послуг. В цьому контексті необхідно зауважити, що кандидатська дисертація О. А. Мірошніченко «Правове регулювання трудових відносин у галузі сільського господарства» (2008) є практично єдиною захищеною науковою працею, яка б стосувалась сфери суспільно важливого виробництва. Також дивує відсутність наукових пошуків в напрямку виявлення особливостей правового регулювання праці працівників промисловості та паливно-енергетичного комплексу (ПЕК).

В свою чергу, у Концепції Енергетичної стратегії України наголошується на необхідності удосконалення нормативно-правової бази та створення комплексу організаційно-правових засад розвитку і функціонування ПЕК на принципах поєднання ринкових відносин і державного управління, в тому числі регулювання з метою забезпечення стабільного економічного, соціального розвитку національної енергетичної безпеки України, а також врахування вимог часу щодо адаптації законодавства України до законодавства ЄС. Втім, дотепер не створена дієва система соціального захисту працівників галузей ПЕК, яка б враховувала специфіку галузей паливно-енергетичного комплексу при створенні низки правових, економічних та соціальних заходів. Означене є завданням саме науки трудового права. Так, наприклад, у Російській Федерації за останні роки були захищені дисертаційні праці щодо правового регулювання праці у нафтодобувальному секторі економіки (А. Л. Пучков, 2007), легкої (С. М. Петрушина, 1998), текстильної (О. В. Феоктистова, 2011), хімічної (Л. А. Мірум'ян, 2011), металургійної (С. М. Буяков, 2011) промисловості, що свідчить про активізацію роботи у галузевому напрямку диференціації щодо сфер матеріального виробництва та ресурсного забезпечення, адже праця саме у цих сферах найчастіше



є найбільш шкідливою і небезпечною та зачіпає права та інтереси значної кількості працівників.

Таким чином, вищевказане доводить, що доктрина трудового права України знаходиться на правильному шляху, звертаючи пильну увагу на галузеві особливості правового регулювання праці. Однак потребує більш детальних розробок напрям диференціації правового регулювання праці, який стосується сфер матеріального виробництва та ресурсного забезпечення підприємств України.

**О. Л. Гамалій,**

асистент кафедри кримінально-правових дисциплін Державного вищого навчального закладу «Українська академія банківської справи Національного банку України»

## **АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ ПРОТИДІЇ ПРАВОПОРУШЕННЯМ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬСЯ ІНОЗЕМЦЯМИ В УКРАЇНІ**

Протидія правопорушенням є одним із першочергових завдань держави і спрямована на дотримання і збереження встановленого правопорядку, забезпечення належного функціонування усіх сфер суспільного життя, а також сталого розвитку усього суспільства і держави.

Повною мірою це стосується й протидії правопорушенням, які вчиняються іноземцями в Україні, які, зважаючи на інтенсифікацію міграційних процесів, загальні тенденції глобалізації та світову економічну, геополітичну і культурну інтеграцію, набувають дедалі більшого значення у загальній масі правопорушень.

Серед адміністративно-правових заходів протидії правопорушенням, які вчиняються іноземцями в Україні, необхідно розрізнити загальні заходи, які здійснюються у межах протидії відповідним різновидам правопорушень (проти здоров'я, проти власності, проти громадського порядку тощо) без врахування ознаки громадянства їх суб'єкта, і заходи, спрямовані на які протидію будь-яким правопорушенням саме з боку іноземців.

Адміністративно-правові заходи протидії правопорушенням, які вчиняються іноземцями в Україні, не можна зводити лише до адміністративного примусу. Ці заходи мають спрямовуватись не тільки на осіб, що вже вчинили правопорушення, але й на осіб, які мають лише намір або потенційно схильні до вчинення таких правопорушень, запобігаючи й відвертаючи саме правопорушення.

Одним із основних адміністративно-запобіжних заходів протидії правопорушенням іноземців встановлення та застосування спеціального порядку перебування іноземців та осіб без громадянства на території України. У першу

чергу це стосується встановлення підстав для імміграції іноземців в Україну та її квотування. Так само запобіжне значення має і встановлення категорій осіб, яким дозвіл на імміграцію не надається, зокрема йдеться про осіб, засуджених до позбавлення волі на строк більше одного року, осіб, які вчинили злочини проти миру, воєнний злочин або злочин проти людяності та людства, осіб, хворих на хронічний алкоголізм, токсикоманію або наркоманію.

Таку ж роль щодо правопорушень іноземців в Україні в цілому має й порядок визнання іноземця біженцем або особою, що потребує додаткового захисту, позбавлення особи статусу біженця або додаткового захисту, якщо вона займається діяльністю, що становить загрозу національній безпеці, громадському порядку, здоров'ю населення України.

Варто згадати також про проведення органом міграційної служби дактилоскопії осіб, які подають заяви про визнання біженцем та осіб, що потребують додаткового захисту, занесення отриманих відомостей про них до централізованої інформаційної системи.

Меті запобігання правопорушенням іноземців в Україні відповідає й такий захід як встановлення обов'язковості наявності в іноземця достатнього фінансового забезпечення на період запланованого перебування в Україні, відсутність якого є підставою для відмови в наданні такому іноземцю візи.

Важливим є також встановлення мети перебування іноземця в Україні, попереднє визначення та підтвердження якої також спрямовано на уникнення випадків прибуття іноземців в Україну з протиправною метою.

Значимим, що деякі заходи адміністративно-правової протидії правопорушенням іноземців в Україні можуть розглядатись одночасно як заходи адміністративного запобігання, припинення і стягнення. Такою можна розцінювати, наприклад, заборону в'їзду в Україну іноземцям і особам без громадянства у разі не виконання ними під час попереднього перебування на території України рішень щодо адміністративних стягнень, інших майнових зобов'язань перед державою, фізичними або юридичними особами. З іншого боку, так само можна розглядати і зворотню за змістом санкцію – тимчасове відкладення виїзду іноземця з України до виконання ним майнових зобов'язань перед фізичними та юридичними особами в Україні. Ці заходи, з одного боку, спрямовані на запобігання вчиненню іноземцями нових правопорушень, а, з іншого – є своєрідною мірою відповідальності як певний матеріальний несприятливий наслідок попередньої неправомірної поведінки іноземця в Україні.

Із цим заходом тісно пов'язано ведення бази даних осіб, яким згідно із законодавством України не дозволяється в'їзд в Україну або тимчасово обмежено право виїзду з України, до якої й заносять зазначених іноземців.

Як окремий захід адміністративного припинення можна розглядати механізм скасування дозволу на імміграцію, до підстав належить засудження іноземця

в Україні до позбавлення волі на строк більше одного року, порушення імігрантом законодавства про правовий статус іноземців, порушення громадського порядку, підроблення іміграційних документів тощо.

Одними з найбільш дієвих адміністративно-правових заходів протидії правопорушенням, які вчиняються іноземцями в Україні, є процедури примусового повернення іноземців та осіб без громадянства, а також їх примусового видворення з України.

При цьому, співвідносячи процедури примусового видворення і примусового повернення іноземця до своєї країни, яка по суті розрахована на добровільне виконання іноземцем і додатково забезпечується примусовим видворенням. Так чи інакше, безперечно позитивом є можливість примусового видворення іноземця з України не тільки у разі невиконання ним рішення про примусове повернення, але й за наявності обґрунтованих підстав передбачати його ухилення від виконання такого рішення.

Акцентуємо увагу й на тому, що ч. 3 ст. 24 КпАП України передбачає можливість адміністративного видворення за межі України іноземців і осіб без громадянства лише за вчинення адміністративних правопорушень, які грубо порушують правопорядок. Зрозуміло, що в цьому випадку до іноземців може бути застосовано й всі інші види адміністративних стягнень, передбачених ст. 24 КпАП України.

Таким чином, на сьогодні заходи адміністративно-правової протидії правопорушенням, які вчиняються іноземцями в Україні, комплексно охоплюють усі напрямки запобіжного впливу щодо зменшення випадків правопорушень з боку іноземців, їх своєчасного виявлення й припинення, недопущення їх негативних наслідків, а також притягнення іноземця до адміністративної відповідальності.

**Г. М. Гетьман,**

молодший науковий співробітник лабораторії «Використання сучасних досягнень науки і техніки у боротьбі зі злочинністю» Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

## **ІННОВАЦІЙНИЙ ПІДХІД ЩОДО СТВОРЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ ПОРТРЕТІВ ОСОБИ НЕВІДОМОГО ЗЛОЧИНЦЯ**

Виникнення нових видів і способів злочинної діяльності, формування, в сучасних умовах, нових типів злочинця, зумовлюють необхідність розробки й упровадження криміналістичних засобів, прийомів і методів, що сприяють

розкриттю злочинів, у тому числі й встановленню особи невідомого злочинця. Одним з ефективних методів, що застосовуються для встановлення особи невідомого злочинця, є метод моделювання.

Аналіз криміналістичної літератури дозволяє зробити висновок про актуальність досліджень щодо застосування методу моделювання. Водночас це свідчить про те, що багато проблем використання даного методу залишаються невивченими, в тому числі не повною мірою розкрито питання реалізації методу моделювання у процесі використання криміналістичної техніки. Оскільки сучасний злочинець для приховування слідів злочину може використовувати новітні технології, виникає необхідність внести певні зміни в техніко-криміналістичне забезпечення правоохоронних органів, які полягають, зокрема, в його вдосконаленні, розробці та впровадженні в їх практичну діяльність сучасних інноваційних технологій.

У більшості випадків, коли говорять про моделювання особи невідомого злочинця з використанням криміналістичної техніки, мають на увазі складання суб'єктивних портретів або фоторобота злочинця. При цьому вчені зосереджують свою увагу здебільшого саме на правовій регламентації встановлення особи з використанням суб'єктивних зображень, формуванні наукових основ словесного та суб'єктивного портретів і методики їх складання, дослідженні та використанні анатомічних, функціональних і супутніх (непрямих) ознак людини (тобто формуванні системи опису прикмет зовнішності людини) і т. ін.

Одним з ефективних напрямків застосування криміналістичної техніки з метою моделювання особи невідомого злочинця, як зазначалося вище, є складання суб'єктивного портрета такої особи або її фоторобота. Слід зазначити, що основу побудови даного портрета (фоторобота) становить таке вчення про зовнішні ознаки людини як габітологія. Криміналістична габітологія (або габітоскопія), як галузь криміналістичної техніки, є достатньо дослідженою системою теоретичних положень про зовнішні ознаки людини та сукупність методів і науково-технічних засобів, що забезпечують збір, дослідження і використання цих ознак для ототожнення особистості. Тому для створення моделі особистості невідомого злочинця велике значення має побудова суб'єктивних портретів. При цьому джерелами інформації про зовнішні ознаки особи невідомого злочинця (анатомічні, антропологічні, біологічні) можуть бути зафіксовані в пам'яті потерпілого, свідка або очевидця уявні образи, які актуалізуються за певними правилами й належним чином фіксуються, а також образи, зафіксовані на матеріальних об'єктах – носіях (наприклад, фото-, відеозображення).

Формування наукових уявлень про цей метод спричинило розвиток, удосконалення і створення різних систем побудови суб'єктивних портретів (методи

відтворення зовнішності розшукуваного за свідченнями очевидців чи потерпілих), таких як: 1) синтетичні портрети; 2) мальовані портрети; 3) фоторобот; 4) ідентифікаційний комплект малюнків; 5) комп'ютерний фоторобот (В. Ю. Шепітько). Створювані на основі цих систем образи цілком відображають сутність матеріальної моделі, а сам процес діяльності з побудови суб'єктивного портрета можна назвати моделюванням, оскільки, перш ніж отримати портрет невідомого злочинця, відбувається збір і аналіз інформації. На базі такої інформації конструюється (створюється) матеріальний образ (модель), який можна побачити. Надалі він аналізується і досліджується, що сприяє отриманню нового знання або його спростуванню.

Відносно фоторобота слід зазначити, що особливістю його складання є розроблена і належним чином реалізована на практиці методика створення фотороботів невідомих злочинців. Так, в Інституті вивчення проблем злочинності ім. В. В. Сташиса Національної академії правових наук України було створено методика, яка реалізована в системі ОБРАЗ (вона ґрунтується на пізнанні загальних рис обличчя свідком або потерпілим на фотозображенні; активізації асоціативної пам'яті очевидця при згадуванні ним образу побаченого людини й фіксації суб'єктивного образу у вигляді фотозображення).

Інновації у сфері вдосконалення інформаційних технологій та обчислювальної техніки сприяли проведенню досліджень і розробці нових технологій складання суб'єктивних портретів. В криміналістичній літературі існують описи програмних комплексів нового покоління, що будуються на основі технології цілісних систем. Суть цієї технології полягає у використанні програм графічного морфінга на основі цілісного типового обличчя при створенні суб'єктивного образу підозрюваного. До нових програм такого рівня відносяться: програми створення тривимірних моделей обличчя, анімовані (анімаційні) програми та модифіковані програми (створення суб'єктивного відображення обличчя на основі модифікованого алгоритму), в результаті таких технічних нововведень значно скорочується час складання суб'єктивних портретів, що дозволяє збільшити психологічний контакт фахівця-оператора з очевидцями, розширюючи тим самим спектр застосування різних психологічних прийомів при спілкуванні з ними (А. В. Бусов). Впровадження у практику подібних нововведень має супроводжуватись якісними дослідженнями їх практичної дієвості, ефективності розслідування злочинів, у тому числі реальності встановлення осіб, які вчинили злочини. При цьому спірним є момент, який стосується встановлення психологічного контакту між оператором і очевидцем при скороченні часу складання суб'єктивного портрета, оскільки тимчасові рамки складання портрета невідомого злочинця як раз знаходяться у прямій залежності від психологічних прийомів впливу на очевидця.

Ще одним досить новим напрямком у складанні суб'єктивних портретів є створення тривимірної комп'ютерної моделі особи невідомого злочинця. Створення 3D-моделі особи людини ґрунтується на методі еволюційного морфінга. В етимологічному значенні слово «морфінг» походить від англійського morphing – трансформація; технологія в комп'ютерній анімації, візуальний ефект, що створює враження плавної трансформації одного об'єкта в інший. Іншими словами, метод еволюційного морфінга ґрунтується на тому, що свідок (група свідків) допускаються до роботи з уже наявними 3D-моделями, образами, роблячи з них відбір, схрещування і видозміну. Технологія генетичного консиліуму з використанням еволюційного морфінга особи ґрунтується на спогадах свідків, які складають у першому наближенні власні варіанти фотороботів і відправляють їх на сервер. Мережева програма пред'являє кожному свідку по два варіанти фотороботів, отриманих на першій ітерації його колегами. Свідки за допомогою спеціальної процедури схрещують ці портрети, отримуючи варіанти-нащадки. Далі вони піддають мутації кращий з них і вибирають з декількох мутованих варіантів один, найбільш схожий на оригінал. Ці варіанти знову прямують на сервер, і цикл ітерацій повторюється до тих пір, поки в популяції, що еволюціонує, не виявляться варіанти-близнюки, найбільше схожі на оригінал (В. И. Протасов). На нашу думку, у розробці даного методу існують упущення щодо психологічних чинників. Слід зазначити, що не кожна людина, після вчинення відносно неї злочину або після спостереження злочину, зможе самотійно, без належної психологічної підтримки та впливу, належним чином відтворити уявний образ злочинця. Саме тому було розроблено певні психологічні прийоми впливу на потерпілого чи очевидця злочину, яким навчено фахівців зі складання суб'єктивних портретів, з урахуванням особливостей темпераменту людини і можливого емоційного стану, здібностей до фантазування.

Проте подібні розробки являють певний інтерес. Маніпуляції з моделлю голови проводяться в одних програмах. Програмні засоби дозволяють демонструвати модель у різних ракурсах, вибираючи оптимальний поворот або нахил, який запам'ятався очевидцеві. Видозміни, що вносяться до базової форми обличчя моделі (такі як, наприклад, висота носа, ширина брів, відстані між різними частинами обличчя, колір очей і т. ін.), відбуваються в реальному часі; зі зміною будь-якого параметра типового елемента одночасно змінюється і образ обличчя на екрані, поступово набуваючи подоби реальної особи. Пошук у базах даних схожого елемента особи не здійснюється. Змінюються лише пов'язані з типовими елементами зовнішності параметри моделі й зміни ракурсного положення голови на видозмінені елементи не впливають. У кожній програмі зі складання тривимірних суб'єктивних портретів існує інтерактивний редактор з великою кількістю налаштувань (А. В. Бусов).

**О. В. Гладка,**

здобувач кафедри господарського права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ПРАВОВІДНОСИНИ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ ЯК ЕФЕКТИВНА ФОРМА ІННОВАЦІЙНОГО ІНВЕСТУВАННЯ**

Франчайзинг є ефективною та гнучкою формою організації бізнесу та найбільш вигідною формою впровадження інновацій та залучення інвестицій в економіку країни, у зв'язку з чим широко застосовується в усіх країнах з ринковою економікою.

Впровадження в економіку України ринкових принципів її функціонування призвело до появи різноманітних організаційно-правових форм здійснення господарської діяльності, посилення конкуренції, залучення до господарської діяльності великої кількості населення, впровадження ефективного обладнання та прогресивних технологій та обумовило необхідність в нових підходах до організації комерційної діяльності, одним з яких є побудова франчайзингової системи.

Для українського законодавства інститут комерційної концесії – відносно новий правовий інститут і до прийняття Верховною Радою України Цивільного та Господарського кодексів законодавство України не мало нормативної регламентації відносин комерційної концесії.

В сучасних умовах посилення розвитку економічної кризи, конкуренції на внутрішніх ринках та обмеженості фінансових можливостей для підприємств важливим та ефективним кроком є використання франчайзингових відносин. Можна з упевненістю говорити про те, що комерційна концесія – єдиний відомий інструмент, за допомогою якого можна підвищити ефективність малого інноваційного бізнесу, оскільки дозволяє об'єднати переваги як малого, так і великого бізнесу. Це пояснюється тим, що основою ринкової економіки, з одного боку, є великі підприємства, які надають їй стабільності й керованості, визначають рівень науково-технічного і виробничого потенціалу, з другого – малий бізнес, який формує конкурентне середовище, характеризується високою мобільністю та забезпечує самостійність підприємницької ініціативи.

За кордоном саме ті галузі, в яких переважають підприємства, що працюють за договором франчайзингу, характеризуються інтенсивним вкладенням капіталу.

На перший погляд, створення франчайзингового підприємства є реалізацією звичайного інвестиційного проекту: незалежний підприємець (підпри-

емство) вкладає кошти у створення суб'єкта підприємницької діяльності з метою розширення свого бізнесу та отримання майбутніх грошових надходжень.

На відміну від України, де франчайзинг тільки почав знаходити своїх прихильників, у світі відносини франчайзингу є невід'ємним атрибутом економіки. Проте з кожним днем франчайзингові пропозиції на українському ринку стають все більш різноманітними, з'являються нові галузі, в яких активно використовуються франчайзингові технології.

Франчайзинг є не просто високоприбутковим і рентабельним бізнесом, а й економічно вигідним для держави, оскільки дозволяє створювати значну кількість нових робочих місць, сприяє сплаті податків і розвитку економіки в цілому.

Економічний зміст франчайзингових відносин дозволяє стверджувати про наявність у них інвестиційних елементів. У цьому значенні, франчайзинг реалізується за допомогою договору комерційної концесії (франчайзингу), який можна віднести до групи договорів, що носять інвестиційний характер. У деяких країнах, наприклад, у США, франчайзинг розглядається як інвестиційна діяльність на законодавчому рівні.

Договір комерційної концесії (франчайзингу) як правова форма опосередковує інвестиційні відносини між франчайзером – інвестором і франчайзі – реципієнтом інвестицій, суттю яких є залучення в підприємницький оборот об'єктів інтелектуальної власності, у першу чергу засобів індивідуалізації франчайзера та його продукції, а саме фірмового найменування та/або торговельних марок, а також його ноу-хау (комерційної таємниці) у вигляді конкурентоздатної системи організації певного виду підприємницької діяльності.

Якщо проаналізувати договір комерційної концесії з погляду інвестиційної діяльності, то можна зробити висновок, що цей договір має всі ознаки, які характерні для інвестиційного договору.

Обґрунтовуючи інвестиційну складову договору комерційної концесії слід зазначити наступне. По-перше, франчайзер, який виступає в якості свого роду інвестора, вкладає свої майнові права на фірмове (комерційне) найменування та/або торговельну марку разом із конкурентоздатною системою організації і ведення певної підприємницької діяльності (комерційною таємницею), а також права на інші об'єкти інтелектуальної власності (при необхідності), за допомогою їхньої передачі за певну плату реципієнту – франчайзі на підставі договору комерційної концесії (франчайзингу) для їхнього використання останнім у підприємницькій діяльності, визначеній договором; по-друге, отримані франчайзі права на використання зазначених об'єктів на час дії договору комерційної концесії (франчайзингу) є частиною єдиного



майнового комплексу у вигляді нематеріальних активів; по-третє, ринкова вартість прав на засоби індивідуалізації франчайзера визначається популярністю і позитивною діловою репутацією останнього; по-четверте, цінність і вартість комерційної таємниці визначається її невідомістю третім особам, а також позитивними результатами використання франчайзингової системи; по-п'яте, договір франчайзингу являє собою довгострокова угода, а отже, і інвестиції мають довгостроковий характер.

Франчайзинг є ефективним методом отримання комплексу інновацій (організаційних, маркетингових, технологічних тощо) за певну плату.

Договір комерційної концесії є найбільш повною фінансовою схемою залучення інвестиційних ресурсів до інноваційної діяльності. Відносини комерційної концесії передбачають тиражування інновацій завдяки залученню великого капіталу. Окрім фінансових коштів за договором франшизи інноваторові можуть передаватися нематеріальні активи (технології, ноу-хау), торговельний знак, імідж фірми тощо.

Франчайзинг надає підприємцю відразу комплекс інновацій, тому завданням підприємця є вибір франшизи, що забезпечить найбільш стійку конкурентну перевагу бізнесу на основі ефективної системи інновацій. Таким чином, ключовим питанням у формуванні інноваційного потенціалу у торгівлі на основі франчайзингу повинна стати оцінка запропонованих франшиз.

Недостатні обсяги фінансування інноваційної діяльності в Україні, несприятливий для інновацій підприємницький клімат, і в цілому недостатня реформаторська політика України в інноваційній сфері є причиною низької інноваційної активності підприємств України. Саме в цих умовах важливо використовувати таку форму опосередкованого фінансування інноваційної діяльності як франчайзинг, завдяки якому не тільки здійснюється трансфер, але й поширення технологічних, маркетингових, організаційних інновацій.

Розвиток франчайзингу в Україні залежить від вмілого формування та реалізації інноваційно-інвестиційної політики держави, оскільки, незважаючи на широкі можливості для розвитку відносин комерційної концесії, існують певні проблеми, які стримують розвиток цих відносин. Так, однією з проблем є нестабільність та непередбачуваність розвитку економіки України, відсутність належного правового забезпечення, відсутність у потенційних франчайзі стартового капіталу та складність в отриманні кредиту для його створення; відсутність реальної допомоги з боку держави тощо.

Державна підтримка розвитку франчайзингу сприятиме створенню нових робочих місць, забезпеченню впровадження нових ідей, методів та технологій в малому бізнесі, підвищенню правової захищеності малого підприємництва, залученню іноземних інвестицій в економіку України.

**Р. Г. Григор'єв,**

здобувач Науково-дослідного інституту  
вивчення проблем злочинності імені ака-  
деміка В. В. Сташиса НАПрН України

## **ЩОДО СУТНОСТІ СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ**

Складність розкриття категорії соціально-правового механізму запобігання та протидії корупції і його структури пояснюється неоднозначністю підходів до розуміння базової категорії «механізм запобігання і протидії корупції».

Водночас вивчення соціально-правової категорії «механізм запобігання і протидії корупції» доцільно розпочати зі з'ясування змісту таких понять як «механізм», «запобігання корупції», «протидія корупції».

Передусім слід констатувати, що у науково – довідковій літературі є різноманітні визначення поняття «механізм». Насамперед, механізм – це система тіл, призначена для перетворення руху одного чи декількох тіл у необхідні рухи інших твердих тіл. Слово «механізм» у перекладі з грецької означає «зброя», «машина». У першій дефініції – це послідовність станів, процесів, які визначають собою які-небудь дії, явища; у другій – система, пристрій, який визначає порядок якого-небудь виду діяльності.

Багатоманітність трактувань пояснюється перенесенням слова з механіки до інших наук, зокрема суспільно орієнтованих для вивчення соціальних явищ. З цього приводу В. В. Гуляєв вказує на те, що поняття фізичного світу не можуть беззастережно застосовуватися до соціального світу, але не варто також відкидати суто механістичного розуміння механізму. Розвиваючи дану тезу пропонуємо при описі явищ суспільно-політичного життя виходити з розуміння механізму як складного явища, що представляє собою систему ланок, в якому рух однієї чи декількох ланок викликає певні рухи інших ланок відповідного механізму. Виходячи з наведеного при описі механізму необхідно враховувати вивчення його окремих елементів у цілому; окремих елементів і їх взаємозв'язків; окремих елементів і складної системи; стану механізму і його динаміки; функцій і дисфункцій; дисфункцій і їхніх причин і наслідків. Отже, можна стверджувати, що при описі складних соціальних явищ, яким безперечно є корупція, заходи боротьби з нею, поняття «механізм» має використовуватися в сенсі певної системи, складовими якої є взаємопов'язані і взаємозалежні елементи.

Переходячи до визначення понять «запобігання корупції» та «протидія корупції» зазначимо, що в науковій літературі не утвердилась єдина думка щодо термінологічного позначення соціальної діяльності направленої проти корупції. Таку діяльність називають «боротьбою з корупцією», «контролем над корупці-

єю», «протидією корупції», «наступом на корупцію», запобіганням (попередженням) корупції тощо. На юридичному рівні український законодавець надав перевагу таким термінам як «запобігання корупції» і «протидія корупції» у Законі України «Про засади запобігання і протидії корупції». Тому оперування саме цими термінами є цілком очевидним.

З наукової точки зору під терміном «протидія корупції» можна розуміти – систему заходів політичного, правового, організаційно-управлінського, соціально-психологічного та іншого характеру, спрямованих на зменшення обсягів корупції, зміну характеру корупційних проявів, обмеження взаємовпливу корупції та соціальних процесів, збільшення ризику для осіб, які вчиняють корупційні правопорушення, нейтралізацію дії та усунення чинників корупції, виявлення, припинення та розслідування проявів корупції, притягнення винних осіб до юридичної відповідальності, поновлення законних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, усунення негативних наслідків корупційних діянь правопорушень.

Складовою частиною протидії корупції є запобігання корупції, на яке в повній мірі поширюються фундаментальні кримінологічні знання щодо запобігання злочинності з тією лише особливістю, що притаманна корупції як багатоаспектному соціальному явищу та криміногенних факторів, що її детермінують. Тому досить вдалим є загальне визначення запобігання злочинності, дане В. В. Голіною, під яким відомий науковець розуміє сукупність різноманітних видів діяльності і заходів у державі, спрямованих на вдосконалення суспільних відносин з метою усунення негативних явищ та процесів, що породжують злочинність або сприяють їй, а також недопущення вчинення злочинів на різних стадіях злочинної поведінки. Спираючись на базові положення теорії запобігання злочинності, Мельник М. І. визначив запобігання корупції, як особливий вид соціального управління, напрям антикорупційної діяльності, який полягає в усуненні, нейтралізації чи обмеженні дії чинників (детермінант) корупції, цілеспрямованому впливі за допомогою спеціально розроблених законних заходів на систему суспільних відносин, що складаються у сфері реалізації публічної влади, що має за мету стимулювання осіб, уповноважених на виконання функцій держави, та інших суб'єктів до правовірної поведінки у сфері публічної влади, перешкоджання вступу їх у корупційні відносини та припинення таких відносин.

Не оспороюючи правильності жодного з цих суджень, вважаємо, що об'єктивне дослідження механізму запобігання та протидії корупції вимагає його розгляду як явища з використанням системного підходу, в основі якого лежить розгляд низки об'єктів, які орієнтують дослідження на розкриття цілісності об'єкта, на вияв у ньому багатоманітних типів зв'язків і зведення їх у єдину теоретичну дефініцію. Кожний механізм – це високоорганізована система, яка характеризується єдністю елементів, що перебувають у певних зв'язках і відносинах між собою, характеризують сутність об'єкта як ціле відносно незалежне зовні явище.

Отже, соціально-правовий механізм запобігання та протидії корупції є похідним від механізму запобігання злочинності. В силу цього йому притаманні як загальні риси та ознаки, характерні механізму запобігання злочинності, так і специфічні, обумовлені соціальним призначенням механізму запобігання і протидії корупції, а також криміногенними факторами корупційної поведінки. Інакше кажучи, специфічні риси та ознаки даної категорії визначені особливостями корупції, кримінологічними факторами, що її детермінують.

**М. М. Гришкова,**  
здобувач Науково-дослідного інституту  
інтелектуальної власності НАПрН України

## **ВИЩІ НАВЧАЛЬНІ ЗАКЛАДИ – ПОВНОЦІННІ СУБ’ЄКТИ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ?**

Останнім часом предметом широкого обговорення стала проблема ролі науки в інноваційному, економічному та культурному відродженні країни.

Нині у багатьох державах спостерігається важлива тенденція – зміцнення зв’язків науки з наукоємним бізнесом і вищою освітою (Фінляндія, США, Японія, Китай, країни ЄС). Проте механізми такої взаємодії та правове коло, що окреслює дані правовідносини – відрізняються. Особливо це стосується розподілу майнових прав на об’єкти інтелектуальної власності (далі – ОІВ), що створені на базі вищих навчальних закладів (далі – ВНЗ). Переважна більшість держав у національному законодавстві передбачили положення, яке лежить в основі Закону Бея-Доула – майнові права на результати наукових досліджень належать організації-розробнику. Іншим шляхом йдуть, наприклад, Швеція, Польща.

Так, нещодавно Міністерством науки та вищої освіти Польщі було підготовано законопроект стосовно внесення змін до закону про інтелектуальну власність. Запропоновано закріпити майнові права на результати науково-дослідних робіт та досліджень за винахідниками, а не за організаціями-розробниками (ВНЗ), в яких вони працюють. Зазначається, що доцільність такого реформування пояснюється необхідністю підвищення зацікавленості винахідників у комерціалізації власних розробок та одержанні відповідної винагороди.

Міністр науки та вищої освіти Польщі, пані Барбара Кудрицька, у своєму інтерв’ю зазначила, що винагорода, яку отримують винахідники в достатній мірі не носить компенсаційного характеру, що несе негативні наслідки для інноваційної діяльності та політики. Передбачається, що закріплення майнових прав на ОІВ за винахідниками слугуватиме імпульсом для комерціалізації інновацій. Так, згідно законопроекту розподіл доходів від комерціалізації ОІВ виглядав би

наступним чином: 10% – 25% належить університету, в якому працює винахідник, а 75% – 90% – самому винахіднику, що сприятиме зацікавленості останніх у комерціалізації власних досліджень, створенні таких інновацій, які були б затребувані у промисловості та конкурентоспроможними на ринку.

Отже, пропонувані зміни вводяться з метою заохочення вчених до комерційного застосування результатів своїх наукових досліджень. Наголошується, що винахідники-науковці будуть вільні у виборі центру трансферу технологій, партнерів, інноваційних брокерів під час комерціалізації, адже наразі, коли майнові права на ОІВ належать університету, університетський центр трансферу технологій має монополію стосовно комерціалізації винаходу, що, на думку уряду, не сприяє прискоренню інноваційного розвитку.

Проект міністерства в даний час обговорюється серед широкого кола науковців, представників освіти, науки академічних, політичних кіл, – думки стосовно регуляторного впливу законопроекту розходяться. Положення документа критикують з огляду на те, що тим самим на винахідника буде покладено додатковий фінансовий тягар – реєстрація ОІВ (у той час як на сьогодні цей процес координує відповідний відділ університету), фінансові ризики під час комерціалізації розробок. Таким чином, не буде поліпшено показники інноваційного розвитку ні науки, а ні польської економіки.

Наш український законодавець пішов іншим шляхом, на сьогодні Закон України «Про державне регулювання у сфері трансферу технологій» передбачає правові механізми, котрі визначають, що технології, створені в науково-дослідних інститутах або вузах, належать конкретній організації-розробнику. Відтак ВНЗ можуть самі розпоряджатися своїми нематеріальними активами. Відповідні кошти від комерціалізації акумулюються у «спецфонді», який витрачається на виконання науково-технічних робіт.

Проте, як справедливо зазначає В. Семиноженко, – «інфраструктура інноваційної діяльності бажає кращого – немає діючих інноваційних фондів, не сформовано інфраструктуру венчурних фондів. Немає податкових стимулів до комерціалізації результатів НДДКР ВНЗ, сучасні технології не затребувані нашою застарілою економікою, що потребує структурної перебудови. Для бізнес-середовища та освітнього сектора і промисловості потрібні стимули. Окрім двох ключових лабораторій, не почали працювати інші сучасні форми організації науки, досі не розпочав роботу Фонд підтримки малого інноваційного бізнесу».

Крім того держава має бути зацікавлена у залученні до технологічного розвитку комерційних структур, як наприклад, у США, коли приватні компанії залучаються до виконання державних замовлень на ті чи інші розробки.

Отже, нині важливо не піддаватися псевдореформаторській лихоманці, а впевнено і поступово адаптувати науку України до сучасних умов з тим, щоб ВНЗ стали повноцінними активними суб'єктами інноваційної діяльності. Важ-

ливо пам'ятати, що саме на базі ВНЗ забезпечується безперервний інноваційний цикл від фундаментальних, пошукових і прикладних досліджень, до реалізації наукомісткої продукції та технологій у промисловості.

**М. І. Дерев'яно,**

аспірантка кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## **КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВЧИНЕННЯ «КАТУВАННЯ»**

Поняття катування надається у ст. 1 Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки і покарання (10.12.1984р.) таким чином: будь-яка дія, «...якою будь-якій особі навмисне заподіюються сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди».

Визначення терміну «катування» міститься й у ст. 127 Кримінального кодексу (далі – КК) України. Під ним вітчизняний законодавець розуміє: «...умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб». Таким чином у ст. 127 КК України не передбачено, що катування може вчинятися лише державними службовими особами, як зауважується у Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки і покарання. Водночас вченими доводиться, що цей злочин йде пліч-опліч зі службовою діяльністю. Так статистичні дані Генеральної прокуратури України, свідчать, що упродовж 2011 року судами розглянуто **439** кримінальних справ з постановленням вироків стосовно **551** працівника міліції за вчинення катування та пов'язаного із ним злочину – перевищення влади або службових повноважень. При чому кількість катувань із року

в рік в нашій країні збільшується (Додатки А, Б, В). Лише за 9 місяців 2012 року судами розглянуто **85** кримінальних справ про вчинення лише катування, в яких засуджено **154** колишні працівники міліції. За результатами розгляду **53** засудженим було призначено покарання у виді позбавлення волі. При цьому, наприклад, у 2009 році судами розглядалося 36 таких справ.

Варто зауважити, що зміст поняття «катування», котрий відображений у КК України, характеризується виключно як активна поведінка, тобто – дія, тоді як у ст. 1 Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання катування визначається як бездіяльність, завдяки вживанню словосполучення «... чи з їх мовчазної згоди». Таким чином вбачається, що у національному кримінальному законодавстві термін «катування» має дещо звужений зміст. Його законодавче визначення не охоплює пасивної злочинної поведінки, про яку йдеться у ст. 1 Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання. Таким чином визнані міжнародним співтовариством окремі протиправні дії лишуються поза увагою нашої держави, тобто їх вчинення опосередковано допускається на території нашої країни. Такий стан видається неприпустимим і спонукає висловити пропозиції щодо його виправлення.

На перший погляд це можна зробити завдяки прямому застосуванню положень Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання. Так відповідно до ст. 9 Конституції України та ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р., 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. Але, згідно із положеннями ч. 4 ст. 3 КК України застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією (застосування щодо суспільних відносин, не регламентованих у правовому порядку безпосередньо, загальних національних чи міжнародних систем права) заборонено.

За цих умов лишається єдиний шлях приведення вітчизняного законодавства у відповідність до міжнародних стандартів охорони прав і свобод людини – внесення змін або доповнень до ч. 1 ст. 127 КК України. Запорукою цьому є наукова розробка поняття катування, а також інших, схожих за змістом, понять.

У межах європейського правового простору питання тлумачення відповідного поняття успішно вирішується Європейським судом з прав людини. Так, розглядаючи справу Ірландія проти Великої Британії (1978р.), Суд надав таке визначення: «... катування – умисне нелюдське поводження, що завдає серйозних і жорстоких страждань». Ознаками, котрі відрізняють катування від інших протиправних насильницьких дій, спрямованих проти людини, є: «... ступінь жорстокості, стать, вік, стан здоров'я жертви, характер поводження чи покарання,

за яких обставин, яким чином і якими методами воно здійснювалося, його тривалість, фізичні або психологічні наслідки, тощо».

Враховуючи міжнародно-правовий характер та досвід протидії катуванням, з метою повного та об'єктивного встановлення ознак цього ганебного явища, видається доцільним запропонувати внести зміни до ст. 127 КК України та уточнити поняття катування, під яким розуміти: умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побиттів, мучення або інших насильницьких дій чи бездіяльності з метою примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб.

**О. В. Дубович,**

аспірантка Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

## **ПРО ДЕЯКІ МОРАЛЬНО-ПСИХОЛОГІЧНІ ВЛАСТИВОСТІ ТА РИСИ ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ БЕЗ ВИЗНАЧЕНОГО МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ**

1. Морально-психологічні особливості характеризують змістовну сторону особи, внутрішній світ людини, яка порушила кримінальний закон (потрібно-мотиваційні й ціннісно-нормативні властивості, соціально значущі риси характеру, емоційно-вольові якості та ін.). З кожним роком, проведеним на вулиці, процеси морально-психологічного занепаду бездомних правопорушників відбуваються майже у геометричній прогресії. Отже, особа злочинця без визначеного місця проживання за своїми морально-психологічними властивостями в цілому різко відрізняється як від законслухняних громадян, так і від основної маси правопорушників.

2. Характерною загальною рисою даної категорії осіб є соціальна дезадаптація, тобто нездатність сприймати соціально значущі норми. Тобто вони слабо «реагують» на суспільні норми поведінки, замість цього оцінюючи ситуацію, виходять з особистих уявлень і бажань. Наше дослідження підтвердило, що основними потребами бездомних правопорушників є такі: 1) потреба, пов'язана із задоволенням почуття голоду, спраги, алкогольної, наркотичної, тютюнової та ін. залежності. Звіди, зокрема, пояснюється жорсткий переділ серед маргіналів тери-



торії смітників, вокзалів, ринків, вуличних торговельних точок та кафе, міських вулиць тощо, тобто тих місць, які виступають ймовірним «джерелом» харчування таких осіб; 2) потреба у відшуканні й зайнятті кращого місця для відпочинку, укриття від непогоди, холоду та ін.; 3) сексуальна потреба, що нерідко набуває збоченого характеру, що зумовлюється нерозбірливістю у статевих зв'язках, застосуванням насильства до статевих партнерів, різними перверсіями сексуальної сфери та ін.); 4) потреба у виході агресії й у такий спосіб у самоствердженні. Це спостерігається, зокрема, в установленні певної ієрархії у взаємовідносинах між бездомними особами, де вагомим аргументом виступає насильство. Що стосується потреб таких осіб у пізнанні, самовихованні, реалізації творчої діяльності, то вони не займають скільки-небудь помітного місця в їх «піраміді потреб».

2. За результатами монографічного дослідження бездомних правопорушників можна зробити висновок, що шкала їх цінностей представлена такими компонентами, як: матеріально забезпечене життя; сите життя (що у певній мірі є одним із проявів матеріальної забезпеченості людини); турбота і кохання; свобода, що виявляється у незалежності у власних судженнях і вчинках; спілкування з іншими людьми; здоров'я. Як бачимо, ціннісній сфері особи правопорушники властиві всі ті ціннісні складники, що присутні й в особі будь-якої іншої людини. Проте всі вони мають нібито спотворений характер, наділяються специфічним змістом, звужуючись до примітивізму та не підкріплюючись конкретними діями задля їх досягнення.

3. Важливішим складником морально-психологічного обліку будь-якої особи є нормативно-правова складова, яка, образно кажучи, виступає тим стрижнем, на якому тримається правосвідомість людини. Характерною особистісною рисою особи правопорушника без визначеного місця проживання є глибока, як правило, незворотна деформація не лише моральних, а й правових установок й орієнтацій. Безпомилково можна стверджувати, що всі бомжі без виключення добре обізнані з приписами чинного кримінального законодавства, якими охороняється життя й здоров'я людини, чужа власність, громадський порядок та громадська безпека, засади моральності та ін., а так само із несприятливими наслідками порушення цих нормативних приписів та моральним осудом за подібні вчинки. Нерідко й самі бездомні неодноразово ставили жертвами різних насильницьких, корисливих та корисливо-насильницьких злочинів, проте, у свою чергу, вчиняючи злочини, вони діяли всупереч наявному в них життєвому досвіду. Таким чином, все це лише підкреслює збитковість та деформацію правосвідомості таких осіб. Напевно, в більшості випадків у правопорушників без визначеного місця проживання може йтися про правовий нігілізм.

4. Стосовно емоційно-вольової сфери злочинців без визначеного місця проживання в експертних психолого-психіатричних висновках (якщо такі дослідження проводилися) відмічалися, зокрема, низький контроль над емоціями,

нездатність виразити їх у соціально-припустимій формі, імпульсивність потягів та дій. Крім того, експертами підкреслювалися озлобленість таких осіб, почуття занепокоєння, настороженості та напруженості, дратівливості у поєднанні із підвищеною втомлюваністю та апатією. В цілому процеси збудження превалюють над процесами стримування емоцій й миттєвих бажань, агресивні спалахи можуть супроводжуватися жорстокістю стосовно оточуючих. У поведінці знаходять відбиття егоцентрична спрямованість мотивації, суперечлива структура самооцінки, що поєднуються з невпевненістю в собі, конфліктністю у сфері міжособистісних контактів, а так само низький рівень емпатії, зниження почуття співпереживання, розуміння іншої людини. Відмічається схильність до перепадів настрою, що напрями може залежати від задоволення потреби в алкоголі, наркотиках, інших стимулюючих препаратах. Емоційні прояви дисгармонійні, характеризуються парадоксальністю, відчуженістю, незрілістю, поєднанням підвищеної чутливості та емоційної холодності. Вольові прояви є односторонніми, нерідко відбивають егоцентричне спрямування особи із одночасною концентрацією на внутрішніх переживаннях за незначними зовнішніми подразниками. Напевно, знайдеться небагато злочинців інших категорій, морально-психологічна сфера яких наближувалася до такої критичної точки свого існування у розумінні «людська особистість». Фактично ці особи перебувають певний час у процесі її розпаду. У кожного з них своя тривалість цього процесу. Для когось вона дорівнюється кільком рокам, проведеним на вулиці, для інших – кілька десятиліть.

5. Образ маргінала був би неповним без характеристики психічних аномалій, що зустрічаються у таких людей, включаючи правопорушників. Психічні розлади здатні справити помітний вплив на поведінку людини. У 78,32% (!) маргіналів, стосовно яких проводилося відповідне експертне дослідження, виявлено психічні аномалії, які в цілому не виключали осудності. З них у 2,44% констатовано обмежену осудність.

Результати експертних досліджень свідчать, що на першому місці серед правопорушників без визначеного місця проживання поширені психічні розлади й розлади поведінки, пов'язані (спричинені) вживанням психоактивних речовин, до яких відносять алкогольні напої та наркотичні засоби (рубрика F1 МКХ-10). У групі обстежених спеціалістами осіб питома вага цих аномалій складає близько 85%<sup>11</sup>. Наступною за частотою поширеності у правопорушників без визначеного місця проживання виявилися так звані розлади особи й поведінки в зрілому віці (рубрика F6 МКХ-10). На частку цих бездомних злочинців, в яких спостерігаються розлади, віднесені до рубрики F 6, припадає майже 10% від обстежених спеціалістами осіб, які мають відхилення від норми.

<sup>11</sup> Відомості наводяться за діагнозом основного психічного розладу. Проте одночасно в деяких осіб констатовувалася наявність декількох психічних відхилень.

Спеціалістами у винних осіб констатовані й випадки розумової відсталості (рубрика F7 МКХ-10), яка є уродженою або виникає як недорозвиток психічних функцій особи у перші роки життя. Як основний психічний розлад вона відмічена у майже 3% бездомних злочинців. Можемо припустити, що ступінь цієї розумової відсталості з роками в осіб, що ведуть подібний спосіб життя, лише заглиблюється, набуваючи тяжких клінічних проявів. Проте ця психічна аномалія могла мати місце поряд з іншими психічними аномаліями, відміченими як основне психічне захворювання. У свою чергу, на органічні, включаючи симптоматичні, психічні розлади (рубрика F0 МКХ-10) та інші види психічних вад припадає близько 2% обстежених осіб.

Надання морально-психологічної характеристики особи злочинця без визначеного місця проживання зумовлюється, по-перше, необхідністю розв'язання завдань типологізації бездомних злочинців у наукових і практичних цілях, по-друге, поясненням детермінації злочинної поведінки, по-третє, актуальністю розробки ефективних заходів запобігання злочинам осіб без визначеного місця проживання.

**М. О. Єльнікова,**

аспірантка кафедри конституційного права  
України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРАВА НА ТАЄМНИЦЮ ЖУРНАЛІСТСЬКИХ ДЖЕРЕЛ**

Право на доступ до інформації є одним із основоположних прав людини і громадянина, вираженням демократичної політичної системи українського суспільства. Інформація виступає «киснем демократії», а засоби масової інформації стають посередником діалогу між владою і громадянами, а «...без вільної преси демократія не можлива». Для вільного здійснення журналістської діяльності та дотримання громадських прав у питаннях, що становлять суспільний інтерес, важливого значення набуває захист ними джерел інформації.

Журналісти виконують свої професійні обов'язки, володіючи переважно тими ж конституційними правами і свободами, які належать всім без винятку, зокрема, правом на свободу слова та правом на доступ до інформації. Одне з не багатьох унікальних прав, що мають журналісти та не мають інші громадяни, – це право зберігати в таємниці ім'я особи, яка надала інформацію. Його називають правом на захист журналістських джерел чи правом на таємницю журналістських джерел.

Захист джерел інформації встановлюється в Україні на законодавчому рівні, що є дуже важливим для суспільства, адже сприяє можливості донесення до-

стовірної інформації до широких мас. Термін "джерело", згідно з Рекомендацією Ради Європи № R (2000) 7 "Про право журналістів не розкривати свої джерела інформації", означає будь-яку особу, яка передає інформацію журналістові. На практиці, у багатьох випадках, цими людьми є державні службовці, які повідомляють про зловживання та корупцію в органах влади. Так само це можуть бути інші люди, які із тих чи інших причин не бажають афішувати своє ім'я. У класичному розумінні таємниці джерела означатиме, перш за все, те, що слідчий чи судя за загальним правилом не може вимагати чи в інший спосіб отримувати документи, які можуть встановити особу, що надала інформацію. Таким чином, режим таємності джерел поширюватиметься і на будь-які документи, які встановлюють зв'язок між журналістом та джерелом інформації.

Важливе значення захисту журналістських джерел влучно охарактеризував Європейський Суд з прав людини в одному зі своїх рішень: «захист журналістських джерел є однією із основоположних умов свободи преси. При відсутності такого захисту джерела не передаватимуть інформацію у пресу, що може мати негативний вплив на здатність преси подавати точну та надійну інформацію з питань, що становлять суспільний інтерес. Як наслідок життєво важлива функція преси-wartового демократії-буде підірвана. Беручи до уваги значимість журналістських джерел для свободи преси у демократичному суспільстві, втручання може вважатися сумісним зі статтею 10 Конвенції лише у тому випадку, якщо воно виправдане більш важливою потребою суспільного інтересу».

Законом України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» журналістам надається право на збереження таємниці авторства та джерел інформації, за винятком випадків, коли ці таємниці обнародуються на вимогу суду. Нерозголошення джерел інформації є не тільки правом журналіста. Відповідно до Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» задовольняти прохання осіб, які надають інформацію, щодо їх авторства або збереження таємниці авторства є обов'язком журналіста. В кодексах професійної поведінки журналістів викладене етичне зобов'язання журналістів вважати професійною таємницею джерело інформації, яка передана конфіденційно.

Декларація принципів поведінки журналіста, встановлює, що журналіст зобов'язаний дотримуватися професійної таємниці та не розголошувати джерело інформації (п. 6 Декларації). Разом з тим в Кодексі професійної етики українських журналістів відсутні норми щодо захисту професійної таємниці та дотримання журналістами принципів охорони такого виду інформації як з обмеженим доступом.

Світова практика свідчить, що захист джерел інформації являється серйозною проблемою. Рекомендація № R (2000) 7 закріплює, що право журналістів не розкривати інформацію, що ідентифікує джерело не повинно підлягати іншим обмеженням, ніж тим, які згадані в ст. 10 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

В українському законодавстві закріплюється, що журналістська таємниця може бути розкрита лише на вимогу суду. Якщо суд постановить, що законний інтерес в розкритті відомостей, які ідентифікують джерело інформації перевищує суспільний інтерес в її нерозкритті, то журналіст зобов'язаний буде повідомити ці відомості. Розголошення інформації про ідентифікацію джерела слід вважати необхідним, якщо буде переконливо встановлено, що: немає розумних альтернативних заходів або вони були вичерпані особами, що домагаються розголошення; доведений законний інтерес в розголошенні явно переважає суспільний інтерес в нерозголошенні за досить значними обставинами, що мають важливий характер; необхідність розголошення визначається тиском соціальної необхідності.

Рекомендацією Ради Європи встановлені додаткові умови ідентифікації джерела інформації: мають бути вичерпані всі можливі альтернативні заходи ідентифікації джерела без свідчень журналіста; вимогу чи клопотання про надання інформації задля ідентифікації можуть вносити лише особи чи органи влади, які мають прямий законний інтерес у розкритті; журналіст, як і будь-яка інша особа має право скористатися гарантіями не свідчити проти себе; санкції за нерозкриття інформації, що ідентифікує джерело можуть накладати на журналіста лише судові органи в процесі судового розгляду із гарантіями права на справедливий суд; журналіст повинен мати право на перегляд іншою судовою інстанцією рішення про накладення на нього санкцій за нерозкриття; якщо журналіст готовий розкрити своє джерело інформації на вимогу суду, уповноважені органи повинні жжити додаткових заходів задля обмеження ступенів розкриття.

На жаль українським правоохоронцям навіть на думку не спадає звертатись до суду, вони або викликають журналістів на допити, або самі навідуються до редакції з усними вимогами розкрити джерела інформації. Незважаючи на свободу слова й широкі права журналістів, журналісти та інші працівники ЗМІ не мають права відмовлятися пред'явити або видати документи чи їх копії, які вимагає слідчий під час обшуку і виймки. Разом із тим, статтею 17 Закону України "Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів" гарантується право журналіста не видавати отриману в результаті службової діяльності інформацію та матеріали: "службова діяльність журналіста не може бути підставою для його арешту, затримання, а також вилучення зібраних, опрацьованих, підготовлених ним матеріалів та технічних засобів, якими він користується у своїй роботі". Як ми бачимо, очевидна колізія норм. Але журналісти і ЗМІ мають право наполягати на чинній нормі закону "Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів" та не підкорятися незаконним спробам обшуку чи виймки. Таку суперечку може вирішувати тільки суд, куди і варто спрямовувати у такому разі правоохоронців.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що в Україні необхідно на національному рівні більш детально регламентувати право журналіста на відмову

давати інформацію, що ідентифікує джерело, встановити норми щодо захисту журналістської таємниці, закріпити механізм розкриття джерела інформації для того, щоб запобігти порушенням конституційного права кожного на інформацію.

**І. В. Єльчукова,**

старший консультант відділу узагальнення судової практики управління вивчення та узагальнення судової практики і статистики Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ

## **ДО ПОТРЕБИ ВРЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ СТРОКІВ У РАЗІ ПОВТОРНОГО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ТА/АБО БЕЗДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ПІД ЧАС ЗДІСНЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ**

Посилення відповідальності правоохоронних органів та їх посадових осіб під час виконання ними своїх службових повноважень тією чи іншою мірою пов'язане із здійсненням судового контролю за їх діяльністю. Відтак, удосконалення відправлення правосуддя загальними судами в Україні по розгляду і вирішенню скарг про бездіяльність суб'єктів владних повноважень, займають особливе місце серед правового регулювання та додержання законності у цьому аспекті.

Як відомо, відповідно до ч. 1 ст. 55 Конституції України кожному гарантується *право на оскарження в суді* рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Вимоги ст.ст. 6, 8, 68, а також п. 1 ч. 1 ст. 129 Основного Закону України, як правильно стверджує науковець Капліна О. В., є визначальними при констатації того, що вся процесуальна діяльність органів, які провадять кримінальний процес, усі рішення, що ними приймаються, повинні відповідати вимогам закону. І тому, на наше переконання, тезис цієї вченої співвідноситься не тільки із дією спеціальних законів та інших підзаконних актів, які регламентують діяльність, визначають правовий статус та повноваження цих суб'єктів, але й і з ст. 19 Конституції України.

Разом з тим, конституційні гарантії права на оскарження знайшли своє відображення і у Кримінальному процесуальному кодексі України (*надалі* – КПК України), де у відповідності до ч. 1 ст. 24 КПК України кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого у порядку, передбаченому цим Кодексом.

І хоча строки, порядок та наслідки оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування в цілому визначені § 1 Главою 26 Розділу III КПК України, проте деякі аспекти регулювання цих відносин не врегульованні у повному обсязі строками на захист у випадку повторного користування таким правом. А відтак, це питання потребує належного врегулювання.

Так, на перший погляд, аналізуючи зміст ч. 1 ст. 304 ЦПК України із легкістю можливо стверджувати, що «скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора, передбачені частиною першою статті 303 цього Кодексу, можуть бути подані особою протягом десяти днів з моменту прийняття рішення, вчинення дії або бездіяльності.» А «якщо рішення слідчого чи прокурора оформляється постановою, строк подання починається з дня отримання особою її копії».

З іншого боку, за змістом ч. 7 цієї ж статті (ст. 304), «повернення скарги не позбавляє права повторного звернення до слідчого судді, суду в порядку, передбаченому цим Кодексом». Проте з огляду на зміст цієї норми, неважко помітити, що коли законодавцем врегульовано порядок подачі повторного звернення до слідчого судді, суду, оскільки про такий прямо зазначається, а відтак, відсилається до загальних норм, що регулюють даний правовий інститут. То, про строки, у разі повторного звернення до слідчого судді, суду не йдеться. Тобто, по суті, строки не є порядком звернення, оскільки за їх порушення законодавцем встановлено певні санкції, і вони мають інші правові наслідки при недотриманні.

Так, п. 3 ч. 2 ст. 304 КПК України визначено потребу у поверненні скарги у разі подачі її після закінчення строку, передбаченого частиною першою цієї статті.

Звідси, слід задатися питаннями: чи має це суттєве значення?; чи ускладнює це порядок подачі скарги у реалізації права на оскарження?; чи можливо керуватися загальною нормою у в цьому контексті, якою виступає ч. 1 ст. 304 КПК України?

Адже слід погодитись, що принципове значення в цьому випадку має сам об'єкт оскарження, який безумовно впливатиме на предмет оскарження, а також і момент початку спливу 10 днів та доказів, які його підтверджують. Адже від цього, на наше переконання, повторність подачі скарги у строках буде відображати суттєве правове навантаження, приміром, в залежності від того чи це рішення (яке є стабільним) чи то оскаржуваних та ймовірно незаконних дій та/або бездіяльності.

Адже такі питання можуть ускладнюватися додатково цілим масивом процесуальних дій, що містяться у рішеннях, чи то масивом бездіяльності, які частково можуть бути усунені органом, посадовою особою рішення чи дію якого оскаржують. І хоча такий порядок визначений в ч. 2 ст. 305 КПК України, однак, знову ж таки, строки припинення дій чи бездіяльності, які оскаржують ся, цих суб'єктів владних повноважень під час досудового розслідування також

не встановленні. Натомість законодавцем визначаються тільки наслідки від прийнятого рішення в контексті можливості усунення недоліків самостійно.

За таких обставин, вважаємо, що як ч. 7 ст. 304 так і ст. 305 відповідною частиною, слід доповнити положенням про строки, визначивши відповідні терміни, а також суб'єктів їх користування та дії, що мають підлягати виконанню у ці строки. Саме це надасть можливість, зробити найбільш прозорою процедуру оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого судді, прокурора, слідчого під час досудового розслідування.

**М. А. Жеребко,**

аспірант Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

## **СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОВОЇ ПСИХОЛОГІЇ І ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ ЯК СТРУКТУРНИХ ЕЛЕМЕНТІВ ПРАВОСВІДОМОСТІ**

Правосвідомість як різновид суспільної свідомості є складним багаторівневим явищем, що потребує постійного діагностування. Особливо актуальним для українських реалій є виявлення характерних рис правосвідомості, змін у її структурі в процесі політико-правових трансформацій.

З огляду на це, що за своїм змістом правосвідомість є складним системним правовим явищем, її складові – теорії, концепції, почуття, емоції, настрої, установки тощо структурно об'єднуються у два відносно автономні компоненти – правову психологію і правову ідеологію.

Правосвідомість особистості в правовому суспільстві обумовлена пануючими в суспільстві ідеями прав особистості, розумінням сутності права як основного соціального блага, що забезпечує свободу благополуччя людей. В центрі суспільної свідомості правового суспільства знаходяться не караюча функція права, а ставлення до права, і вони часто визначаються різними поглядами, бо однобічний підхід до права не дає можливості повністю зрозуміти його сутність і роль в житті суспільства.

З'ясування, який із структурних елементів правосвідомості – правова ідеологія або правова психологія – є первинним, основоположним стало визначальним у цій сфері і трансформувалося у ряд окремих наукових проблем та дилем.

Ця проблема дала поштовх для подальшого дослідження негативних чинників, що знижують ефективність при розз'єднанні цих понять й хибному напрямку з'ясування який елемент є первинний та пошуку шляхів їх подолання.



У юридичній літературі склалося декілька основних підходів до розуміння правової ідеології і правової психології.

Існує такий підхід, де вони розглядаються як різні рівні відображення правової дійсності, при чому більш низький рівень – правова психологія – протиставляється більш високому – правовій ідеології. При цьому правова ідеологія отожднюється або максимально зближується з теоретичною свідомістю, з її емпіричним рівнем.

Проте в юридичній літературі існує й інша точка зору з питання про структуру правової свідомості, згідно з якою правосвідомість є тільки правова ідеологія, виділення ж правової психології як відносно самостійного духовної освіти не є виправданим.

Під правовою ідеологією розуміється відображення і закріплення в теоретичній формі соціальних потреб та інтересів. У радянський період, наприклад, правова ідеологія розглядалася в якості єдиної складової змісту правосвідомості. Отже, правова ідеологія являє собою систему поглядів та ідей, у яких виражається ставлення, осмислення, усвідомлення, розуміння правової дійсності на певному етапі розвитку суспільства, являє собою досить стійку духовно-ідеальну систему проникнення й відбиття сутності будь-якого соціального явища.

Правова ідеологія – активна частина правосвідомості, що безпосередньо впливає на законодавство, юридичну практику. Пануюча правова ідеологія, втілена в поглядах світоглядного порядку, у керівних та інших політичних документах, безпосередньо виражає, « уявляє » сутність певної національної правової системи.

Ідеологія взагалі і правова ідеологія зокрема являють собою в кінцевому рахунку раціоналізацію почуттів, потреб, настроїв будь-якої групи людей у формі логічно стрункої системи ідей і уявлень, яка виправдовує необхідність того чи іншого соціального порядку, визначеного способу життєдіяльності, що відповідає інтересам цієї групи. Ідеологія завжди формується на основі психологічного відображення аспектів суспільного життя.

Правова психологія відповідає емпіричному, тобто буденному, рівню правосвідомості, що формується в результаті повсякденної практики осіб. Вона виражається в окремих психологічних реакціях особи або соціальної групи на законодавство, рішення суду, злочини тощо.

Правова психологія на відміну від правової ідеології відображає правову дійсність у чуттєво-емоційній формі і має самостійне значення і власну специфіку. Більше того, правова психологія в тій чи іншій мірі включає в себе і деякі компоненти ідеології, але не у формі чітко сформованих ідей, поглядів, уявлень, концепцій, а у вигляді переконань, вірувань, установок, звичок, переживань, розчарувань, ціннісних орієнтацій.

Первинність правової психології в порівнянні з правовою ідеологією в генезисі їх функціонування. Саме в правовій психології визрівають і проявляються нові

потреби соціального регулювання, які потім оформляються і закріплюються в концептуальній формі у вигляді нових норм та їх ідеологічного обґрунтування.

Первинність правової психології виражається також у тому, що за своїм змістом вона набагато ширше правової ідеології. Правова психологія охоплює всю сукупність різноманітних проявів соціальної психіки, в яких відображається правова дійсність. Сюди можуть включатися і аспекти суспільного буття, що не знайшли свого відображення в офіційній правовій ідеології.

Правова психологія скоріше за правову ідеологію реагує на зміни у правовій дійсності, тому що остання потребує більше часу для ретельного і глибокого вивчення цих змін.

Незважаючи на наявність різних точок зору щодо понять правової ідеології й правової психології, сьогодні можна все ж таки вважати визнаною в літературі необхідність розгляду правової свідомості як єдиної ідеологічної та психологічної сторін.

Наявність різних і прямо протилежних точок зору щодо "статусу" правової психології, її місця в структурі правової форми суспільної свідомості та ролі в житті суспільства має своїм підставою малу ступінь вивченості самого явища і випливає звідси неточність у самих визначеннях і поняттях.

Якщо правова психологія відображає у своїх формах реальну, живу свідомість людей, їхню безпосередню реакцію на ті чи інші події правової дійсності, то правова ідеологія являє собою продукт цілеспрямованої діяльності теоретиків-ідеологів і виконує роль інструмента або знаряддя захисту і обґрунтування інтересів певної соціальної групи. Правова ідеологія є зовнішньо об'єктивною, інституціалізованою формою правової свідомості. Правову психологію не можна відірвати від реальної свідомості людей. Вона, власне, і є ця реальна свідомість людей, що відображає правові умови і відносини, що склалися на даний момент в суспільстві.

Між правовою ідеологією та правовою психологією немає абсолютного кордону, вони взаємопроникають, взаємовпливають і взаємодіють один з одним. В структурі правосвідомості правова психологія і ідеологія не стоять один над одним, а є різними формами його прояву, що доповнюють одна одну.

Підсумовуючи вищенаведене, можна стверджувати, що розуміння суті правової ідеології та правової психології як структурних елементів правосвідомості дає змогу розробити та обґрунтувати критерії, виявити нерозривну єдність із середовищем, в якому вони діють, їх вплив на суспільні відносини й розвиток державних інститутів.

Правова ідеологія та правова психологія можуть розглядатися не лише структурними елементами, а й формами прояву, відображенням правосвідомості. Саме тому необхідно вимірюватися і розглядати цю проблематику через показники ефективності для суспільства загалом та кожної конкретної особи.

**Т. В. Задихайло,**

молодший науковий співробітник Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

## **ФОРМУВАННЯ ЕКОЛОГО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ ЯК АЛГОРИТМУ ЇЇ ПРАКТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Існуючий економічний механізм у світовому масштабі є незмінно орієнтованим на швидкі темпи економічного зростання, зростання рівня споживання та ємкості внутрішніх ринків за рахунок варварської, безвідповідальної експлуатації природних ресурсів. Важливо підкреслити, що названий економічний механізм спричиняє шкоду людству як в контексті безвідповідального вичерпування не відновлюваних природних ресурсів, так і в контексті безпрецедентного за рівнем забруднення навколишнього середовища і в процесі природокористування і подальшої індустріальної переробки сировини.

Слід зазначити, що екологічні проблеми сьогодення загострюються з одного боку надзвичайно високим рівнем енерго- та ресурсоспоживанням в розвинутих країнах і водночас з поглибленням демографічної проблеми зі стабільною тенденцією до зростання рівня споживання у країнах, що розвиваються. Необхідно визнати, що в цілому не ті ні інші країни психологічно не готові до обмеження власного споживання, культивування особистої споживчої аскези та прийняття економічного регресу в цілому. Більше того, зазначені пропозиції, що часто-густо звучать з боку розвинутих країн в адресу країн, що розвиваються викликають обурення та звинувачення в еколого-ресурсній дискримінації.

Відтак на філософському рівні усвідомлення існуючого стану природокористування та охорони навколишнього середовища призводить до беззаперечного висновку про вичерпність відновлюваного ресурсу планетарної екосистеми. Подальше функціонування світової господарської системи на існуючих засадах може відбуватися тільки за межами ємкості існуючих екосистем, а відповідно прямо призводить до знищення життєздатного природного середовища.

Саме тому, не випадково, що як альтернатива викладеному порядку речей, на концептуальному, а сьогодні вже і на рівні реальної державної політики цілої низки країн, з'явилась і розвивається концепція переходу до так званого сталого суспільно-економічного розвитку. В основі цієї доктрини, стратегії покладено необхідність практичного забезпечення збалансованого вирішення соціально-економічних проблем на підставі збереження життєздатного навколишнього середовища та природно-ресурсного потенціалу не тільки для сьогоденного покоління людства, але і для прийдешніх поколінь. Фактично, стратегія сталого соціально-

но-економічного розвитку, це концепція, що має в своїй основі екологізацію, в першу чергу, економічної діяльності як такої, шляхом формування нового економіко-правового механізму господарювання адекватно поєднуючого потенціал подальшого розвитку водночас із збереженням навколишнього природного середовища. Очевидно, що така перебудова може бути здійснена на глибокому інституційному рівні і має досить велику соціальну ціну. Щодо останньої, слід зазначити, що в неї включатимуться існуючі інтереси підприємців, володільців корпоративних прав і трудових колективів підприємств, чия діяльність та її наслідки суперечать цінностям збереження навколишнього середовища та природно-ресурсного потенціалу країни, і відносно яких можна навіть спрогнозувати спроби організації соціального супротиву планам реалізації стратегії сталого розвитку, зокрема на політичній, економічній та інформаційній арені з'ясування вектору суспільних інтересів. Слід зазначити, що екологізація господарської діяльності тільки за рахунок негативних засобів природоохоронного змісту, а саме через встановлення обмежень на споживання, прогресивної шкали тарифів на перевищення норм споживання, штрафів за забруднення навколишнього середовища тощо, мають обмежений соціальний ефект, а в умовах демократичного суспільства можуть сприяти приєднанню до лав противників стратегії сталого розвитку широкі верстви населення. За таких умов екологізація господарювання може бути досягнута лише за рахунок інноваційного економічного розвитку. Хотілося б підкреслити, що зв'язок між екологізацією та інноватизацією господарського механізму є безальтернативним в існуючих соціально-політичних умовах, адже тільки екологізація господарювання на інноваційній основі може гармонізувати більшість соціальних інтересів, що виникають в названій сфері.

В грудні 2010 року Верховною Радою України було прийнято Закон «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року». Слід зазначити, що названий закон є не першою правовою формою об'єктивації державної екологічної політики беручи до уваги, наприклад, затверджені Постановою Верховної Ради України у 1998 році «Основні напрями державної політики у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки».

Слід вітати намагання законодавця визначитись із принциповими, засадничими положеннями державної політики в екологічній сфері, зокрема для того, щоб у подальшому на системній основі базувати свою законодавчу політику та організаційні зусилля. Екологічні проблеми повертають людську свідомість до визнання цивілізації частиною природи, а відтак визнання експлуатації природних ресурсів фактично експлуатацією себе, як частини цих самих ресурсів.

В названих умовах, як уявляється, екологічна політика країн може базуватися на визнаній концепції сталого розвитку, що передбачає продовження економічного зростання, але за рахунок впровадження таких інновацій, що призводять до

тотальної екологізації економіки, усунення суперечності між виробництвом матеріальних благ та чистою природною середовищем, збереженням його в межах екологічного балансу. Саме в цьому сенсі слід оцінювати Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року, визнаючи однак, що сама по собі екологічна політика держави поза контекстом її промислової, аграрної, інвестиційно-інноваційної та іншими напрямками економічної політики, (відповідно до змісту ст. 10 Господарського Кодексу України), навряд чи може бути ефективною. Адже заходи екологічної політики, з точки зору їх внутрішньої диференціації, можуть мати відносно автономне значення, базуватися на відносно самостійних організаційно-правових механізмах своєї реалізації, наприклад заходи інформаційного характеру, окремі заходи екологічно-відновлюваного характеру тощо. В той же час там де існує системний зв'язок між забрудненням навколишнього середовища та діяльністю суб'єктів господарювання в сфері промислового виробництва потрібні спільні механізми з інноваційними вирішеннями існуючих екологічних проблем та проблем перспективного економічного розвитку. Слід визнати, що названі інноваційні шляхи вирішення еколого-економічних проблем не можуть базуватись на випадковому факторі створення або не створення відповідних ресурсо-енергозберігаючих технологій, технологій із замкненим циклом виробництва, з безвідходним виробництвом тощо. Зрозуміло, що екологічні завдання сучасного рівня можуть вирішуватись на базі відповідно націленої та ефективно працюючої національної інноваційної системи.

Слід зазначити, що економіка сталого розвитку це наука про поведінку людини і людських спільнот в умовах обмежених природних ресурсів та лімітованого навколишнього середовища. Концепція сталого економічного розвитку виникла на тлі загострення кризи сучасної парадигми розвитку, а саме неможливості вирішувати нові завдання, що постають на шляху розвитку суспільного господарства в межах існуючої біосфери. Це твердження базується на фактах, що протягом останніх 30 років відбувається деградація природних комплексів, погіршення середовища існування людини. Спроби вирішити проблему традиційними правовими формами та засобами, через поширення кола екологічних правопорушень, створення нових і нових адміністративних органів в екологічній сфері, механізмів майнової компенсації причиненої природі шкоди тощо, не дають принципово помітного ефекту. Адже мова йде про системну кризу взаємодії людини, суспільства і природного середовища. Саме такий характер виводить проблему з-під рівня контексту тільки екологічних або тільки економічних, або тільки ресурсних проблем тощо. Тому не спрацьовують антикризові засоби, що притаманні кожній з цих сфер, в так би мовити, автономному форматі. Перевищення в процесі традиційного економічного зростання асиміляційного потенціалу середовища існування ставить питання про зміну усієї моделі економічного розвитку, споживання природних ресурсів.

В першу чергу це означає повну ціннісну перебудову як ментальності, образу життя так і концептуальних засад розбудови будь-яких моделей соціального, економічного, політичного змісту. Відтак критеріями оцінки якості соціального буття різних країн і людства в цілому мають стати не ВВП, дохід на душу населення, рівень споживання матеріальних благ тощо, а цілісність екологічної системи, стан її властивостей до самовідтворення, в цілому якість життя, але в його значно більш широкому розумінні. Адже сьогоднішнє функціонування суспільно-економічних систем, в тому числі спираючись на так звані механізми саморегуляції ринку, не мають вирішення не тільки екологічних проблем, але і проблем поглиблення соціальної нерівності за будь-які розумні і суспільно прийнятні межі, це подальша криміналізація суспільства, неконтрольована міграція тощо.

В той же час в умовах накопичення названих і багатьох інших, в першу чергу екологічних та техногенних проблем, в людській свідомості все більше актуалізуються цінності не економічного характеру – чистота повітря та води, достатність простору для життєдіяльності, естетичний аспект здорового навколишнього середовища, ландшафтів, ступінь його озеленення, достатність сонячного світла та комфортність клімату, відчуття здоров'я та енергійності тощо.

Повертаючись до змісту Закону України «Про основні засади (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2020 року» слід зробити висновок, що методологічно документ розбудовано на старих засадах фрагментарно-адміністративних заходах поліпшення справ в екологічній сфері, що само по собі ставить запитання щодо його ефективності. Викликає здивування, що сучасна науково-методична база екологічного права, яка є всесвітньо визнаною, фактично проігнорована розробниками вітчизняної державної стратегії екологічної політики.

**Л. І. Заїченко,**

здобувач кафедри господарського права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **СУБ'ЄКТИ СПОРТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

Закон України «Про фізичну культуру і спорт» фактично є єдиним джерелом законодавчого регулювання фізкультурно-спортивних відносин в Україні, за умови, що усі інші нормативно-правові акти повинні бути з ним змістовно узгодженими. Слід зазначити, що прийнятий він був у 1994 році але протягом усьо-

го часу постійно удосконалювався. Особливих змін він зазнав у 1999, 2000, 2001, 2004, 2005, 2006, 2007, 2009, 2010 та 2011 роках, що у свою чергу свідчить про високу суспільну актуальність сфери відносин фізкультури та спорту, а також про усвідомлення цього законодавцем та прагнення до постійного удосконалення законодавчої бази.

Цікаво, що наведений закон структурно має загальну частину (положення), яка містить у собі термінологію, засади державної політики у сфері фізичної культури і спорту та джерела законодавчого регулювання тощо, а також умовно особливу частину, що в свою чергу передбачає зокрема визначення кола суб'єктів сфери фізичної культури і спорту, змістовно містить відокремлення відносин фізичної культури від спорту, питання організації, фінансування, міжнародного співробітництва у сфері фізичної культури і спорту тощо.

Таким чином, цей напрямок подальшого розвитку законодавства у фізкультурно-спортивній сфері не є випадковим. Усі інші відносини в цій сфері логічно можуть бути врегульованими за допомогою прийняття Указів Президента, Постанов КМУ та інше.

Аналіз законодавства у названій сфері свідчить про наявність досить масштабного конгломерату правових норм, зокрема внутрішніх правил, положень, які цілком не належать до жодного з механізмів правового регулювання: господарського, конституційного, адміністративного, трудового та цивільного права. Так, предметом регулювання окремих з них є, зокрема, правила прийому до спортивних клубів та федерацій, регламенти спортивних змагань, правила прийому до спортивних клубів та федерацій, регламенти спортивних змагань, правила трансферу гравців, антидопінгове законодавство, законодавство про спортивні третейські суди, тощо. Особливість таких норм полягає у встановленні спеціальних вимог до спортивних клубів, професійних спортсменів, тощо.

Зараз у спортивне середовище запроваджується модель ринкових відносин, допускаючи тим самим професіоналізацію спорту не лише в плані досягнень, але і в плані організації спорту, що, в свою чергу, зумовлює комплексність галузі спортивного права, і, безперечно, має бути враховано при побудові правового регулювання спортивних відносин. Систематика спортивних відносин передбачає з'ясування особливостей їх суб'єктного складу.

Постає логічне питання щодо визначення суб'єкта господарювання у спортивній діяльності. Отже, згідно ст. 55 Господарського кодексу України, суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством. Згідно цієї ж статті, існує два види суб'єкта господарювання: господарські організації та громадяни України, іноземці та особи без

громадянства. Спортивна діяльність таким чином може здійснюватись у повному об'ємі в межах створеної господарської організації, але також і за зусиль фізичної особи – підприємця.

Слід зазначити щодо правосуб'єктності суб'єктів спортивної діяльності, що дослідження положень статей 9-25 Закону України "Про фізичну культуру і спорт" вказує на переважно виключний характер спортивної діяльності для закладів фізичної культури і спорту, в тому числі: спортивних клубів, дитячо-юнацьких спортивних шкіл, спеціалізованих навчальних закладів спортивного профілю спортивних арбітражних судів, шкіл вищої спортивної майстерності, центрів олімпійської підготовки тощо. Разом з тим, деяким категоріям суб'єктів спортивного права закон надає право здійснювати суміжні види господарської діяльності, як-то: надання послуг населенню з профілактики окремих видів захворювань, професійної реабілітації, організації і проведення культурно-масових заходів із залученням професійних спортсменів, інструкторів, тренерів тощо. Однак за правилами статей 55, 88 Господарського кодексу України, статей 84, 116 Цивільного кодексу України як основний, так і додаткові види діяльності суб'єктів спортивного права повинні обов'язково визначатися в його статуті (положенні). Поряд з цим, законодавство України та більшості держав Європейського Союзу допускає надання суб'єктами господарювання, які не є суб'єктами спортивного права, окремих спортивно-фізкультурних послуг, котрі закон не визнає виключним видом діяльності. Мова йде про створення груп оздоровлення на підприємствах, установах, організаціях, проведення любительських змагань, організація і проведення на місцевому рівні загальнооздоровчих, спортивних заходів тощо.

Таким чином, законодавець пішов не шляхом типізації суб'єктів спортивної та фізкультурної діяльності з позицій існуючих у господарському та цивільному законодавстві видів юридичних осіб та їх організаційно-правових форм, а обрав казуїстичний підхід перелічення усіх суб'єктів за предметними особливостями їх діяльності в царині фізкультури і спорту. Очевидно, що в інтересах правового регулювання слід органічно поєднати обидва підходи, хоча проблемою звичайно є формула оптимальності такого поєднання. Слід однак зазначити, що названий Закон України «Про фізичну культуру і спорт» було прийнято на десять років раніше ніж Господарський та Цивільний Кодекси України і тому його модернізація є вкрай актуальною. Особливо актуальним уявляється сегмент господарсько-правового регулювання. У цьому сенсі слід погодитись із думкою Д. В. Задихайло, що саме господарсько-правовому законодавству властива надмета – органічно об'єднати в єдиному правовому механізмі забезпечення ефективності господарювання, за рахунок використання в ньому таких різнорідних правових засобів, що служать досягненню відповідно різних за природою суспільних інтересів.



Аналізуючи ключову діючу особу сфери фізичної культури і спорту – спортивну організацію в контексті цивільно-правового регулювання, як юридичну особу, що має відокремлене майно, може від свого імені набувати майнові та особисті немайнові права й мати обов'язки, бути позивачем і відповідачем у суді тощо. Як юридична особа, спортивна організація може бути створена як громадська організація, що, згідно ст. 1 Закону України «Про громадські об'єднання», є громадським об'єднанням, засновниками та членами якого є фізичні особи.

Ці організації – громадські або господарські можуть об'єднуватись у свою чергу у спортивні федерації. Разом з тим послуги в сфері спорту та фізичної культури можуть набувати комерційного характеру, бути об'єктом підприємницької діяльності, а, відтак передбачати створення суб'єктів спортивної і фізкультурної діяльності в формі господарських організацій в різних організаційно-правових формах, що можуть створюватись у формі підприємств, заснованих на різних формах власності, на унітарних або корпоративних засадах.

Таким чином, на нашу думку, основними суб'єктами сфери фізичної культури і спорту мають стати спортивні клуби, що можуть бути за своєю організаційно-правовою формою підприємствами або громадськими організаціями в частині здійснення ними комерційної діяльності, комерціалізації спортивних послуг. Окреме місце в системі суб'єктів спортивної та фізкультурної діяльності посідає спортсмен-професіонал, який, на нашу думку, має реалізовувати свою професійну правоздатність у формі приватного підприємця. Спортсмен також може мати трудові відносини з тренерами, лікарями, тощо, а також надавати відповідні спортивні послуги. Слід зазначити, що значна частина відносин в сфері спорту та фізичної культури представляє собою суцільну прогалину в національному законодавстві. В той же час, здійснення спортивної та фізкультурної діяльності отримало вельми глибоку диференціацію відповідно до її умов, видів послуг, суб'єктного складу тощо.

**Ю. В. Зінченко,**

здобувач Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

## **ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ БАНКІВСЬКИХ ПРАЦІВНИКІВ**

У правовому регулюванні праці працівників в банківській сфері яскраво знаходить прояв принцип єдності та диференціації. З одного боку, на них поширюється норми КЗпП та загальне законодавство (Закон України «Про охоро-

ну праці», «Про оплату праці», «Про відпустки» та ін), з другого боку, особливості праці зазначеної категорії працівників враховується в законодавстві, яке складає основу банківського регулювання та нагляду у цій сфері, а саме: Закони України «Про банки і банківську діяльність», «Про Національний банк України». Разом з тим діє низка постанов Національного банку України, якими затверджено положення про службу банківського нагляду, про заходи впливу що застосовуються за порушення банківського законодавства, про регулювання банківської діяльності, а також про показники економічних нормативів, облікової та інших видів ставок тощо. Крім того особливості правового регулювання праці банківських працівників враховані у відповідних посадових інструкціях працівників банківських установ.

Кодекс законів про працю України регулює трудові відносини усіх категорій працівників, у тому числі і банківських службовців. Підтвердженням цього свідчить стаття 3 КЗпПУ, в якій визначається, що законодавство про працю регулює трудові відносини працівників усіх підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, виду діяльності і галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами.

Кодекс законів про працю регулює більшу частину питань, пов'язаних з трудовими правовідносинами працівників банку, але стосовно регулювання деяких питань виникають прогалини, і в цьому випадку потрібно звертатися до Посадових інструкцій, в яких міститься регламентація виробничого процесу кожного працівника банківської установи.

Посадова інструкція будь-якого працівника банку містить такі положення: 1) Загальні положення – ця посадова інструкція визначає статус, функціональні обов'язки, права і відповідальність працівника; 2) Завдання та обов'язки які покладені на працівника при здійсненні ним своїх повноважень; 3) Права працівника; 4) Відповідальність; 5) Умови роботи (режим роботи);

Деякі умови праці банківських працівників зазначені у Законі України «Про банки і банківську діяльність». Наприклад відповідно до статті 71 цього закону – керівники та працівники банку зобов'язані безоплатно надавати уповноваженим Національним банком України особам інформацію, документи та письмові пояснення з питання діяльності банку, а в разі виявлення порушень законодавства України про банки і банківську діяльність, у тому числі нормативно-правових актів Національного банку України, також копії документів у порядку, встановленому Національним банком України.

Також у цьому законі закріплено положення щодо збереження банківської таємниці, що безумовно знаходить відбиття в трудовому договорі. В статті 61 чітко зазначено, що службовці банку при вступі на посаду підписують зобов'язання щодо збереження банківської таємниці. Керівники та службовці банків зобов'язані не розголошувати та не використовувати з вигодою для себе

чи для третіх осіб конфіденційну інформацію, яка стала відома їм при виконанні своїх службових обов'язків.

Щодо збереження банківської таємниці, то необхідно звернути увагу на статтю 45 ЗУ «Про банки і банківську діяльність», в якій закріплено положення про те, що працівники служби внутрішнього аудиту при призначенні на посаду дають письмове зобов'язання про нерозголошення інформації щодо діяльності банку та збереження банківської таємниці відповідно до вимог глави 10 цього Закону.

Даний список нормативно-правових актів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання праці банківських працівників не є вичерпним, і за необхідності можуть використовуватися і інші акти.

Отже, можна зробити висновок про те, що на даний момент не існує окремого закону або постанови, яка б регулювала працю банківських службовців, а тому діяльність банківських працівників регулюється за допомогою Кодексу законів про працю України, Законом України «Про банки і банківську діяльність», і також інструкціями. Крім того необхідно зазначити, що в межах Національного банку України окремі категорії працівників мають статус державного службовця, а тому на них поширюється законодавство, яке регламентує проходження державної служби.

**Д. М. Золотарьова,**  
аспірант кафедри земельного та аграрного  
права Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ВИКОРИСТАННЯ ТИМЧАСОВО ЗАЙНЯТИХ ЗЕМЕЛЬ ЯК ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНЕ ПРАВО**

Земельний кодекс України передбачає надання відповідних земельних ділянок для потреб надрокористування. Надрокористувач в ряді випадків не може приступити до використання надр без вирішення питання про відповідну земельну ділянку. Тому в загальній системі фактичного складу, з яким законодавство зв'язує виникнення права користування надрами, земельне питання займає особливе місце. Варто підкреслити, що в деяких випадках відведення земельної ділянки може бути пов'язане з попереднім вилученням у землекористувача чи викупом у землевласника. У зв'язку з цим земельне законодавство містить особливі правила, які вказують, коли та у яких випадках земельні ділянки можуть бути надані суб'єкту, а також встановлюють порядок надання цих ділянок у кожному конкретному випадку.

Так, відповідно до ч.4 ст.66 Земельного кодексу України надання земельних ділянок для потреб, пов'язаних з користуванням надрами, проводиться після

оформлення в установленому порядку прав користування надрами і відновлення земель згідно із затвердженим проектом рекультивациі на раніше відпрацьованих площах у встановлені строки.

Із змісту цієї норми випливає, що земельні ділянки для потреб, пов'язаних з користуванням надрами, надаються за рахунок земель промисловості переважно гірничодобувним підприємствам. Цільове призначення цих земель полягає в тому, що вони надаються для розміщення та експлуатації основних, підсобних і допоміжних будівель і споруд гірничодобувних підприємств, їх під'їзних шляхів, інженерних мереж, адміністративно-побудових будівель, інших споруд.

Разом з тим системний аналіз земельного законодавства свідчить про можливість здійснення окремих видів надрокористування на тимчасово зайнятих земельних ділянках. Зокрема, стаття 97 Земельного кодексу України, яка має назву «Обов'язки підприємств, установ та організацій, що проводять розвідувальні роботи», встановлює умови використання відповідних земельних ділянок. Так, підприємства, установи та організації, які здійснюють геологознімальні, пошукові, геодезичні та інші розвідувальні роботи, можуть проводити такі роботи на підставі угоди з власником землі або за погодженням із землекористувачем. При цьому строки і місце проведення таких робіт визначаються угодою сторін. Таким чином використання земель у цих випадках носить тимчасовий характер.

В літературі зроблено висновок про існування зобов'язального права використання земельних ділянок для проведення розвідувальних робіт, яке відрізняється від інших, законодавчо визнаних видів права землекористування (зокрема від оренди та постійного землекористування). Аналіз практики свідчить, що деякі органи земельних ресурсів вимагають від підприємств, що здійснюють розвідувальні роботи, укладення договорів оренди землі. З таким підходом погодитися не можна, бо ч.2 ст.97 Земельного кодексу України наводить зовсім інший (набагато коротший) перелік істотних умов договору про використання земельної ділянки, ніж передбачено для договору оренди землі. Крім того, розвідувальні роботи можуть бути проведені і за погодженням з землекористувачем, що виключає оренду землі. З цього приводу, Р. І. Марусенко та А. М. Мірошниченко, роблять слушний висновок і визначають право користування земельними ділянками для проведення розвідувальних робіт як зобов'язальне право невиключного строкового володіння та користування земельною ділянкою для проведення розвідувальних робіт.

Отже, в даному випадку шляхом укладення угоди між суб'єктом, що виконує розвідувальні роботи, і власником земельної ділянки або за погодженням із землекористувачем, оформлюються відносини щодо тимчасового зайняття відповідної земельної ділянки.

Договір на тимчасове зайняття земельної ділянки є підставою виникнення зобов'язальних відносин. Право на використання тимчасово зайнятої земельної

ділянки – це зобов’язальне право, на відміну від сервітуту, емфітевзису та суперфіцію. Дане право реалізується лише спеціалізованими підприємствами, установами та організаціями, які проводять розвідувальні роботи.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок про те, що тимчасове зайняття земельних ділянок для проведення розвідувальних робіт як форма їх використання характеризується своєю специфікою. Перш за все, за своїм характером – це зобов’язальне право. Воно характеризується суттєвими відмінностями у порівнянні з іншими видами використання земель (за строками, характером використання, підставами та умовами виникнення і припинення тощо).

**В. В. Зуєв,**

аспірант кафедри кримінального процесу  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ДЕЯКІ ГАРАНТІЇ ПРАВ ОСІБ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ПОРЯДОК ПРОВЕДЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ ПРИ НАДАННІ МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ**

Порядок проведення процесуальних дій при наданні міжнародної правової допомоги є принциповим питанням, оскільки забезпечує її практичну реалізацію на рівні суб’єктів міжнародного кримінального процесу, надає міжнародній правовій допомозі ознаки самостійного процесуального порядку, що виокремлює її серед інших кримінальних проваджень.

Конкретизація таких дій наводиться в міжнародних договорах і національному кримінальному процесуальному законі. Разом з тим, змушені констатувати, що міжнародні стандарти не можуть повною мірою гарантувати права осіб, які потрапили у сферу дії міжнародного процесуального права; як доповнення до цих гарантій важливим елементом стають спеціальні гарантії, які надаються на рівні національного законодавства.

До переліку спеціальних гарантій, які визначають порядок процесуальних дій при наданні міжнародної правової допомоги, можна, зокрема, віднести гарантії щодо додержання порядку (процедури) надання міжнародної правової допомоги; гарантії, що обмежують права представників компетентних органів запитуючої держави у проведенні процесуальних дій; гарантії щодо участі перекладача та захисника при виконанні процесуальних дій у рамках міжнародної правової допомоги. Вважасмо за необхідне розглянути ці спеціальні гарантії прав особи при міжнародній правовій допомозі детальніше.

Найважливішою спеціальною гарантією є певний процесуальний порядок розгляду запиту про надання міжнародної правової допомоги. Аналіз міжнарод-

них договорів та КПК України свідчать про стадійний характер проведення процесуальних дій при наданні міжнародної правової допомоги.

Ці стадії можна визначити таким чином:

1) отримання запиту про міжнародне співробітництво (ст. 548 КПК), при необхідності конкретизованого у запиті про міжнародну правову допомогу (ст. 551 КПК);

2) розгляд запиту іноземного компетентного органу про міжнародну правову допомогу (ст. 554 КПК), за необхідності проведення екстрадиційної перевірки (ст. 587 КПК);

3) повідомлення про результати розгляду запиту (ст. 555 КПК);

4) безпосереднє виконання запиту (доручення) про міжнародну правову допомогу на території України (ст. 558 КПК);

5) завершення процедури надання міжнародної правової допомоги (ст. 560 КПК).

Виключення з процесуального порядку будь-якої стадії провадження з питань міжнародної правової допомоги є суттєвим обмеженням прав осіб, які потрапили у сферу дії цього міжнародного процесуального інституту.

Важливою гарантією, яка надається особам, що потрапили у сферу дії міжнародного співробітництва у кримінальних провадженнях, є формальні ознаки запиту та його обґрунтованість. Але аналіз ч. 2 ст. 552 КПК дає підстави стверджувати, що не всі рекомендації, закріплені міжнародно-правових документах, враховані законодавцем. Вважаємо доцільним доповнити положення закону про дату виконання запиту, що є важливим кроком, оскільки, як зазначають дослідники міжнародних договорів, найчастіше відповідь на клопотання у кримінальному провадженні надходить через невинувато тривалий час, у більшості випадків це тягне за собою зупинення провадження. Окрім того, затягування вирішення питання про надання міжнародної правової допомоги по суті порушує права особи на те, що провадження буде розглянуто у розумні строки (ст. 28 КПК).

**Особливим чином вітчизняний КПК підходить і до проблеми** присутності представників компетентних органів запитуючої держави при проведенні процесуальних дій. У ст. 563 КПК встановлено, що представник компетентного органу іноземної держави, дозвіл на присутність якого надано відповідно до вимог КПК, не має права самостійно проводити на території України будь-які процесуальні дії. Такі особи мають право спостерігати за проведенням процесуальних дій та вносити зауваження та пропозиції щодо їх проведення, з дозволу слідчого, прокурора або суду ставити запитання, а також робити записи, у тому числі із застосуванням технічних засобів. На нашу думку, обов'язком вітчизняних правоохоронних та судових органів є недопущення особистого спілкування осіб, які беруть участь у процесуальній дії як обвинувачений, потерпілий або свідок з одного боку та представник іноземної держави з іншого,

з метою недопущення будь-якого тиску на них. Відповідно, сама по собі можливість ставити запитання представником іноземної держави по ходу процесуальних дій є некоректною, оскільки прокурор, слідчий не можуть миттєво оцінити наскільки таке питання є обґрунтованим та неупередженим. Як пропозиція виходу із такої ситуації: список таких запитань має бути узгоджений перед початком процесуальної дії. Після цього ці запитання можуть бути поставлені особі та внесені у протокол процесуальної дії.

Актуальним питанням надання міжнародної правової допомоги є і мовні проблеми, а також той обсяг мовних гарантій, які надаються особам, що беруть участь у процесуальних діях у рамках міжнародної правової допомоги. Норма вітчизняного КПК, викладена у ст. 29, гарантує будь-якій особі, яка бере участь у процесуальних діях, пов'язаних із міжнародною правовою допомогою, зокрема, користуватися рідною або іншою мовою, якою вони володіють, користуючись у разі необхідності послугами перекладача в порядку, передбаченому КПК.

Важливою гарантією прав осіб, які беруть участь у процесуальних діях у рамках міжнародної правової допомоги, є отримання адвокатських послуг. У цьому питанні проблемним аспектом, як здається, є залучення до процесуальних дій адвокатів іноземних держав. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» надає таку можливість. Так, стаття 59 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає, що адвокат іноземної держави може здійснювати адвокатську діяльність в Україні, для чого йому потрібно звернутися до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури за місцем свого проживання чи перебування в Україні із заявою про його включення до Єдиного реєстру адвокатів України. До заяви додаються документи, що підтверджують право адвоката на заняття адвокатською діяльністю у відповідній іноземній державі. Перелік таких документів затверджується Радою адвокатів України. Надалі кваліфікаційна палата кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури розглядає заяву та подані адвокатом документи протягом десяти днів з дня їх надходження та за відсутності підстав, передбачених ч. 4 цієї статті, приймає рішення про включення такого адвоката до Єдиного реєстру адвокатів України, про що протягом трьох днів письмово повідомляє адвоката іноземної держави та відповідну раду адвокатів регіону. Рада адвокатів регіону забезпечує внесення відомостей про такого адвоката до Єдиного реєстру адвокатів України. Така складна процедура, безумовно, ставить під сумнів можливість залучення іноземних адвокатів до процесуальних дій у рамках міжнародної правової допомоги, чим порушується право особи захищати себе за допомогою обраного ним самим захисника, що гарантоване ст. 6 Європейської конвенції про захист прав та основоположних свобод.

Підводячи підсумок, слід відмітити, що порядок проведення процесуальних дій потребує певного вдосконалення з метою повноцінної реалізації гарантій прав особи при наданні міжнародної правової допомоги. Передусім, ці зміни

повинні орієнтуватися на норми міжнародного права, але внесення таких змін потребує і урахування інтересів, норм та традицій вітчизняного судочинства. Сам процес надання гарантій особам, які беруть участь у цих процесуальних діях, слід розглядати в контексті загальних прав людини і громадянина, конкретизованих в нормах вітчизняного кримінального процесуального права.

**І. В. Ігнатенко,**

аспірант кафедри земельного та аграрного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ЗОНУВАННЯ ЗЕМЕЛЬ ЯК ЗАСІБ УТОЧНЕННЯ МЕЖ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ**

В сучасних ринкових умовах актуалізується проблема розробки нових, додаткових способів управління земельним фондом, визначення правового режиму земель та забезпечення найбільш ефективного землекористування. Одним з варіантів вирішення наведених проблем стало встановлення обмежених територій (зон) із спеціальним правовим режимом. Це відбувається шляхом зонування земель.

Зонування земель являє собою поділ земель у межах населених пунктів на певні функціональні зони, який здійснюється на підставі затвердженого органом місцевого самоврядування плану зонування території з метою встановлення дозволеного використання земельних ділянок в межах цих зон. Проте залишається відкритим питання: при здійсненні зонування відбувається обмеження права власності на землю чи зонування визначає реалізацію повноважень власника земельної ділянки.

Варто наголосити на тому, що від обмежень прав власників земельних ділянок слід відрізнити уточнення меж використання земельної ділянки, здійснюване в ході проведення зонування земель в межах населеного пункту органами місцевого самоврядування. Межі права власності встановлюють сам обсяг дії цього права; обмеження встановлюються всередині даних меж і стосуються виключення окремих можливостей, які може реалізувати власник. У зв'язку з цим, межі – більш широке поняття по відношенню до обмежень права власності.

У свій час, Г. Ф. Шершеневич зазначав, що обмеження права власності полягає або а) в обов'язку власника чого-небудь не робити з того, що він міг би з утримання права власності робити, або б) в обов'язку щось терпіти з боку інших, чого він, за змістом права власності, міг би не допускати, але жодним чином не в обов'язку щось робити, так як це не було б уже обмеженням змісту права власності.



Відомий дореволюційний цивіліст К. Д. Кавелін підкреслював, що є «обмеження, які створюють особливі види права власності. Такі обмеження – не результат інших майнових прав, ні загальних умов державного і суспільного життя, а або викликані особливими державними видами і міркуваннями, або являють відбитки колишніх юридичних відносин, які згодом істотно змінилися і втрималися у вигляді обмежень повного права власності».

Отже, слід погодитися з висловленою в науковій літературі думкою про те, що обмеження права власності не можуть полягати у вилученні з їх змісту тих чи інших правомочностей. При обмеженні правомочність, що підлягає обмеженню, не виключається з права власності, але не може бути здійснена в повному обсязі. Оскільки правомочність щодо розпорядження, що підлягає обмеженню, не виключається, а залишається в складі змісту права власності, при скасуванні обмеження відбувається не нове набуття цієї правомочності, а відновлення можливості здійснення її в повному обсязі. Саме в цьому полягає суттєва відмінність обмеження від меж права власності. Межа вказує на те, яких повноважень немає у праві власності; обмеження – які з правомочностей, що входять у зміст, звужуються під час здійснення. Таким чином, за своєю суттю обмеження права власності стосуються не права, а лише його здійснення.

З цього випливає, що різниця між межами і обмеженнями права власності як правовими категоріями полягає в тому, що встановлення меж здійснення права власності не передбачає можливості не власника вторгтися в сферу юридичної панування власника. Категорія обмеження існує, якщо утруднення власника обумовлені зовнішнім впливом, вторгненням третіх осіб у сферу юридичного панування власника шляхом надання їм можливості здійснення окремих його правомочностей.

На вказану обставину неодноразово зверталася увага в юридичній літературі. Як справедливо вказувала М. С. Сотникова, цільове призначення і тісно пов'язане з ним дозволене використання земельних ділянок не є обмеженнями права власності в силу своєї юридичної природи. Справа в тому, що визначення цільового призначення земельної ділянки передбачає встановлення меж (кордонів) реалізації правомочностей власника земельної ділянки. Ніякого звуження його правомочностей з причини втручання ззовні не відбувається, оскільки спочатку йому надається земельна ділянка з чітко визначеними кордонами і переліком дозволів і заборон щодо її використання і охорони. При цьому уточнення таких параметрів відбувається за допомогою визначення параметрів і видів дозволеного використання земельної ділянки. Наприклад, цільове призначення категорії земель житлової та громадської забудови полягає в тому, що вона служить місцем розміщення житлових, суспільно-ділових та інших об'єктів. Правова конструкція «цільове призначення» більш ніякої інформації не містить. Безпосереднє ж використання земель може відбуватися тільки у випадку конкрети-

зації цільового призначення стосовно окремих територіальних зон і земельних ділянках у результаті встановлення для них видів дозволеного використання. Це здійснюється за допомогою прийняття плану зонування території, яким передбачається поділ території населеного пункту на територіальні зони, для кожної з яких встановлюються містобудівні обмеження.

Тому існуючі конструкції цільового призначення і дозволеного використання являють собою не обмеження права власності (публічної чи приватної), а межі реалізації повноважень власника земельної ділянки. Безсумнівно, прийнявши план зонування території, орган місцевого самоврядування відчутно звужує свої можливості за довільним розпорядженням муніципальними земельними ділянками. Однак юридична природа цього звуження все-таки не дозволяє включити його в категорію обмежень. Це є передбачений законодавством варіант реалізації правомочностей муніципального власника, що визначає параметри і характер використання публічної власності в інтересах населення.

**І. В. Ільїнова,**

викладач вищої категорії Харківського автомобільно-дорожнього технікуму

## **ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ХАРАКТЕРИСТИКИ СУЧАСНОГО РОЗУМІННЯ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ В УКРАЇНІ**

Правова доктрина є складним соціальним явищем, а саме тому, не випадково в літературі сформувались різні підходи до визначення її розуміння, ознак і функцій, зв'язків з іншими соціально-правовими явищами. Правова доктрина, по-перше, це юридична наука в цілому або її окрема галузь – сукупність знань, теорій, ідей, понять щодо права, правових явищ (норм права, правовідносин, правотворчості тощо); по-друге, це – окреме вчення про реальне чи існуюче в минулому право або ідеальний правопорядок; по-третє, це – пануючі в суспільстві уявлення щодо права, його ролі та соціальної цінності.

Сучасне трактування ефективності законодавства, як правової доктрини держави, пов'язують із середовищем дії права, під яким розуміють взаємодію багатьох складових – стану економіки, політичного режиму, якості законодавства, ефективності роботи правових установ. Якщо ці чинники плідно взаємодіють, то формується певне середовище, що визначає правомірність дій суспільства, держави та індивіда.

Процеси зближення правових систем України і Заходу на сучасному етапі передбачають взаємну гармонізацію законодавства на підставі загально визнаних концепцій правових доктрин. Процеси викликані економічним співробітництвом,

партнерством, вступом України до Ради Європи, визначають необхідні умови і напрями розвитку стандартів права, новий етап взаємозумовленості міжнародного і національного права, коли в національне право включаються загально-визначені принципи і норми міжнародного права.

Основне завдання правової доктрини – створювати строго визначену, нормативну, стабільну основу для всього комплексу суспільних відносин, в тому числі й для їх динаміки. Велику роль у створенні гармонійної правової системи суспільства покликана відігравати правосистематизуюча практика, тобто діяльність по збору, упорядкуванню і приведенню в чітку систему різних правових актів (нормативних, правозастосовчих, інтерпретаційних). Ця практика впливає на якість і ефективність правотворчої і правозастосовчої діяльності, рівень законності і правопорядку.

На підставі аналізу чинного законодавства і практики його реалізації правова доктрина формує відповідну систему знань, ідей, суджень про право й правову систему в цілому. Йдеться про констатацію нею певного рівня правового розвитку української державності. Розглядаючи правову доктрину під цим кутом зору, деякі науковці, визначають її як внутрішньо взаємопов'язану, історично зумовлену сукупність думок, поглядів, суджень, наукових і практичних інтерпретацій, що стосуються змісту законів, підзаконних актів, адміністративних та судових рішень.

Привертають увагу також деякі трактування щодо генезису правової доктрини як джерела права. У цьому контексті розглядаються деякі питання, пов'язані з утворенням права або, як це традиційно позначено в юридичній літературі, – правотворчістю, роллю у цьому процесі правової доктрини. При цьому правильно зазначається, що утворення права не є справою виключно держави, її органів влади, що у цьому процесі важлива роль належить інститутам громадського суспільства, юридичній науці. Тобто правова доктрина виникає як об'єктивна, історична необхідність у цілях задоволення потреб суспільства у створенні порядку і стабільності суспільних відносин, а її формування відбувається протягом досить тривалого часу. При цьому слід наголосити, що творцями правової доктрини є вчені-правознавці. Для свого застосування в юридичній практиці як джерела права, під цим кутом зору, доктрина повинна отримати схвалення юристами і суспільством, стати загально-визнаною. Незважаючи на складність доказу і дискусійний характер того, що правова доктрина є джерелом права, її місце в системі джерел права визначається як щось само собою зрозуміле, а рухаючись таким шляхом, можна дійти висновку, що іншого не дано й бути не може. Ця система знаходиться в стадії перехідного періоду і деякою мірою зберігає певні риси минулої системи, з якої вона сформувалася. Водночас за період незалежності України закладений правовий фундамент, що дає змогу твердити, що вона входить у романо-германський тип правової системи на пра-

вах особливого європейського різновиду. Правова доктрина згідно з конституційними положеннями прямує до європейської концепції природного права і не має статусу державно-обов'язкової, але в дійсності вона виступає фактичним джерелом права, оскільки застосовується судами та іншими суб'єктами правовідносин.

**А. Ю. Каламайко,**  
аспірант кафедри цивільного процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ЕЛЕКТРОННІ ЗАСОБИ ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

Цивільним процесуальним законодавством передбачено, що обставини в цивільній справі встановлюються не довільним шляхом, а лише тими засобами доказування, які передбачені самим законом. Вичерпний перелік цих засобів, який формує правило допустимості доказів у його широкому розумінні, закріплено у ч. 2 ст. 57 ЦПК України.

Не зважаючи на активне використання поняття «засоби доказування», ЦПК України не містить їх нормативного визначення. В процесуальній літературі засоби доказування розглядаються, як правило, у їх порівнянні з поняттям доказів, та наводяться різні підходи щодо того, як вони співвідносяться між собою. Найбільш обґрунтованою вважаємо точку зору, згідно з якою докази в цивільному процесі являють собою єдність фактичних даних, які мають значення для правильного вирішення справи, та їх процесуальної форми, тобто засобів доказування.

Таку точку зору підтримали як у цивільній процесуальній науці, так і в інших процесуальних галузях права. Вона є переконливою, оскільки характеризує докази як зі змістовного, так і з формального боку. Ці обидва елементи характеризують судовий доказ: якщо засіб доказування не містить відомостей про факти (фактичних даних), то він нічого не доводить, а якщо відомості про факти не втілені у встановлену законом процесуальну форму, тобто не отримані з передбачених законом засобів доказування, то вони не можуть бути використані як судові докази.

У зв'язку з цим необхідно визначитися із розумінням поняття та змісту засобів доказування, оскільки інакше неможливо з'ясувати сутність електронних засобів доказування. Необхідність існування окремої категорії «засоби доказування» пов'язана з процесуальною формою розгляду справи. На нашу думку,

зміст засобів доказування складається з таких елементів: 1) джерело отримання доказової інформації та 2) способи отримання в рамках процесу даних з конкретного джерела, форма доведення інформації до свідомості судді. Таким чином засоби доказування є процесуальною категорією, яка окреслює форми залучення доказової інформації у процес.

З визначенням змісту засобів доказування нерозривно пов'язаний механізм дослідження електронних засобів доказування, про що буде вестись мова нижче. Історично склалося, що питання розвитку доказування поряд з новими технологіями з'явилося вже в 70-х роках ХХ століття. В той час, вивчаючи юридичну природу «машинних документів», а також специфіку носіїв інформації, домінуючою була точка зору, яка ототожнювала письмові докази та машинні документи. В подальшому, з розвитком технологій та появою комп'ютерних мереж, машинні документи перестали бути лише проміжним етапом створення звичайного друкованого документа та отримали своє самостійне значення. З виникненням таких носіїв інформації починається поступове впровадження у цивільне процесуальне законодавство окремих елементів електронних засобів доказування.

У світовій практиці існує поняття “data message”, яке у ст. 2 Типового закону про електронну торгівлю (1997 р.), рекомендованого Генеральною асамблеєю ООН, визначається як інформація, що підготовлена, відправлена, отримана або збережена за допомогою електронних, оптичних або аналогічних засобів, включаючи електронний обмін даними, електронну пошту, телеграф, телекс або факс.

У Російській Федерації електронні докази в цивільному процесі досліджувались у дисертаціях С. П. Ворожбіт, К. Л. Брановицького та М. В. Горелова, а також у монографіях О. Т. Боннера та О. П. Вершиніна. Поряд з цим в Україні щодо досліджуваного питання відсутні як комплексні наукові дослідження, так і належна регламентація в процесуальному законодавстві. Поряд з цим, аспекти застосування електронних засобів доказування залишаються поза увагою у Постановах Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Наведене обґрунтовує необхідність дослідження зазначених питань.

Специфічна зовнішня форма електронних засобів доказування, недоступна для безпосереднього сприйняття людиною, зумовлює складність визначення їх місця серед засобів доказування та неоднозначність правового урегулювання у світовій практиці. У науці цивільного процесу існують різні точки зору щодо місця електронних засобів доказування в системі доказової діяльності. Виділяють два основні підходи:

Представники першого підходу вважають, що сучасні джерела інформації охоплюються вже відомими процесуальному законодавству засобами доказу-

вання, і їх необхідно відносити або до речових, або до письмових доказів. Так, Д. М. Чечот відносив до письмових доказів перфокарти, магнітні плівки, перфоплівки. Хоча він відзначав, що специфічні особливості носія інформації передбачають специфічні способи її відтворення, тобто якщо документ на звичайному носії може бути сприйнятий звичайним способом (безпосередньо прочитаний), то «технічний носій інформації у багатьох випадках потребує розшифровки».

Другий підхід базується на тому, що сучасні засоби зберігання інформації (відео, фотографії, кінофільми) володіють суттєвою специфікою, яка повинна бути відображена як у матеріальному, так і у процесуальному законодавстві. Електронні документи не можна відносити до традиційних письмових, а інші сучасні засоби фіксації інформації – до речових доказів. О. Т. Боннер, зокрема, пропонує виділяти машинні документи, фотографії, кіноплівки, магнітні та відеозаписи, а також інші джерела, отримані за допомогою науково-технічних засобів, та відносити їх до окремих засобів доказування. До подібного висновку приходять С. Я. Фурса та Т. В. Цюра, виділяючи в окрему групу докази, отримані за допомогою технічних засобів, до яких можна віднести звуко- і відеозаписи, фотографії, інформацію отриману через Інтернет, а також комп'ютерні програми, наприклад бухгалтерські розрахунки, або висновки експерта, що ґрунтуються в першу чергу не на його знаннях чи досвіді, а на комп'ютерній обробці матеріалу.

Цивільне процесуальне законодавство України відносить аудіо- та відеозаписи до речових доказів, але не передбачає жодного електронного засобу доказування, незважаючи на поширення у суспільстві електронного документообігу. В контексті подальшої інформатизації відносин та розвитку електронної комерції, така прогалина у законодавстві може стати перешкодою на шляху до повноцінної імплементації нашою державою міжнародних стандартів здійснення правосуддя.

Електронні засоби доказування як самостійний вид виокремлюються на підставі особливостей джерела (тобто носія інформації). Оскільки електронним є джерело (носій) доказової інформації, то сама форма інформації залишається наступною: письмові знаки, звукозапис, відеозапис, графічне зображення та будь-яке їх поєднання. Інша особливість електронних засобів доказування полягає в тому, що для сприйняття інформації (переходу її з потенційної до актуальної) необхідно використати спеціальні технічні пристрої, які перетворюють потенційну інформацію, яка зашифрована в машинному коді, в доступну для сприйняття та розуміння суб'єктів доказування (актуальна форма).

Як вже зазначалося, чинне процесуальне законодавство не містить визначення поняття «засоби доказування», а надає лише перелік їх видів. Електронні

пристрої належать до носіїв доказової інформації, що швидко розвиваються. В наведеному контексті варто пам'ятати, що закон, зорієнтований на якусь конкретну технологію, неминуче опиниться під загрозою дезактуалізації. Перфокарти та перфоплівки вже вийшли з використання, дискети та магнітні плівки вже втратили свою актуальність, але продовжують використовуватись дослідниками при формулюванні визначень носіїв доказової інформації. Цей факт підтверджує неефективність визначення електронних засобів доказування через перелік таких засобів. Крім того, законодавче закріплення однієї технології загрожує обмеженням подальших наукових досліджень. Саме тому при окресленні електронних засобів доказування необхідно дотримуватись технологічної нейтральності та фіксувати не просто перелік, а характерні ознаки таких засобів доказування.

**А. В. Калініна,**

аспірант Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

## **МІГРАЦІЙНА ПОЛІТИКА ДЕРЖАВИ ТА ЗЛОЧИННІСТЬ ІММІГРАНТІВ: МОЖЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ДОСВІДУ ФРН В УКРАЇНІ**

Міграційні процеси нерозривно пов'язані з людиною протягом всієї історії її існування. В ХХІ ст. міждержавна міграція стала однією з головних ознак глобалізації світового суспільства, оскільки право на вільне пересування і вибір місця проживання було закріплено на міжнародному рівні (наприклад, ст. 13 Загальної декларації прав людини 1948 р., ст. ст. 12,13 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р., Міжнародна конвенція по захист прав усіх трудящих-мігрантів і членів їх сімей 1990 р. та ін.). Готовність сучасних держав до активних імміграційних процесів, їх позитивних та негативних наслідків визначається міграційною політикою.

Серед науковців існує декілька точок зору щодо поняття «міграційна політика». З цього приводу цілком можна погодитися із О. А. Малиновською, яка зазначає, що міграційна політика – це свідомий і цілеспрямований вплив суспільства на міграційні процеси з метою формування найбільш бажаної їх інтенсивності, спрямованості та складу на основі притаманних їм закономірностей та тенденцій. Міграційну політику, на думку російського дослідника конституційного права В. О. Коробєєва, можна також визначити як засновану на принципах конституційного устрою систему об'єктивно обумовлених цілей, задач,

напрямків розвитку суспільних відносин у сфері міграції, норм міграційного законодавства, а також механізмів управління державою, які реалізуються суб'єктами міграційного процесу і спрямованих на переміщення, переселення, розселення, облаштування й інтеграцію фізичних осіб на території держави та (або) в окремих її регіонах, забезпечених стимулюючими і контрольними факторами. До складу міграційної політики входять три блоки норм, які регулюють: 1) порядок в'їзду і отримання права на проживання; 2) перебування іноземців у країні; 3) інтеграцію та натуралізацію мігрантів.

Основним завданням державної міграційної політики є забезпечення подолання негативних наслідків міграційних процесів (в тому числі й злочинності іммігрантів).

Розглянемо основні аспекти міграційної політики європейської країни, яка вже тривалий час є однією з найпопулярніших держав імміграції – ФРН.

До 50-х років ХХ ст. Німеччина, як і більшість інших європейських держав, була донором у міграційних процесах. Але після Другої світової війни перед державою постала гостра необхідність у робочій силі для відбудови економіки, а згодом – для здійснення економічного прориву. З цією метою урядом було підписано угоди рекрутування найманих працівників із Італії, Іспанії, Греції, Туреччини, Португалії, Югославії. Але ці програми по рекрутуванню було припинено в 1973 р. у зв'язку з перенасиченістю Німеччини мігрантами з «третьої» країн. У зв'язку з різними політичними подіями ФРН також отримала великий приток мігрантів, що зверталися за політичним притулком. Іноземці, які постійно проживають на території ФРН та не мають німецького громадянства складають 7,7% населення (6,2 млн. чол.) від загальної кількості 80,2 млн. чол. Та з кожним роком ця цифра збільшується. До того ж, офіційна статистика не охоплює нелегальних мігрантів, кількість яких, за приблизними розрахунками, становить 470 тис. осіб.

Міграційна політика ФРН пройшла шлях змін від політики залучення мас «гастарбайтерів» і воз'єднання їх із сім'ями (1950-60-ті рр.) до орієнтації імміграційної політики на потреби постіндустріальної економіки; від етноцентричної держави до формування нації співгромадянства.

Головними напрямками сучасної міграційної політики ФРН є: 1) сприяння трудовій міграції з урахуванням селекції мігрантів за такими критеріями як вік, кваліфікація, професійний досвід, знання мови (проте поширена в інших європейських країнах бальна система оцінки іммігрантів як інструмент регулювання імміграції не знайшла свого застосування); 2) квотоване залучення висококваліфікованих спеціалістів, головним чином комп'ютерних спеціальностей (програма Green Card für IT Fachkräfte); 3) полегшення інтеграції іноземців, які знаходяться в Німеччині: спрощення процедури отримання громадянства (за «правом крові» та «правом землі»), державна соціальна допомога у визначених



законом випадках; 4) введення двох дозволів на перебування замість п'яти: тимчасового та безстрокового; 5) законодавчо закріплення пріоритету корінного населення громадян Європейського Союзу при зайнятті робочих місць; 6) на законодавчому рівні відсутня процедура регуляризації (амністії) становища нелегальних мігрантів, яка поширена в інших державах.

У ФРН постійно відбувається процес лібералізації міграційної політики в європейському векторі, що пов'язано з появою «прозорих кордонів» Європейського економічного союзу та імміграційною політикою Європейського Союзу (ЄС), членом яких є ця держава.

Як було зазначено вище, Німеччина – одна з найпривабливіших західноєвропейських держав для імміграції: за останні роки країна прийняла більше іммігрантів, ніж уся Європа і характеризується стабільно додатнім сальдо міграції. Між тим, ЄС позитивний баланс міграції розцінюється як потенційна загроза національній безпеці.

Одним із супутніх явищ імміграції (як легальної, так і нелегальної) є негативний вплив на криміногенну обстановку в державі, тобто вчинення іноземцями різного роду правопорушень та злочинів. Так, у ФРН іноземці вчиняють до 25% усіх зареєстрованих злочинів (за останні 5 років загальна кількість вчинених злочинів на території ФРН складає близько 6 млн. діянь в рік), а це 35% всіх розбійних нападів, звалтувань і пограбувань, 30% вбивств та крадіжок за обтяжуючих обставинах. Третина іноземців – турок – займаються наркобізнесом. Вихідці з країн пострадянського простору створюють організовані злочинні угруповання з метою торгівлі зброєю, наркотиками, рекетом, вбивствами на замовлення, нелегальною торгівлею шляхом створення підставних фірм тощо.

Отже, на прикладі ФРН – держави, яка є однією з перших не тільки в Європі, а й у світі як за рівнем життя та рівнем імміграції, так і за показниками злочинності іноземців, можна простежити взаємозалежність між міграційною політикою та станом злочинності іноземців: нераціонально «відкрита» імміграційна політика призводить до невпинного зростання показників злочинності іноземців, а отже, вплив держави на неї є суспільно-необхідним. Саме тому серед сучасних пріоритетних напрямків міграційної політики уряд Німеччини визначає боротьбу з нелегальною міграцією (хоча свого часу він навпаки був зацікавлений в напівлегальному залученні «гастарбайтерів»), надання переваги «освідченим» мігрантам (перехід від політики мультикультуралізму до політики інтеграції в німецьке суспільство) та залучення спеціалістів провідних галузей економіки (замість простої некваліфікованої робочої сили). Тобто створена система заходів боротьби з негативними явищами імміграції, дієвість або недієвість якої можна буде побачити у найближчі роки.

Після здобуття незалежності в 1991 р. Україна стала активним учасником міграційних процесів: українці масово потягнулися за кордон у пошуках кра-

щого життя і на довгий час міграційне сальдо держави стало від'ємним. Проте останніми роками спостерігається чимале поживлення імміграційних процесів. Так, наприклад, у 2012 р. приріст населення за рахунок зовнішньої міграції склав 61 844 особи. Зважаючи на те, що загальна кількість населення України – 45,5 млн., цей показник не здається значним, але й він має певний вплив на державу. До того ж, офіційна статистика не охоплює нелегальних мігрантів, кількість яких, за приблизними підрахунками, кожного року збільшується на 100 тис. осіб.

Стратегічними напрямками імміграційної політики в Україні є: 1) визначення квот імміграції в Україну з урахуванням демографічної ситуації та ситуації, що склалася на ринку праці; 2) створення для іноземців та осіб без громадянства, які на законних підставах проживають або тимчасово перебувають на території України, умов для свободи пересування, вільного вибору місця проживання, а також вільного залишення території України (крім обмежень, що встановлюються законом); 3) стимулювання мігрантів до раціонального територіального розміщення з урахуванням соціально-економічної та демографічної ситуації в регіонах; 4) удосконалення законодавства щодо в'їзду іноземців та осіб без громадянства в Україну, виїзду їх з України і транзитного проїзду через її територію, а також у сфері боротьби з нелегальною міграцією та ін.

Вплив іммігрантів на криміногенну обстановку в Україні можна визначити часткою злочинних діянь іноземців в загальній кількості учинених злочинів в Україні за певний звітний період. У 2008-2012 рр. така частка складає близько 0,7% від загальної кількості злочинів за рік (при тому, що в середньому за вказаний термін річна кількість злочинів коливається в межах 450-500 тис). Всього за статистичними даними МВС України у період 2008-2012 рр. іноземці вчинили 15962 злочини. Близько 50% названих діянь складають злочини проти власності, 13-15% – наркозлочини, 5-6% – насильницькі злочини. Та не слід забувати про високі показники латентності такого роду злочинів, що пов'язано з мобільністю осіб, які їх вчинили, відсутністю інформації про місце їх перебування, недосконалою роботою правоохоронних органів тощо.

Україна має високі шанси стати асоційованим членом ЄС. Звичайно такі масштабні зміни вплинуть і на міграційну ситуацію. Свобода пересування в межах ЄС потребує скоординованої міграційної політики всіх держав-членів, але провідна роль в її визначенні належить національним парламентам. В такому випадку модель міграційної політики України також зазнає змін. Як орієнтир в цьому питанні цілком можливе використання імміграційної політики інших держав-членів ЄС, наприклад ФРН, яка довела, що раціональна селективна міграційна політика є життєво необхідною при боротьбі з таким фоновим явищем злочинності як імміграційні процеси.

**Ю. В. Калініченко,**

здобувач кафедри кримінального права № 1  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **РОДОВИЙ ТА ВИДОВИЙ ОБ'ЄКТИ ЗАВІДОМО НЕПРАВДИВОГО ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ**

1. У теорії кримінального права пропонуються різні критерії класифікації об'єктів злочинів, проте найбільш поширеною серед них є класифікація залежно від рівня застосованого узагальнення, так звана класифікація об'єктів за «вертикаллю». За цією класифікацією об'єктів злочинів більшість науковців виокремлюють загальний, родовий і безпосередній об'єкти. При цьому найвищий рівень узагальнення, що відповідає категорії «загального», становить загальний об'єкт злочину, який являє собою сукупність усіх суспільних відносин, що поставлені під охорону закону про кримінальну відповідальність. Наступний менш високий (усереднений) рівень узагальнення охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин, що відповідає категорії «особливого», має родовий об'єкт злочину, під яким традиційно розуміється певне коло тотожних чи однорідних за своєю соціальною й економічною сутністю суспільних відносин, які повинні охоронятися внаслідок цього єдиним комплексом взаємозалежних кримінально-правових норм. І, нарешті, категорії «окремого» відповідає найнижчий рівень узагальнення – безпосередній об'єкт злочину, яким є ті конкретні суспільні відносини, що поставлені законодавцем під охорону певної кримінально-правової норми Особливої частини КК.

Разом із тим деякі науковці (Н. О. Гуторова, М. Й. Коржанський, Є. О. Фролов та ін.) обґрунтовують доцільність поряд із загальним, родовим та безпосереднім об'єктами злочину виокремлювати також і підгруповий (видовий) об'єкт, який співвідноситься з родовим як частина і ціле (або як вид і рід) і який є своєрідним «ланцюжком», що об'єднує родовий і безпосередній об'єкти і багато в чому визначає фактичні, соціальні та юридичні ознаки злочинів (їх груп), що посягають на один і той самий родовий об'єкт. З огляду на викладені загальні положення щодо класифікації об'єктів злочинів зазначимо, що для характеристики об'єкта неправдивого повідомлення про вчинення злочину найбільш прийнятною уявляється саме чотириланкова класифікація об'єктів злочинів на загальний, родовий, видовий та безпосередній об'єкти.

2. Полеміка із приводу змісту родового об'єкта злочинів, розміщених у розділі XVIII КК України, зумовлена насамперед різними підходами до визначення об'єкта злочину в цілому, а також відмінностями у розумінні терміна «право-

суддя». Серед фахівців у галузі кримінального права термін «правосуддя» розуміється у вузькому та широкому значенні. У зв'язку з цим їх погляди на зміст поняття «правосуддя» як родового об'єкта злочинів, розміщених у розділі XVIII КК, розділилися залежно від того, прибічниками якого підходу – вузького чи широкого – вони є.

Вузьке розуміння поняття «правосуддя» ґрунтується на буквальному тлумаченні цього терміна як діяльності виключно суду по розгляду і вирішенню справ, віднесених до його юрисдикції. Виходячи з цього, більшість прихильників вузького підходу підкреслюють необхідність зміни назви розділу КК «Злочини проти правосуддя», оскільки назва розділу є вужчою за зміст розміщених у ньому норм (А. Г. Мартіросян, В. М. Бурдін, В. В. Кузнецов, М. В. Сийплові, Л. М. Палюх, Л. В. Трушківська та ін.).

Інші група фахівців (М. І. Бажанов, В. І. Борисов, І. С. Власов, І. М. Тяжкова, О. О. Кваша, М. В. Шепітько та ін.) наголошують на доцільності застосування широкого підходу до розуміння правосуддя, сутність якого зводиться до того, що об'єктивне, законне та справедливе правосуддя – це не лише діяльність судової влади, а й інших державних інституцій, які готують справи до розгляду у суді та беруть участь у реалізації результатів правосуддя і без взаємодії з якими судовою влада не може діяти. Такий підхід, на наш погляд, не суперечить конституційним нормам, адже, як вбачається, у Конституції України міститься узагальнене розуміння правосуддя, яке стосується всіх можливих форм судочинства – конституційного, цивільного, кримінального, господарського, адміністративного. При цьому відомо, що у більшості з них правосуддя, дійсно, здійснюється лише у суді. Що ж стосується кримінального процесу, то він має стадію досудового розслідування, без якої неможлива реалізація завдань кримінального провадження в цілому та судового провадження, зокрема, як його складової, а саме: захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура (ст. 2 КПК України). Так само невід'ємною складовою здійснення правосуддя слід визнавати й виконання судових рішень, адже діяльність органів, які виконують винесені судом вироки, ухвали, постанови та інші судові рішення, фактично забезпечують результат роботи системи правосуддя.

Виходячи з викладеного, *родовий об'єкт* злочинів проти правосуддя може бути визначений як суспільні відносини, що забезпечують інтереси правосуддя,

якими охоплюються законна діяльність судової влади та органів і осіб, які сприяють процесуальній діяльності з виконання судом функцій правосуддя (органи прокуратури й досудового розслідування, захисники та представники особи), а також органів, що виконують судові рішення.

3. Наведене визначення родового об'єкта злочинів проти правосуддя відбиває багатоманітність тих суспільних відносин, які ним охоплюються, що, у свою чергу, обґрунтовує доцільність виокремлення в межах цієї сфери суспільних відносин більш вузької за обсягом групи відносин – видового об'єкта. Останній не лише дозволяє уточнити, конкретизувати відповідну сферу суспільних відносин, а й зберігаючи ознаки, притаманні родовому об'єкту, має особливі (специфічні) ознаки, які суттєво впливають на особливості суспільно небезпечних діянь, що посягають на вказані відносини. Отже, *видовим об'єктом злочинів*, серед яких і злочин, передбачений ст. 383 КК, є суспільні відносини, що забезпечують одержання достовірних доказів і встановлення об'єктивної істини у справі. До цієї групи злочинів за ознакою подібності безпосередніх об'єктів також належать: примушування давати показання (ст. 373 КК), завідомо неправдиве показання (384 КК), відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків (ст. 385 КК), перешкодження з'явленню свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку (ст. 386 КК).

4. Наприкінці зазначимо, що визначення родового та видових об'єктів злочинів проти правосуддя має важливе значення для формування державної політики з охорони певних суспільних відносин у сфері правосуддя від злочинних посягань, а також для їх кваліфікації та відмежування від суміжних злочинів.

**Я. С. Калмикова,**

молодший науковий співробітник лабораторії проблем правового регулювання відносин у сфері публічних фінансів, Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

## **ОСОБЛИВОСТІ СТАТУСУ СПЕЦІАЛІСТА ЯК СУБ'ЄКТА ДОКАЗУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

Повне та об'єктивне дослідження доказів в адміністративному судочинстві неможливе без застосування спеціальних знань. У цьому сенсі ключова роль належить не тільки експерту, а й спеціалісту. Спеціаліст є самостійним суб'єктом доказової діяльності, тобто – той, хто досконало володіє певною спеціальністю,

має глибокі знання в будь-якій галузі науки, техніки, мистецтва, або той, хто досяг високої майстерності в будь-чому, знавець чогось, фахівець у певній сфері знань та діяльності. Відповідно до ч. 1 ст. 67 КАСУ, спеціалістом є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних засобів і може надавати консультації під час вчинення процесуальних дій з питань, що потребують відповідних спеціальних знань та навичок.

Що стосується статусу спеціаліста, то у вітчизняному законодавстві відсутній перелік його прав та обов'язків. Виходячи із функціональної спрямованості його діяльності, пропоную до його прав віднести наступні: 1) бути повідомленим про мету залучення до участі у справі; 2) вимагати конкретних вказівок з боку суду для визначення мети його участі у судовому засіданні; 3) звертати увагу суду на обставини, які стали відомі йому як спеціалісту та мають значення для правильного вирішення справи; 4) ставити питання сторонам, якщо це необхідно для вирішення поставленого перед ним завдання; 5) робити зауваження на протокол судового засідання у випадку допущення у ньому помилки. До числа обов'язків спеціаліста належать: 1) участь у розгляді справи за ухвалою суду; 2) надання допомоги суду та іншим учасникам процесу у виявленні, фіксації інших речових доказів; 3) сприяння раціональному вибору тактики проведення судового засідання; 4) консультування суду та інших учасників процесу з питань, що стосуються встановлення обставин справи; 5) повідомлення суду та іншим учасникам процесу довідково-інформаційних даних, які входять до сфери його знань; 6) надання допомоги у формулюванні судом та іншими учасниками процесу питань експерту. Якщо звернутися до зарубіжного досвіду, то можемо простежити, що у Республіці Молдова спеціалісту надані наступні права: 1) знайомитися з матеріалами справи та ставити запитання учасникам судового засідання; 2) знайомитися з протоколами процесуальних дій; 3) отримувати винагороду за проведену роботу.

Залучення спеціаліста до справи здійснюється, як з основною, так і з додатковою метою. У якості першої, як це впливає із положень ч. 2 ст. 67 КАСУ, є надання науково-технічної допомоги суду в пошуку, виявленні, фіксації та залученні до справи речових доказів, отриманні у суді фактичних даних. Додатковою (непроцесуальною) метою є проведення ним попередніх експрес-досліджень та надання усних консультацій у вигляді суджень. Хоча думку спеціаліста (фахівця) з питань, що потребують спеціальних знань, не може замінити висновок експерта, однак вона є дієвим інструментом для належної його оцінки, може слугувати підставою для призначення експертизи, у тому числі й додаткової чи повторної. Спеціаліст висловлює своє судження, що ґрунтується на його профільних знаннях та практичному досвіді роботи. Зі змісту процесуальних норм випливає, що сама по собі участь у справі спеціаліста, не перешкоджає залученню особи як експерта.

Постає також питання про розмежування статусу експерта та спеціаліста в адміністративному судочинстві. Їх необхідно відрізнити, виходячи із різного змістовного наповнення їх діяльності. На підтвердження своєї позиції щодо самостійності статусів спеціаліста та експерта розглянемо їх схожі риси та відмінності. В основу схожості функціональних обов'язків експерта та спеціаліста можна покласти наступні положення: 1) діяльність експерта та спеціаліста базується на спеціальних знаннях, які є необхідними для вирішення специфічних питань, які виникають при відправленні правосуддя; 2) експерт та спеціаліст – це суб'єкти, які можуть однаково володіти спеціальними знаннями; 3) ініціатива залучення до справи цих осіб у адміністративному судочинстві належить суду та іншим учасникам процесу; 4) одноманітність вимог (об'єктивність) до діяльності експерта та спеціаліста.

Відмінності їх статусу обумовлені особливостями: 1) процесуальної діяльності (експерт бере участь у проведенні експертизи, а спеціаліст – у судових діях); 2) мети залучення до справи (експерт – для дослідження вже зібраних об'єктів (фактичних даних) та побудови висновку експерта, спеціаліст – для збирання первинних даних, надання консультацій на вимогу суду та інших учасників процесу); 3) процесуального становища (експерт – діє самостійно, спеціаліст – під керівництвом судді); 4) змісту практичної діяльності (експерт проводить науково-обгрунтоване дослідження, спеціаліст – надає усні консультації, письмові роз'яснення, технічну допомогу); 5) відповідальності (для експерта – адміністративна та кримінальна, для спеціаліста – адміністративна); 6) характеру науково-практичних засобів та методів, що застосовуються в процесі дослідження (експертом – неруйнівні та руйнівні об'єкти, спеціалістом – неруйнівні й такі, що зберігають властивості об'єктів); 7) значення результатів дослідження (експерта – доказове, спеціаліста – орієнтуюче), або доказове

(конкретна відповідь спеціаліста); 8) логічних прийомів, які застосовуються при дослідженні (реалізуються експертом через призму стадійності дослідження об'єктів, у спеціаліста така стадійність відсутня); 9) процесуальної ролі (експерта – власне експерт, особа, яка дає показання під час допиту та роль, яка реалізується під час експертної ініціативи, роль спеціаліста є його єдиною формою участі під час розгляду справи); 10) характеру інформації, яка є об'єктом дослідження (експерт – виявляє приховану інформацію, спеціаліст – не тільки виявляє таку інформацію, а й оперує нею); 11) функціональної спрямованості (експерт виконує дослідницьку функцію, спеціаліст – консультаційну та практичну); 12) підсумкового оформлення результату роботи (експерт надає письмовий висновок, а спеціаліст – письмові консультації, які оголошуються під час судового засідання (консультації та пояснення спеціаліста, які даються в усній формі, заносяться до протоколу судового засідання); 13) доказового значення результатів дослідження (висновок експерта є прямим доказом у справі, спеціаліста – побічним доказом,

має проміжне значення у процесі доказування). Законом не визначаються такі вимоги до спеціаліста, як наявність обов'язкової вищої освіти, проходження відповідної підготовки та атестації на право участі у проведенні конкретних дій, тоді як для експерта в Законі України «Про судову експертизу» чітко визначені такі вимоги : 1) наявність відповідної вищої освіти з освітньо-кваліфікаційним рівнем не нижче спеціаліста; 2) проходження відповідної підготовки та отримання кваліфікації судового експерта з певної спеціальності; 3) внесення особи до державного реєстру атестованих судових експертів. У підсумку зазначимо, що головним критерієм відмінності статусу експерта та спеціаліста є не обсяг знань, якими вони володіють, а ступінь вирішення завдань, які стоять перед ними: спеціаліст залучається у випадках достатності емпіричного засобу вирішення завдань, що не потребують спеціального дослідження. Втім, висновки експерта та спеціаліста розмежовуються за об'ємом, характером, категоріями вирішуваних завдань. Так, судам при розгляді спорів з приводу оскарження дій державного виконавця стосовно арешту майна боржника (ст. 181 КАСУ), у разі виникнення складнощів з його оцінкою, повинен залучатися спеціаліст, висновок якого буде результатом його практичної діяльності.

На жаль, у вітчизняному процесуальному законодавстві, у тому числі у КАС, взагалі не передбачений механізм отримання висновку спеціаліста та він не визнається як джерело доказової інформації. Це ставить під сумнів допустимість висновку спеціаліста як допустимого доказу. Вважаємо, що така прогалина у законодавстві має бути ліквідована.

Відповідно до ч. 3 ст. 80 КПК Російської Федерації висновок спеціаліста визнано новим видом доказу й значно розширено коло його прав у порівнянні з правами експерта. Наприклад, спеціаліст наділений правом самостійно збирати додаткові матеріали для дослідження обставин справи. Запровадження такого виду доказу потребує розв'язання наступних проблем: 1) визначення статусу спеціаліста як учасника адміністративного судочинства; 2) процесуальне закріплення можливості дослідження матеріальних об'єктів спеціалістом; 3) закріплення порядку залучення особи у якості спеціаліста. Не вирішеними залишаються також питання щодо: 1) моменту залучення спеціаліста під час розгляду справи (до призначення та проведення експертизи чи після її проведення або він взагалі не впливає на залучення спеціаліста у справу); 2) не окреслено коло методів та засобів, за допомогою яких спеціаліст проводить своє дослідження; 3) не визначена його можливість участі у оцінці доказів, зокрема, висновку експерта; 4) можливості постановки та вирішення спеціалістом ідентифікаційних завдань. Вирішення цих питань актуалізується, зокрема, у зв'язку із зростанням кількості введених в обіг електронних документів та потребою їх залучення у якості доказів, особливо тих, що передаються через Інтернет. Більш того, крім електронного документа та інформації, отриманої з Інтернету, у судовій прак-



тиці широко застосовуються й спеціальні сучасні технічні засоби доказування, проте ці питання не знайшли свого відображення в законодавстві України.

Отже, можна зробити висновок, що чітке окреслення у вітчизняному законодавстві прав та обов'язків спеціаліста тільки укоринить його самостійний статус як суб'єкта, який бере участь у доказовій діяльності, та надасть можливість більш якісно досліджувати докази з метою встановлення істини у справі.

**Д. І. Камчатна,**

аспірант кафедри кримінального процесу  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ОСКАРЖЕННЯ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ**

Одним з головних інструментів захисту прав і свобод особи від неправомірного посягання з боку державних органів і посадових осіб у кримінальному процесі є, безсумнівно, інститут судового оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів кримінального переслідування. Інститут оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування є однією з найважливіших гарантій дотримання прав і свобод людини і громадянина, а забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності є однією з головних засад кримінального провадження.

З прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК) інститут оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування зазнав значних змін. Так, в ст. 303 КПК визначено які саме рішення, дії чи бездіяльність підлягають оскарженню під час досудового розслідування.

Аналіз ст. 303 КПК, якою визначається предмет оскарження під час досудового розслідування, дозволяє дійти висновку, що він складається з: рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора. Безперечно, закріплення бездіяльності як структурно елементу предмета оскарження під час досудового розслідування є позитивною зміною законодавства.

Але не можна не звернути уваги на форму нормативного закріплення інституту оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування. Проаналізувавши норми КПК можна зробити висновок, що предмет оскарження під час досудового розслідування є чітко визначені законом рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора. Тобто законодавець йде шляхом закріплення закритого переліку рішень, дій чи бездіяльності, які підлягають оскарженню.

Конституцією України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого само-

врядування, посадових і службових осіб. Та як складовий елемент права на судовий захист закріплюється право на доступ до правосуддя.

Право на доступ до правосуддя та справедливий суд, гарантоване статтею 6 Європейської конвенції з прав людини, є одним з основних ознак будь-якого демократичного суспільства. Доступ до правосуддя – це важливий фактор, який гарантує судовий захист прав і свобод учасників кримінального процесу як одну з необхідних умов правової захищеності особи, що характеризується наданням особі широкого кола конституційних прав, наявністю ефективного механізму їх правового захисту.

Таким чином, передбачений законодавцем вичерпний перелік рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування порушує конституційне право людини і громадянина на судовий захист, а також право на доступ до правосуддя. Хоча ч. 2 ст. 303 КПК передбачає можливість оскарження інших рішень, дій чи бездіяльності під час підготовчого провадження в суді, та якщо відповідні дії і рішення органів розслідування істотно обмежують конституційні права і свободи особи, відкладення перевірки законності та обґрунтованості таких дій до стадії судового розгляду може заподіяти шкоду, відшкодування якої надалі виявиться неможливим. У цих випадках зацікавленим особам повинна бути забезпечена можливість негайного звернення в ході розслідування до суду.

Вважаємо доцільним звернутися до досвіду пострадянських держав щодо форми закріплення в законодавстві предмета оскарження на досудовому розслідуванні. Так у статтях 123-127 КПК РФ розкривається зміст та спосіб реалізації принципу забезпечення права на оскарження. Відповідно до ст. 125 КПК РФ постанови дізнавача, слідчого, керівника слідчого органу про відмову в порушенні кримінальної справи, про закриття кримінальної справи, а так само інші рішення, дії (бездіяльність) дізнавача, слідчого, керівника слідчого органу та прокурора, які здатні спричинити шкоду конституційним правам і свободам учасників кримінального судочинства або ускладнити доступ громадян до правосуддя, можуть бути оскаржені до районного суду за місцем провадження попереднього розслідування.

Проаналізувавши зазначені статті, можна зробити висновок, що предмет оскарження хоча і отримав деяке обмеження в залежності від суб'єкта розгляду, але ці рамки скоріше пов'язані з технічною стороною, розподілом повноважень серед суб'єктів розгляду скарги, ніж з обмеженням прав та інтересів учасників кримінального судочинства.

Але не всі, без винятку, рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора повинні підлягати оскарженню на досудовому розслідуванні, адже це може призвести до зловживання учасниками процесу своїми правами, та стати перешкодою для реалізації призначення кримінального судочинства.

З метою уникнення зловживання процесуальними права та недоцільне витрачання процесуальних засобів необхідно виокремити критерії, яким повинен відповідати предмет оскарження. До них відносяться: 1) наявність порушення

або загроза такого порушення конституційних прав і свобод людини; 2) перешкоджання в доступі особі до правосуддя; 3) перешкода здійсненню ефективного досудового розслідування.

Таким чином, вбачається необхідним змінити ч. 2 ст. 303 КПК та викласти її зміст наступним чином: оскарженню підлягають будь-які рішення, дії чи бездіяльність, якими порушуються або можуть бути порушені конституційні права людини та які можуть перешкоджати ефективному здійсненню кримінального провадження або доступу особи до правосуддя.

**В. В. Карелін,**

аспірант сектора дослідження проблем кримінально-виконавчого законодавства Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

## **РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ПОВАЖАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ЗАХОДІВ ЗАОХОЧЕННЯ ТА СТЯГНЕННЯ ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ**

Вагоме значення для забезпечення досягнення на практиці поставлених перед процесом застосування заохочень і стягнень цілей відіграє принцип поважання прав людини. Даний принцип в Україні знайшов своє закріплення у статті 28 Конституції України: «Кожен має право на повагу до його гідності. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність поведженню чи покаранню». Стосовно до засуджених це означає, що в основі втілення принципу поважання прав людини знаходяться правові гарантії захисту їхньої гідності. «Як форма прояву соціальної і моральної свободи поняття гідність включає в себе право людини на повагу, визнання її прав і одночасно передбачає усвідомлення нею свого обов'язку і відповідальності перед суспільством». Засуджені мають право на ввічливе поведження з боку адміністрації і персоналу органів та установ виконання покарань. Про це, зокрема, сказано в статті 10 Міжнародного Пакту про громадянські і політичні права: «Всі особи, позбавлені волі, мають право на гуманне поведження і поважання гідності, властивої людській особі». При цьому права людини відрізняються від основних прав засуджених своєю фундаментальністю, вони мають верхність над правами засудженого.

Інші міжнародні стандарти також містять в собі даний принцип. Так, Основні принципи поведження з ув'язненими закріплюють: «Всі ув'язнені користу-

ються повагою, притаманною гідності та значущості, як людей»; «За винятком тих обмежень, необхідність яких власне обумовлена фактом ув'язнення в тюрму, всі ув'язнені користуються правами людини і фундаментальними свободами, викладеними в Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права, Міжнародному пакті про громадянські і політичні права і Факультативному протоколі до них (Резолюція 2200 А (XXI) Генеральної Асамблеї, Додаток)». ЄПТ та МСП також наголошують: «60.1.3. Колективні стягнення та тілесні покарання, а також покарання поміщенням до карцеру без вікон і всі інші види негуманного або принизливого покарання мають бути заборонені»; «31. Тілесні покарання, ув'язнення в темній камері й жорстокі, нелюдські або принизливі для людської гідності види покарання не можна допускати як покарання за дисциплінарні провини». Відомий Керівник Міжнародного центру тюремних досліджень Ендрю Койл справедливо пише, що даний принцип, більше ніж інші, є підставою для управління тюрмою в етичних рамках. Цей імператив ніколи не повинен втрачатися з виду адміністраторами старшої ланки. Без етичного кодексу управлінська ефективність в тюрмах може стати на шлях, який неминуче призведе до варварства концентраційного табору або ГУЛАГу. Його застосування у межах вельми складних обставин вимагає наявності переконаності. Тюремний персонал нижчої ланки зможе підтримувати такого роду переконаність лише у разі, якщо він буде отримувати від керівництва ясну та послідовну інформацію стосовно того, що даний принцип є обов'язковим. Працівники мають розуміти, що вони не просто охоронці, єдиним завданням яких є позбавлення свободи. І вже точно вони не є «лічувачами», до завдання яких входить накладати більше покарання, ніж необхідно. Тюремний персонал повинен володіти особистими якостями, які дозволяють йому спілкуватися неупереджено, гуманно та справедливо з усіма засудженими, в тому числі й з важкими та небезпечними.

На жаль, факти порушення названого принципу при накладенні на засуджених стягнень мають місце. Особливо відчутні вони при застосуванні так званих «крайніх» заходів впливу – поміщення в ДІЗО, ПКТ (ОК). Приміром, засуджені Чорноморської виправної колонії (№ 74) Одеської області наступним чином характеризують знущання в ДІЗО: «Когда туда помещают осужденных, их полностью раздевают до плавок и дают форменный халат. Спальные места пристегиваются в 4:00, а отстегиваются в 20:00. Средства личной гигиены выдаются два раза в день в 4:30 утра и в 19:00 на 10 минут. В камерах большие щели в полах, постоянно сквозняки, холодная вода даже зимой. Шампунь и станок дают только раз в неделю в банный день. Свидания и передачи запрещены. Личные вещи не дают даже в зимнее время». Не одиничними є випадки застосування фізичної сили при поміщенні в названі місця ізоляції. Але певне здивування викликало те, що інколи пониження засуджених можуть мати місце і при

застосуванні заохочень (!). Так у ході бесід троє засуджених повідомили, що їх заохочували шляхом надання додаткового побачення, хоча до жодного з них в період перебування в місцях позбавлення волі родичі не приїжджали.

Але подібний стан справ видається, умовно кажучи, доволі природнім, враховуючи переважно каральне розуміння персоналом названих заходів. Серед персоналу ДКВС України взагалі склалася доволі усталена думка, що захист прав людини – це перешкода, що створюється правозахисниками, адвокатами та родичами засуджених (приміром, у ході нашого дослідження 76% респондентів вказали, що відносно засуджених не повинно існувати поняття «дотримання прав людини», у них «взагалі не повинно бути прав»!). Але насправді це не так. Фахівці доводять, що: а) порушення прав людини не допомагає підтримувати порядок в установах виконання покарань, а підриває його; б) працівники установ виконання покарань, що порушують права людини, полягають як на людську гідність, так і на закон; в) нехтування правами людини руйнує суспільну довіру до системи виконання покарань в цілому та держави; г) поширення практики порушення прав людини призводить до підміни поняття законності поняттям доцільності та до професійної деформації правосвідомості працівників; д) незаконні дії персоналу працюють на створення негативного іміджу системи виконання покарань. Водночас повага працівників колоній до прав людини не скорочує, як вважають окремі особи, а, навпаки, підвищує ефективність системи виконання покарань].

Останнім часом вчені, які займаються дослідженням науки кримінально-виконавчого права почали приділяти значну увагу питанню поважанню прав людини при призначенні заходів заохочення та стягнення в установах виконання покарань. Вони розуміють, що система цих заходів потребує кардинальних змін і тому намагаються впровадити нові. Це досить копітка робота, яка потребує від них великої зосередженості та уваги.

**М. Г. Коваленко,**

здобувач кафедри державного будівництва  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ПУБЛІЧНИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ФУНКЦІОНУВАННЯМ ДЕРЖАВНОГО РЕЄСТРУ ВИБОРЦІВ**

Розвиток інформаційної сфери, зокрема інформаційних технологій у публічно-владному механізмі, створює сприятливі умови для суспільного прогресу. Проте він супроводжується появою принципово нових загроз інтересам особистості, суспільства, держави, її національній безпеці та зростанням рівня небезпеки вже відомих. Серед загроз, що сформувались у процесі інформатиза-

ції процесів публічного управління, варто виокремити ті, що виникають у зв'язку зі складанням, уточненням, забезпеченням достовірності, безпеки зберігання та доступності відомостей Державного реєстру виборців.

На сучасному етапі розвитку української державності питання незалежного громадянського контролю за діяльністю всіх органів публічної влади, державних органів, установ і посадових осіб, їх підзвітності громадськості та залучення останньої до процесу прийняття політичних рішень стали, як ніколи, актуальними. За висловлюванням В. Степаненка, на сьогодні питання формування системи зовнішнього громадянського контролю, необхідності незалежних громадянських експертиз та підзвітності влади громадськості є найактуальнішими в Україні.

У цьому контексті виняткової ваги набувають питання здійснення публічного контролю за функціонуванням Державного реєстру виборців як однієї з форм державного обліку громадян України, які мають право голосу. Це безпосередньо впливає на легітимність, справедливість і чесність прийняття громадянами України державно важливих рішень, формування суспільної довіри до інститутів безпосередньої демократії.

Однією з основних засад ведення Державного реєстру виборців є його публічний характер, що забезпечує доступність для кожного виборця відомостей Реєстру в обсязі та в порядку, встановлених Законом України «Про Державний реєстр виборців», а також передбачених цим Законом форм публічного контролю за дотриманням порядку ведення Реєстру. Відповідно до ст.12 Закону публічний характер Реєстру має на меті дотримання прав людини, гарантованих Конституцією України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, і забезпечується публічним контролем за дотриманням вимог Конституції та законів України у процесі ведення Реєстру.

З формально-юридичної точки зору частиною третьою ст. 12 Закону України «Про Державний реєстр виборців» до суб'єктів публічного контролю за веденням Реєстру віднесені лише політичні партії, які мають свої фракції у поточному скликанні Верховної Ради України, а також політичні партії, що входять до складу блоку, який має свою фракцію. Вочевидь, дана норма має істотні недоліки, не відповідаючи чинному Закону України «Про вибори народних депутатів України». Крім того, звужує коло суб'єктів публічного контролю, не відносячи до нього виборців. Останнім, на відміну від попередньої редакції Закону України «Про Державний реєстр виборців» від 22 лютого 2007р., де вони прямо визначалися у якості суб'єктів публічного контролю (частина третя ст.12), лише гарантована загальна доступність персональних даних виборців в обсязі та у спосіб, встановлені цим Законом.

Так, відповідно до ст.21 Закону України «Про Державний реєстр виборців» виборець може звернутися з письмовим запитом до органу ведення Реєстру за своєю виборчою адресою щодо змісту його персональних даних у Реєстрі. Орган

ведення Реєстру у відповідь на запит не пізніше, як на третій робочий день після його отримання, надсилає на виборчу адресу виборця роздруковані у повному обсязі його персональні дані, які містяться у відповідному записі Реєстру. Однак такий запит виборця може стосуватися не тільки його власних персональних даних. Частиною четвертою ст.21 Закону України «Про Державний реєстр виборців» передбачено, що у порядку здійснення публічного контролю за діяльністю Реєстру кожен виборець може звернутися до будь-якого органу ведення Реєстру, зазначивши свої ідентифікаційні персональні дані та виборчу адресу, з письмовим запитом щодо надання такої інформації:

1) за його власною виборчою адресою – щодо ідентифікаційних персональних даних (прізвище; власне ім'я (усі власні імена); по батькові; дата народження; місце народження) усіх осіб, які внесені до Реєстру за цією виборчою адресою;

2) за назвою села, селища, міста, району в місті, іноземної країни – кількість виборців у зазначеному селі, селищі, місті, районі в місті, іноземній країні.

До аналізу наведених положень Закону можна підійти із двох позицій. З одного боку, наявність у громадян України права одержувати інформацію не тільки щодо себе, а й щодо інших осіб, створюють умови для найбільш всеохоплюючого публічного контролю за веденням Реєстру, уникнення у цій сфері будь-яких помилок та порушень, надають можливості виборцям, які з тих чи інших причин не здатні самотійно отримати інформацію щодо себе, реалізувати таку можливість через інших осіб, а значить, забезпечити точність та актуальність відомостей, які містяться у Державному реєстрі виборців.

Проте, з іншого боку, наявність права отримувати інформацію з Державного реєстру виборців щодо інших осіб може створити загрози реалізації громадянами України права на недоторканість приватного життя, а зловживання таким правом – ускладнити організацію та проведення виборчих і референдумних процесів в цілому. Відповідний запит, поданий особою, яка проходить військову службу, означатиме обов'язок органу ведення Реєстру надати йому належну інформацію щодо всіх осіб, які проживають із ним в одній казармі, запит особи, яка знаходиться у місцях позбавлення волі – щодо осіб, які перебувають в одній камері.

У зв'язку з вищевказаним вважаємо необхідним узгодити положення статей 12 та 21 Закону України «Про Державний реєстр виборців» в частині визначення виборців суб'єктами публічного контролю за веденням Реєстру, а також надати право виборцям на ознайомлення лише зі своїми власними даними, які містяться в Реєстрі, та узагальненими даними про кількість виборців, зареєстрованих за відповідною виборчою адресою, адміністративно-територіальною одиницею, іноземною державою.

Доволі широким є обсяг даних, який повинен надаватися політичним партіям відповідно до ст. 24 Закону України «Про Державний реєстр виборців»: один раз на рік, а також не пізніше як за шістьдесят днів до дня голосування на

всеукраїнських та чергових місцевих виборах всеукраїнському референдумі за письмовим зверненням політичної партії розпорядник Реєстру подає представнику цієї партії, уповноваженому відповідним керівним органом партії, засвідчену цифровим підписом електронну копію бази даних Реєстру, яка містить відомості про ідентифікаційні персональні дані виборця та персональні дані, які визначають місце та умови голосування виборця, в розрізі регіонів України та закордонного виборчого округу в порядку, встановленому розпорядником Реєстру. Таке право надане політичним партіям, що мають свою фракцію, або входять до складу виборчого блоку, що має свою фракцію, у поточному скликанні Верховної Ради України.

Порівняно з попередньою редакцією Закону України «Про Державний реєстр виборців», положення ст.24 Закону встановлюють більш чіткі організаційно-правові умови здійснення публічного контролю політичними партіями. Проте не визначають механізмів і порядку реалізації партіями такого права. Крім того, слід враховувати і позицію Венеціанської комісії, яка охарактеризувала відповідний порядок як надання політичним партіям, які мають свої фракції у Верховній Раді України, несподівано великого обсягу прав. У зв'язку з цим вважаємо доцільним забезпечити законодавче вирішення питання преференційності окремих політичних партій, а також врегулювання порядку здійснення публічного контролю, зокрема, встановлення його організаційних форм, за повнотою та достовірністю персональних даних Державного реєстру виборців політичними партіями.

**С. М. Козін,**

здобувач Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

## **ДО ПИТАННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ВНАСЛІДОК ОДНОРАЗОВОГО ГРУБОГО ПОРУШЕННЯ ТРУДОВИХ ОBOB'ЯЗКІВ (п. 1 ст. 41 КЗпП УКРАЇНИ)**

За вказаною підставою звільняють лише спеціальних суб'єктів. Ними можуть бути керівник підприємства (філіалу, представництва, відділення та іншого відокремленого підрозділу), його заступники, головний бухгалтер підприємства, його заступники та інші працівники, які чітко визначені законом

Підвищена відповідальність зазначених категорій працівників передбачена не випадково й обумовлена тим, що вони мають особливий правовий статус: керівники підприємств або представники органів влади наділені владними повноваженнями й виконують адміністративно-організаційні функції. Одним грубим порушенням своїх обов'язків керівником, головним бухгалтером або їх



заступниками може бути завдано шкоди виробництву та спричинено велику матеріальну шкоду роботодавцю. Одне грубе порушення своїх обов'язків представником державної влади шкодить авторитету держави та підриває довіру до представників державної влади в цілому. В організаціях, очолюваних генеральними директорами чи головою ради директорів, заступниками можуть бути визнані директори з направлень (економіки, фінансів, комерційної роботи, капітального будівництва тощо). Заступниками є також головний інженер, інший головний спеціаліст, члени правління підприємства, якщо їх статус як заступників належне визначений відповідними актами. Помічник, радник або референт керівника підприємства не може бути визнаний його заступником.

За ст. 1 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» відокремлений підрозділ юридичної особи – це філія, інший підрозділ юридичної особи, що знаходиться поза її місцезнаходженням, виробляє продукцію, виконує роботи або операції, надає послуги від її імені, або представництво, що здійснює таке представництво й захист інтересів юридичної особи. Відповідно до ст. 95 Цивільного кодексу України філією є відокремлений підрозділ юридичної особи, розташований поза її місцезнаходженням, який виконує всі або частину її функцій. Представництвом є відокремлений підрозділ юридичної особи, розташований поза її місцезнаходженням, який здійснює представництво й захист інтересів юридичної особи. Керівники відокремлених підрозділів діють на підставі довіреності, виданої юридичною особою. У зв'язку із цим будь-які господарські операції, що вчиняються філією або представництвом, є підставою для виникнення прав та обов'язків безпосередньо у юридичної особи. За наявності належних оформлених повноважень керівники таких відокремлених підрозділів вправі укладати договори від імені юридичної особи.

Під грубим порушенням трудових обов'язків слід розуміти винне протиправне діяння передбачених трудовим законодавством категорій працівників, яке завдало або могло завдати значну матеріальну чи моральну шкоду роботодавцю. Однократне грубе порушення трудових обов'язків є оціночним поняттям. Згідно з п. 27 постанови Пленуму Верховного Суду України "Про практику розгляду судами трудових спорів" при вирішенні питання, чи є порушення трудових обов'язків грубим, необхідно виходити із (а) характеру проступку, (б) обставин, за яких він скоєний, (в) яка шкода ним завдана чи могла бути завдана. Звільнення за цією підставою є дисциплінарним стягненням і допускається з додержанням правил для їх застосування.

Ще дуже важливим питання в сучасних ринкових умовах є правові підстави звільнення в разі винних дій керівника підприємства, установи, організації, внаслідок чого заробітна плата виплачувалася несвоєчасно або в розмірах, нижчих від установленого законом розміру мінімальної заробітної плати (п. 1-1 ст. 41 КЗпП України)

Заробітна плата виплачується працівникам регулярно в робочі дні у строки, встановлені колективним договором або нормативним актом роботодавця, погодженим з виборним органом первинної профспілкової організації чи іншим уповноваженим на представництво трудовим колективом органом (а в разі відсутності таких органів – представниками, обраними і уповноваженими трудовим колективом), але не рідше двох разів на місяць через проміжок часу, що не перевищує шістнадцяти календарних днів, та не пізніше семи днів після закінчення періоду, за який здійснюється виплата. Розмір заробітної плати за першу половину місяця визначається колективним договором або нормативним актом роботодавця, погодженим з виборним органом первинної профспілкової організації чи іншим уповноваженим на представництво трудовим колективом органом (а в разі відсутності таких органів – представниками, обраними і уповноваженими трудовим колективом), але не менше оплати за фактично відпрацьований час з розрахунку тарифної ставки (посадового окладу) працівника. У разі, коли день виплати заробітної плати збігається з вихідним, святковим або неробочим днем, заробітна плата виплачується напередодні. Своєчасність та розмір виплати заробітної плати працівникам не можуть бути поставлені в залежність від здійснення інших платежів та їх черговості.

Звільнення керівника підприємства за розглядуваною підставою можливе тільки за наявності у його діях вини (при цьому форма вини значення немає). За відсутності останньої звільнення за п. 1 ст. 41 КЗпП слід визнати незаконним. Так, не може бути звільнений керівник, якщо перед підприємством мають заборгованість державний або місцевий бюджети.

**М. В. Козіна,**  
директор ТОВ «МіраклСофт»

## **ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СПОРТСМЕНІВ У РОСІЙСЬКІЙ ФЕДЕРАЦІЇ**

Перш за все варто відмітити, що в Україні уже давно назріла потреба у якісному врегулюванні діяльності спортсменів, про що свідчить існуюча практика, зокрема, рівень спортивної майстерності українських спортсменів є доволі високим, але реалізується він зачасти в інших країнах, оскільки на Батьківщині гідних умов для цього не створено. Наступним слід зазначити, що аналіз нормативно-правового масиву України та РФ свідчить про суттєву різницю у державній політиці зазначених країн щодо врегулювання діяльності спортсменів, так якщо в РФ це питання є предметом постійної уваги (що підтверджується і при-

йнятими Законами РФ про фізичну культуру і спорт, і здійсненими науковими дослідженнями – на рівні кандидатських дисертацій лише протягом останнього десятиріччя досліджено питання правового регулювання діяльності спортсменів більше 5 разів), то в Україні це питання обходять увагою взагалі (чинний Закон України «Про фізичну культуру і спорт» був прийнятий ще у 1994 році, а наукових досліджень саме з позиції трудового права жодного не було здійснено). Очевидно, що такі підходи до розвитку спорту та врегулювання діяльності спортсменів прямим чином відбиваються і на рівні виступів українських спортсменів на міжнародних змаганнях. Окрім того, слід наголосити і на такому важливому чиннику, що підтверджує актуальність обраної теми – як наявність в практиці спортсменів суттєвого порушення закріплених за ними конституційних прав на здоров'я, честь та гідність, безпеку, що, до речі, є найвищими соціальними цінностями нашої держави.

В цілому, в РФ спорт розуміється як сфера соціально-культурної діяльності як сукупність видів спорту, що склалася у формі змагань та спеціальної практики підготовки людини до них (ст. 2 Федерального Закону РФ от 4 декабря 2007 года № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»). При цьому, спорт поділяється концептуально на три види: масовий, спорт вищих досягнень, професійний. Масовий спорт є частиною спорту, що спрямована на фізичне виховання та фізичний розвиток громадян шляхом проведення організованих та (або) самостійних занять, а також участі у фізкультурних заходах та масових спортивних заходах. Спорт вищих досягнень – це частина спорту, спрямована на досягнення спортсменами високих спортивних результатів на офіційних всеросійських спортивних змаганнях та офіційних міжнародних спортивних змаганнях. Професійний спорт – це частина спорту, спрямована на організацію та проведення спортивних змагань, за участь в яких та підготовку до яких в якості своєї основної діяльності спортсмени отримують винагороду від організаторів таких змагань та (або) заробітну плату. Також в Законі РФ № 329-ФЗ згадується дитячо-юнацький та молодіжний спорт, які очевидно, виділені за критерієм віку спортсменів. Спортсменом вважається фізична особа, що займається обраним видом або видами спорту та виступає на спортивних змаганнях. Окремо слід наголосити на тому, що спорт вищих досягнень представляється складом збірної команди РФ, яка може формуватися із основного та резервного складу. Формування резерву регулюється відповідною главою ЗРФ.

Надаючи загальну характеристику змісту ЗРФ № 329-ФЗ, найпершим чином слід вказати, що він був прийнятий у 2007 році та вступив у силу у 2008 році. В ньому враховано більшість із пропозицій науковців, що займалися питаннями дослідження спортивної діяльності, її сутності та найбільш якісного правового регулювання. Зокрема, слід позитивно відмітити структуру спорту, яка виділяється Законом. Так, масовий спорт відрізняється від спорту вищих досягнень

рівнем проведення змагань (всеросійські та міжнародні) та суб'єктами, які приймають участь в таких змаганнях (якщо в масовому спорті у змаганнях приймають участь, виходячи з визначення, громадяни, то у спорті вищих досягнень вже такі суб'єкти іменуються спортсменами). Професійний спорт відрізняється від двох попередніх тим, що за участь в змаганнях та підготовку до них спортсмен отримує винагороду та (або) заробітну плату. Очевидно, що професійним спортом може охоплюватися спорт вищих досягнень, разом із тим, він може включати й інші види спорту, залежно від особливостей виду спорту.

Законом також передбачається ведення спортивних паспортів, які представляють собою документ єдиного зразку, що засвідчує приналежність до фізкультурно-спортивної або іншої організації та спортивну кваліфікацію спортсмена. Серед даних, що зазначаються в паспорті, прізвище, ім'я, по-батькові, стать, дата народження, приналежність до фізкультурно-спортивної або іншої організації, обрані види спорту, відомості про присвоєння спортивних розрядів та спортивних звань, відомості про підтвердження виконання норм та вимог, які необхідні для присвоєння спортивних розрядів, відмітка про проходження спортсменів медичних оглядів, результати, що досягнуті на змаганнях, відомості про дискваліфікацію, відомості про державні нагороди та інші форми заохочення, ПБ тренера, інші відомості. При цьому, приналежність спортсмена до фізкультурно-спортивної організації визначається на підставі трудового договору, що укладається між спортсменом та фізкультурно-спортивною організацією (ст. 27 З РФ № 329-ФЗ).

Переходячи до норм російського трудового законодавства, відмітимо, що до прийняття вказаного Закону РФ Трудовим кодексом РФ регулювались лише трудові відносини із професійними спортсменами. Відтепер, трудове законодавство розповсюджується на таку категорію працівників як «спортсмен», чия «трудова функція полягає у підготовці до спортивних змагань та участі в спортивних змаганнях з обраного виду або видів спорту» (ст. 348-1 ТК РФ). Російське законодавство не розрізняє між собою спортсменів-любителів та спортсменів-професіоналів. Натомість така об'єднуюча категорія як «спортсмен» в контексті трудового законодавства вказує на те, що фізична особа, яка займається спортом, здійснює це відповідно до укладеного трудового договору і це є її основним видом діяльності, за який вона отримує заробітну плату. ТК РФ передбачено 12 статей у главі 54-1, якими врегульовуються питання здійснення спортивної трудової діяльності спортсменами та тренерами. Серед таких питань: особливості укладення трудових договорів зі спортсменами, медичні огляди спортсменів, тимчасовий перевід спортсмена до іншого роботодавця, відсторонення спортсмена від участі у спортивних змаганнях, направлення спортсменів до збірних команд РФ, особливості роботи спортсменів за сумісництвом, особливості регулювання праці спортсменів у віці до 18 років, особливості регулювання праці жінок-спортсменів, додаткові гарантії та компенсації спортсменам,

додаткові підстави припинення трудового договору зі спортсменом, особливості розірвання трудового договору зі спортсменом (ТК РФ).

Загалом, виходячи із комплексного аналізу норм спеціального законодавства у сфері фізичної культури та спорту та норм трудового законодавства, можна сказати, що відтепер в РФ виділяються два види спортсменів: це спортсмени, які займаються спортом на трудових засадах, тобто спортсмени, для яких зайняття спортом є їхньою професією, і спортсмени, які займаються спортом на самостійних та незалежних засадах у вільний час без мети отримання систематичних доходів за таку діяльність у вигляді заробітної плати. При цьому другий вид спортсменів може отримувати винагороду поза сферою трудових відносин як суб'єкти цивільно-правових відносин. Очевидно, що перших доцільно називати «професійними спортсменами» за своєю суттю, а других – спортсменами-любителями, які, однак, можуть періодично отримувати винагороду за участь у змаганнях за умови певного рівня майстерності чи досягнення певного результату. Таким чином, російський законодавець пішов шляхом повноцінного визнання спортивної діяльності різновидом трудової і такою, що потребує врегулювання нормами трудового законодавства. Спортивна діяльність спортсменів відтепер є предметом жорсткого контролю з боку держави, що проявляється і у введенні паспортів спортсменів, і у взятті під контроль питання медичного огляду спортсменів, допінгові питання тощо.

**О. А. Колесніков,**

здобувач кафедри господарського права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **РЕГУЛЯТОРНА ПОЛІТИКА ДЕРЖАВИ: УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ**

Серед найважливіших проблем суспільного розвитку України особливе місце займає становлення й розвиток ефективної державної влади як необхідного компоненту трансформації суспільства на засадах ринкової економіки, дотримання прав людини і політичного плюралізму. Положення Конституції України визначають потребу істотних змін в організації та функціонуванні державної влади і місцевого самоврядування, їх правовому забезпеченні. Основна мета – прискорення формування демократичної системи державного управління, модернізація державно-управлінських відносин, створення дієвої системи державного забезпечення та захисту конституційних прав і свобод людини, гідних умов її життя, наближення апарату управління до потреб громадян, пристосування його до вимог сьогодення.

Програмою економічних реформ на 2010-2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» визначено, що для побудови сучасної, стійкої, відкритої й конкурентоспроможної у світовому масштабі економіки, формування професійної й ефективної системи державного управління, і, як наслідок – підвищення добробуту українських громадян, необхідним є «підвищення ефективності державного управління шляхом реформування державної служби й виконавчої влади», що й визначено п'ятим напрямком стратегічних перетворень цієї Програми.

Складовою частиною реформ в умовах післякризового розвитку економіки країни є дерегуляція підприємницької діяльності, що, в свою чергу, є складовою регуляторного клімату. В Україні державна регуляторна політика з 2004 року, визначена Законом «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності». В своїх основних формалізованих положеннях державна регуляторна політика в Україні відповідає кращим сучасним світовим практикам державного регулювання. Ключовими складовими регуляторної політики є: а) доступ зацікавлених груп до проекту рішення та регламентація умов попереднього оприлюднення для проведення публічних консультацій, отримання зауважень та пропозицій; б) якісний та кількісний аналіз можливого впливу рішення на сектори держави, бізнесу та громадськості; в) оцінка результативності рішення; г) його періодичний перегляд.

За період здійснення регуляторної політики викристалізувалася головна мета цієї політики, а саме: реалізація інтересів суб'єктів підприємництва в цивілізованому правовому середовищі шляхом забезпечення мінімального державного втручання в бізнес, вдосконалення правового регулювання господарських та адміністративних відносин між регуляторними або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання, а в економічному сенсі – максимальне зниження трансакційних і, зокрема, податкових витрат малого та середнього бізнесу.

Не зважаючи на те, що в напрямку становлення та розвитку державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності, Україна вже пройшла довгий шлях та досягла значних результатів, в цьому напрямку ще існують проблемні питання як на доктринальному так і на правозастосовному рівнях.

Так, не вирішеним є питання регуляторної діяльності з боку Президента України, як суб'єкта державного управління та нормотворчої діяльності. З одного боку Президент України, згідно ст.1 Закону відноситься до регуляторного органу, акти Президента України, згідно ст.3 Закону не виключені з сфери дії Закону, а з іншого – ані Закон, ані будь-який інший акт законодавства не регламентує регуляторну діяльність в системі нормотворчої діяльності Президента України. Виключення складає порядок підготовки проектів регуляторних актів Президента України, що вносяться Кабінетом Міністрів України відповідно до

Правил підготовки проектів актів Кабінету Міністрів України, затверджених постановою КМУ від 06.09.2005р. № 870. У законодавчому полі України відсутні механізми реалізації регуляторної політики Президентом України та його секретаріатом при підготовці та виданні їм регуляторних актів. Таке становище фактично надає можливість «ручного управління» у сфері регуляторної політики з боку Президента України, та унеможливує застосування механізмів регуляторної діяльності в нормотворчій діяльності Президента України та його секретаріату.

Для усунення цієї невідповідності вимог Закону та нормативно-правових засад регуляторної діяльності Президента України необхідно внесення відповідних змін до Порядку підготовки та внесення проектів актів Президента України, затвердженого указом Президента України від 15.11.2006р. № 970/2006.

Правове забезпечення порядку в сфері господарювання, його основні засади закріплені в Господарському кодексі України. Законом України «Про засади державної регуляторної політики в сфері господарської діяльності» державна регуляторна політика визначена як напрям державної політики, спрямований на вдосконалення правового регулювання господарських відносин. Але, не зважаючи на те, що правове регулювання господарських відносин засобами державної регуляторної політики активно провадиться в Україні вже дванадцять років, її основні принципи, засади та механізми регулювання не знайшли свого відображення в Господарському кодексі України (надалі –ГКУ), як основному законодавчому акті, який концептуально закріплює основи нормативно-правового регулювання господарської діяльності в Україні.

Ця прогалина не дає можливості більш ефективно інтегрувати регуляторну складову господарських відносин в правозастосовній практиці.

На цей час, на рівні регулювання господарських відносин державна регуляторна політика відокремлена від інших механізмів законодавчого регулювання господарських відносин, як нормативно так і фактично. Закріплення в статті 10 ГКУ державної регуляторної політики в сфері господарювання як складової державної економічної політики, та викладення в розділі «Основні засади господарської діяльності» ГКУ окремої глави «Засади здійснення державної регуляторної політики в сфері господарської діяльності», в якій визначити основні принципи, засади та механізми її реалізації в тісній взаємодії з іншими інструментами правового регулювання господарської діяльності, надасть можливість подолати зазначену роз'єднаність різних сфер правового регулювання господарської діяльності.

Одним з ключових недоліків в провадженні регуляторної політики на регіональному та місцевому рівнях є фактична відсутність контролю як з боку держави, так і територіальних громад за якістю та відповідністю діючому законодавству регуляторної діяльності органів місцевого самоврядування.

Враховуючи статус органів місцевого врядування, відповідно до закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» спеціально уповноважений орган в сфері регуляторної діяльності по суті не має можливості контролювати та безпосередньо впливати на виконання цими органами вимог законодавства про регуляторну політику.

На практиці це приводить до того, що більше ніж половина введених в дію регуляторних актів органів місцевого самоврядування прийняті з порушенням встановленого порядку та основних принципів регуляторної політики, як врахування громадської думки, збалансованість, передбачуваність. Цей висновок підтверджується тим, що під час прискореного перегляду регуляторних актів, який проводився відповідно до закону України «Про прискорений перегляд регуляторних актів, прийнятих органами та посадовими особами місцевого самоврядування» від 14.12.2010р. №2784-VI, навіть при досить формальному підході було скасовано та змінено більше 80% діючих регуляторних актів.

А враховуючи прийнятий 18.09.2013р. закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури», згідно з яким прокуратура лишилася права вносити протести на рішення органів місцевого самоврядування, ситуація тільки ускладнилася.

Таким чином, законодавчо встановленні механізми реалізації регуляторної політики не в повній мірі забезпечують виконання завдань регуляторної політики

На правозастосовному рівні реалізації державної регуляторної політики також є певні недоліки. Не зважаючи на те, що Закон України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» набув чинності ще у січні 2004 року, дотримання вимог Закону органами державної влади та місцевого самоврядування залишається низьким. Як наслідок, державні регуляції підприємницької діяльності залишаються обтяжливими як щодо часу, так і щодо їх вартості, характеризуються високою корупційною складовою. Міжнародні рейтинги України щодо легкості ведення бізнесу, економічної свободи, інвестиційного клімату, поширення корупції тощо за останній час неспинно погіршуються, що віддзеркалює оцінку якості регуляторного клімату в країні. Неефективність діючої системи виконання регуляторної політики доводиться також незалежними оцінками Інституту конкурентного суспільства, Інституту власності і свободи, Дніпропетровського координаційно-експертного центру та офіційними даними Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва. Так, наприклад, протягом 2010 р. центральними та місцевими органами виконавчої влади розроблено та подано на погодження до Держпідприємництва та його територіальних органів 2071 проект регуляторного акта, що більш ніж удвічі перевищує кількість запланованих до розробки. Слід зазначити, що у 2010 р. при розробці майже 40% проектів регуляторних актів центральними органами виконавчої влади було порушено принцип передбачуваності регуляторної діяльності.



**І. О. Котвіцький,**

здобувач Східноукраїнського національного університету ім. В. Даля

## **РОЛЬ СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ В УКРАЇНІ**

Стрімкий розвиток ринкових відносин в Україні, відсутність в положеннях діючого законодавства норм, які б регулювали нові, постійно виникаючі відносини в сфері праці, зумовлює поширення ролі соціального впливу в сфері регулювання трудових відносин. Наведена тенденція зумовлює необхідність безпосередньої участі суб'єктів трудового права в нормотворчій діяльності, яка здійснюється шляхом укладення колективних договорів та угод. При цьому, зазначена співпраця не завжди є успішною та такою, що приносить позитивний результат у вигляді затвердженого локального нормативно-правового акту, це є можливим лише при досягненні певного соціального балансу між суб'єктами трудового права.

Якщо звернутися до стану соціального партнерства в нашій державі, то слід відразу ж зазначити, що вказаний інститут трудового права окреслюється іншим терміном – «соціальний діалог». В свою чергу, легітимне визначення соціального партнерства в Україні також існувало в вітчизняному законодавстві але тільки до середини 2012 року, коли втратив чинність Закон України «Про організації роботодавців». Абзац 5 ст. 1 наведеного Закону містив наступне визначення соціального партнерства – це система колективних відносин між найманими працівниками, роботодавцями, виконавчою владою, які виступають сторонами соціального партнерства у ході реалізації їх соціально-економічних прав та інтересів. Цікаво, що поряд з таким визначенням, починаючи з кінця 2010 року, був започаткований в Законі України «Про соціальний діалог» термін «соціальний діалог», який фактично є тотожним соціальному партнерству. Тому в зв'язку з наявністю в існуючому нормативно-правовому масиві двох термінів з фактично однаковим практичним навантаженням в подальшому нашому дослідженні ми їх будемо розглядати як одне ціле.

Слід зазначити, що крім наведених законів, окремих аспектів регулювання соціального діалогу (партнерства) торкаються також Закон України «Про колективні договори і угоди», Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», Закон України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності». Крім того, в проекті Трудового кодексу України, який був зареєстрований 04 грудня 2007 року в Верховній Раді України під № 1108, а 20 травня 2008 року його було прийнято в першому читанні до розгляду, вже запроваджується такий субінститут трудового права, як соціальний діалог. Положення присвячені соціальному діалогу (партнерству) містяться в книзі шостій проекту Трудового кодексу України, яка крім того присвячена регулюванню та укладенню колективних договорів та угод.

Так, ст. 332 проекту Трудового кодексу України передбачає соціальний діалог, як систему відносин між працівниками, роботодавцями (їх представниками), органами державної влади та органами місцевого самоврядування, спрямовану на погодження їх інтересів. При цьому, ст. 334 зазначеного проекту кодексу передбачає, що сторонами соціального діалогу є працівники, роботодавці, органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Відповідно до ст. 338 проекту Трудового кодексу України соціальний діалог здійснюється у формах: консультацій та переговорів, ведення колективних переговорів з метою укладання угод та колективних договорів, застосування примірних процедур тощо.

Таким чином, положення проекту Трудового кодексу України визначають органи державної влади або органи місцевого самоврядування, як одну із сторін колективно-договірних відносин. Підкреслюючи, тим самим, трипартизм в колективно-договірних відносинах, тобто систему відносин трьох сторін – роботодавців, профспілок та держави.

В свою чергу, це суперечить, як положенням діючого законодавства про працю, так і основним засадам трудового права України. Ні Кодекс законів про працю України, ні Закон України «Про колективні договори і угоди», не визначають серед сторін колективно-договірних відносин органи державної влади та органи місцевого самоврядування (навіть на рівні укладення генеральної угоди). Не містяться зазначені органи і серед суб'єктів трудового права. Як зазначають А. Ю. Бабаскін, Ю. В. Баранюк, С. В. Дружиніна, суб'єктами трудового права є учасники суспільно-трудових відносин, визначені трудовим законодавством України, які володіють трудовими правами й обов'язками і можуть реалізовувати їх. Відповідно, до суб'єктів трудового права відносяться працівники (робітники та службовці); власник підприємства, організації, установи, або уповноважений ним орган; трудові колективи; профспілкові органи.

Отже, трудове право України та положення діючого законодавства про працю передбачають органи державної влади та органи місцевого самоврядування, як сторону колективно-договірних відносин тільки в разі, якщо вони виступають в якості роботодавця. В усіх інших випадках держава або територіальна громада, що діє через свої відповідні органи, не може здійснювати вплив на колективно-договірні відносини в Україні.

Таким чином, положення проекту Трудового кодексу України, які закріплюють соціальний діалог (партнерство) в колективно-договірних відносинах, повністю не відповідають реаліям сьогодення, схилиючи, тим самим, трудове право України від сфери приватного права до публічного. А це, відповідно, тягне за собою виникнення певних непорозумінь та суперечностей, як при застосуванні зазначеного явища на практиці, так і при нормотворчій діяльності, направлений на конкретизацію в положеннях діючого законодавства соціально-правового регулювання колективно-договірних відносин.

На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що категорія соціального діалогу (партнерства) є дуже важливою для сучасного трудового права України. В свою чергу, незважаючи на прийняття наприкінці 2010 року Закону України «Про соціальний діалог», в нашій державі зазначене явище в значній мірі не узагальнено та не конкретизовано. А це, в свою чергу, обумовлює ряд помилок та суперечностей при визначенні сторін соціального діалогу (партнерства), а також його основної мети. Для більш ефективного застосування такого інституту трудового права, доречним вбачається співставлення його положень з існуючою законодавчою базою України, правозастосовним досвідом, а також з науковою думкою вчених-правників, з подальшим ізолюванням органів державної влади та органів місцевого самоврядування від колективно-договірних відносин, що виникають в сфері соціального партнерства.

**В. В. Кудрявцева,**

асистент кафедри господарського права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ОКРЕМІ ДОКТРИНАЛЬНІ ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

Загальновідомо, що інвестування виступає однією з найважливіших фаз ринкового і, власне економічного обороту поряд з організацією виробництва й реалізацією товарів і послуг. Проте проблематика законодавчої систематизації й кодифікації інвестиційного законодавства досі залишилася поза увагою юридичної науки, в той час як розвиток законодавства у сфері регулювання інвестиційних відносин об'єктивно потребує моніторингу його стану, зокрема в контексті відповідності цілям задіяних правових засобів і механізмів, часу, змісту й обсягу їх правового регулювання. З огляду на те, що ці аспекти є взаємозумовленими, їх розгляд на кожному етапі розвитку законодавства повинен стати обов'язковою програмою для спрямування зусиль юридичної науки.

Варто зазначити, що інвестиційне законодавство України крок за кроком складалося протягом останнього десятиріччя. Сьогодні мало хто вже вправі заперечити факт існування вітчизняного інвестиційного законодавства як самостійної галузі. Безумовно, воно не може претендувати на визначення в якості моногалузевого, оскільки поєднує в своєму складі приватноправове (договірні форми інвестування) і публічно-правове регулювання інвестиційних відносин (застосування спеціальних режимів залучення й реалізації інвестицій, облік і контроль за здійсненням інвестиційних процесів). Однак, сучасне законодавство України, враховуючи домінуючу тенденцію до його спеціалізації, все більше

формує комплексні галузі, що охоплюють норми права за різною галузевою належністю. Безперечно, що інвестиційне законодавство як раз і є такою комплексною (вторинною) галуззю, первинними для якої у приватноправовому вимірі є цивільне законодавство та законодавство про міжнародне приватне право, а в публічно-правовому – адміністративне, фінансове та деякі інші його галузі.

Після досить бурхливого розвитку сучасне інвестиційне законодавство потребує серйозних законотворчих зусиль, спрямованих на об'єднання великої кількості його інститутів шляхом систематизації й максимальної уніфікації норм щодо правового регулювання складу інвестиційних відносин, правових форм їх реалізації, засобів регулювання, стимулювання інвестиційних процесів та оптимізації функціонування ринку інвестиційних ресурсів. На нашу думку, такою формою систематизації повинна стати саме кодифікація інвестиційного законодавства. Зараз важко точно сказати, за якою формулою вона має здійснюватися. Так, з одного боку існує необхідність кодифікувати підвалини інвестиційного законодавства та ключові положення його інститутів, а з іншого – такі інститути, як спеціальні режими у вільних економічних зонах та територіях пріоритетного розвитку або статус і регулювання діяльності інвестиційних посередників претендують на досить обсяжну й автономну інституційну кодифікацію.

Вказане свідчить про те, що проблема кодифікаційних законотворчих робіт у цій галузі повинна стати предметом самостійних наукових досліджень. Додатковою обставиною, яка актуалізує необхідність проведення таких наукових робіт, є дефективність інвестиційного законодавства, а саме – наявність великої кількості прогалин у регулюванні законодавчих форм та їх суттєве відставання від реального розвитку суспільних відносин у цій царині.

Спираючись на викладені вище міркування, на наш погляд основні наукові й законотворчі зусилля мають бути спрямовані на вдосконалення правового регулювання інвестиційних відносин шляхом уточнення, модифікації й деталізації цілої низки дефініцій і положень. Зокрема це стосується:

1) визначення шляхом уніфікації таких понять, як "інвестиція", "інвестування", "інвестиційна діяльність", "суб'єкти інвестиційної діяльності" та "реалізація інвестицій";

2) трактування різновидів інвестицій і форм інвестиційної діяльності. В цьому контексті необхідно здійснити поглиблені наукові дослідження, законодавче уточнення й деталізацію: переліку об'єктів інтелектуальної власності й умов їх інвестування до статутних фондів підприємств; регулювання корпоративних відносин, що виникають унаслідок інвестування прав інтелектуальної власності до статутних фондів підприємств (порядок їх передачі, використання тощо); формування наукового й законодавчого визначення договорів інвестиційного характеру та їх переліку. Особливу увагу слід приділити визнанню інвестиційними договорів кредитування, фінансового лізингу, франчайзингу, ліцензійних

договорів, договорів про сумісну діяльність тощо; законодавчого закріплення такої особливої прямо не передбаченої законом форми інвестиційної діяльності як самоінвестування (мова йде про самостійне спрямування підприємством певної частини отриманого прибутку на реалізацію власного інвестиційного проекту, що має передбачати надання йому відповідних пільг);

3) формулювання таких категорій, як "інвестиційний проект", "мета інвестиційного проекту", "термін реалізації інвестиційного проекту" та "місце реалізації інвестиційного проекту". Зазначені питання особливо актуалізуються у практиці реалізації законодавства про спеціальні інвестиційні режими у вільних економічних зонах та територіях пріоритетного розвитку з метою запобігання зловживанням у цій сфері й утворення чіткого, прозорого правового регулювання інвестиційних відносин.

Необхідно також прискорити розробку й прийняття Закону України "Про довічне управління майном", що є достатньо важливим складником існування цивілізованого ринку інвестицій.

Крім того, на сьогодні дуже актуальною й поширеною формою інвестиційних відносин виступає франчайзинг (комерційна концесія). З огляду на неспроможність норм Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) врегулювати всі сторони цього дуже складного договірного зобов'язання (такі різновиди франчайзингу, як товарний, виробничий, франчайзинг послуг, мають суттєву специфіку регулювання, зокрема це стосується відповідальності сторін перед споживачами, порядку здійснення розрахунків, підстав для припинення договорів та ін.). Вважаємо, що вже настав час прийняти Закон України "Про франчайзинг".

В Україні прийнято низку дуже важливих інвестиційних законів, наприклад Закони України «Про концесії», «Про угоди про розподіл продукції», але треба констатувати, що сподівання на їх швидке спрацювання на жаль не виправдали себе. Ось чому виникла нагальна потреба забезпечити їх чітким, прозорим підзаконним регулюванням, що особливо актуально для місцевих рад, які оперують комунальним майном.

Слід підкреслити, що перелічені вище заходи є лише питаннями першої законотворчої необхідності. Що ж стосується самого інвестиційного законодавства, зокрема процесу його вдосконалення, то це вже проблема постійних цілеспрямованих законотворчих зусиль, оскільки імперативом сучасного суспільного життя є якісне й кількісне економічне зростання, а сприятливий правовий режим інвестування при цьому виступає першочерговим питанням.

На наш погляд, вирішення зазначених питань розвитку інвестиційного законодавства дозволить створити необхідний баланс між уніфікацією і спеціалізацією правового регулювання інвестиційних відносин, привести його у відповідність з ключовими міжнародно-правовими джерелами, а це, у свою чергу, повинно дати змогу безпосередньо перейти до кодифікаційних робіт у цій галузі.

Враховуючи складну правову природу інвестиційних правовідносин, адже вони можуть бути і речовими, і зобов'язальними, і корпоративними, їх можна сприймати як інтегрований результат системного використання значної кількості цивільно-правових конструкцій та застосування норм більшості цивільно-правових інститутів до певної міри. Так, інвестиціями можуть бути майже всі об'єкти цивільних прав, перелічені в статті 177 ЦКУ. Окрім того, за своїм суб'єктним складом інвестиційні правовідносини передбачають у якості суб'єктів інвестиційної діяльності як фізичних осіб, в тому числі підприємців, так і юридичних осіб, головним чином приватного права, включаючи такі складні організаційно-правові форми, як інституціональні інвестори (комерційні банки, корпоративні інвестиційні фонди, недержавні пенсійні фонди, страхові компанії тощо). Усе це свідчить про те, що Цивільний кодекс України є важливішим законодавчим чинником регулювання цієї приватноправової категорії «особистих майнових відносин, заснованих на юридичній рівності, свободі волевиявлення, майнової самостійності їх учасників».

Слід зазначити, що і держава, і територіальні громади за своїм правовим положенням є суб'єктами різноманітних інвестиційних правовідносин. Інше питання – наскільки активно і ефективно вони використовують у цій частині свою господарську компетенцію. Однак, юридичні особи публічного права, зокрема, їх організаційно-правові форми та правовий статус не є предметом регулювання ЦКУ. До того ж, не є предметом цивільно-правового регулювання і численні спеціальні публічно-правові режими реалізації інвестиційних відносин, що встановлені державою в окремих галузях економіки, на територіях з пріоритетним розвитком, у спеціальних (вільних) економічних зонах, технологічних парках, а також для іноземного інвестування та інвестування з України.

Разом із тим, Господарський кодекс України (далі – ГКУ), сформулювавши у ст. 10 зміст інвестиційної політики держави, зупинився на загальних засадах правового регулювання окремих різновидів інвестиційних відносин, а саме – на інноваційній діяльності, іноземних інвестиціях і деяких інших, що однак не утворюють системного регулювання цього складного й важливого типу суспільних економічних відносин.

Однак, імперативи розвитку ринкових відносин і актуалізація ними саме інвестиційного компоненту вимагають чіткої правової визначеності особливостей цих правовідносин, їх сталих форм та конструкцій, узятих, зокрема в динамічному аспекті. У зв'язку з цим виникає закономірне питання – яким чином повинно бути здійснено нормативно-правове забезпечення розвитку інвестиційних правовідносин. Вважаємо, що цілий ряд факторів впливає на постановку питання про необхідність розробки і прийняття в Україні Інвестиційного кодексу як комплексного нормативно-правового акту, який би на базі ЦКУ й ГКУ системно поєднав приватноправове й публічно-правове регулювання інвестиційних відносин.

Самостійним фактором, що свідчить на користь такого рішення є розвиток чинного інвестиційного законодавства України, що через бурхливу спеціалізацію втрачає свій системний характер, помножуючи внутрішні й зовнішні колізії та інші дефекти. Слід зазначити, що такої кодифікації повинна передувати робота на державному рівні моделі інвестиційного розвитку економіки України. У свою чергу, така модель повинна трансформуватися в чіткі напрямки державної інвестиційної правової політики. При цьому варто підкреслити правовий контекст такої політики та відповідної Державної програми, що має бути розробленою на її основі.

**І. М. Кульчій,**

аспірант кафедри земельного та аграрного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ЩОДО ПРИНЦИПІВ ДИВЕРСИФІКАЦІЇ СІЛЬСЬКИХ ТЕРИТОРІЙ**

Визначення принципів правового регулювання будь-яких відносин, в тому числі і аграрноправових має важливе значення для формування цілісного уявлення про них.

Проте, відсутність в юридичній науці єдиного підходу до розуміння принципів права потребує їх детального вивчення задля формулювання їх інтерпретації.

Слово «принцип» (походить від латинського «*principium*» – визначальне, те від чого похідне все інше, початок, першооснова, первинність) означає – засада, основа, керівна ідея, вихідне положення будь-якого явища (вчення, організації, діяльності тощо).

На сьогодні термін «принцип» вживається у різних значеннях: 1) основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього і міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації (гуманізм, законність, справедливість, рівність громадян перед законом тощо); 2) внутрішнє переконання людини, що визначає її ставлення до дійсності, суспільних ідей і діяльності.

При характеристиці категорії «принцип» професор С. П. Погребняк звертає увагу на те, що він по-перше, представляє собою ідею, положення, вимогу, і по-друге, вона є основним, основоположним, засадичним, фундаментальним, вихідним, загальним, керівним, відправним, провідним, чільним. Науковець на-

голошує на тому, що більшість з перелічених слів за великим рахунком є синонімами, тому їх можна використовувати разом без будь-якої суттєвої шкоди для дослідження. Водночас, він переконаний, що при більш прискіпливому погляді на термінологію можна побачити деяку відмінність між термінами «ідея», «положення», «вимога». Проте, подібні термінологічні розбіжності вчений вважає корисними, оскільки вони дозволяють нам охарактеризувати принципи більш об'ємно, стереометрично, підкреслити складність даної категорії, зробити наголос відразу на кількох її аспектах.

Проте, як зазначають науковці, поняття принцип значно ширше за його нормативний, законодавчий вираз, оскільки до змісту поняття принципу входять: наявність певних уявлень щодо сфери правосвідомості; закріплення відповідних положень у діючому законодавстві; реалізація принципів права у конкретній сфері суспільних відносин. Зокрема, професор О. В. Зайчук, наголошує на тому, що дана концепція містить схему: принцип зароджується як певна ідея у теорії, закріплюється у системі правових норм і через них перетворюється у суспільні відносини. Або навпаки: суспільні відносини концентруються і закріплюються у нормах права, на підставі яких формулюються принципи.

В юридичній літературі зустрічаються й інші позиції стосовно формування принципів. Зокрема, П. Д. Пилипенко переконаний, що принципи права як надбання всього історичного процесу розвитку людства є первинні відносно права юридичного та становлять його сутність і зміст. Внаслідок нормативного закріплення вони стають концентрованим відображенням дійсності; об'єднують норми права в органічне ціле, цементують їх у цілях єдності правового регулювання; відбиваються у соціальній правосвідомості; визначають перспективи розвитку права, оскільки вони менш схильні до змін, ніж усе право як система норм. На відміну від принципів права, правові принципи визначаються у самому юридичному праві, а тому є вторинними, похідними. Правові принципи відображені в нормативних актах у вигляді окремих загальних положень (норм-принципів) шляхом їх прямого або опосередкованого закріплення.

Вбачається, що дана позиція заслуговує на увагу, оскільки дозволяє розглядати принципи не лише в їх статичному прояві, але й в динамічному, при цьому виокремлювати, ті, принципи права, які ще не знайшли свого нормативного закріплення, проте, з огляду на динамічність суспільних відносин та появу нових правових інститутів можуть визнаватися як такі, що сформувалися.

Між тим варто зазначити, що серед науковців загальноприйнятою є класифікація принципів права за змістом та сферою їх розповсюдження на чотири групи: 1) загальні принципи; 2) міжгалузеві; 3) галузеві; 4) принципи правових інститутів. При цьому загальноправові принципи – характеризують право в цілому, поширюються на всю правову систему; міжгалузеві – виражають



зміст окремих груп галузей права; галузеві – характеризують зміст лише однієї галузі; принципи правових інститутів – керівні засади для окремих правових інститутів.

Проте, в науці аграрного права були запропоновані й інші класифікації. Зокрема, професор А. М. Статівка, при характеристиці відносин щодо соціального розвитку села виділяє загальні й спеціальні принципи. Професор В. М. Єрмоленко пропонує диференціювати принципи правового регулювання системи аграрних майнових відносин на три групи організаційно-регулятивних принципів: загальноправові, галузеві та спеціальні. Вказану класифікацію доречно перенести на структуру принципів диверсифікації сільських територій. При цьому, як зазначає вчений загальноправового характеру принципи аграрних відносин набувають через уніфікацію із загальними засадами правового регулювання, які є методологічною основою для інших галузей права. Тому до них слід віднести принципи: створення рівних умов господарювання для всіх суб'єктів аграрних майнових правовідносин; поєднання методів дозволу, примусу та заборони у регулюванні виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських підприємств.

Стосовно галузевих принципів професор В. М. Єрмоленко зазначає, що вони виступають спільними для всіх аграрних відносин. Це принципи: забезпечення потреб населення безпечними і якісними продуктами харчування та промисловості високоякісною сировиною; забезпечення продовольчої безпеки держави; врахування особливостей сільськогосподарської діяльності. В цілому погоджуючись з науковцем, вбачається доречним до галузевих принципів додати принцип сталого розвитку сільських територій, який є характерним для всіх аграрноправових відносин, який проявляється в сприянні комплексному розвитку сільських територій при врахуванні органічної єдності екологічної, економічної та соціальної складової таким чином, щоб задовольнялися потреби не лише нинішнього але й майбутніх поколінь.

Стосовно спеціальних принципів диверсифікації сільських територій варто зазначити, що під ними необхідно розуміти загальні вимоги, що ставляться до відносин з урізноманітнення діяльності сільськогосподарських товаровиробників та їх учасників, а також базові засади, первісні основи, що виражають сутність диверсифікації сільських територій та її загальну спрямованість. Зазначимо, що запропоновані принципи виводяться або із аграрного законодавства, або із сутності виникаючих суспільних відносин. Вважаємо що до спеціальних принципів диверсифікації сільських територій необхідно віднести: сталого використання природних ресурсів; врахування ризиковості аграрного виробництва; врахування багатофункціональності сільського господарства при обранні виду господарської діяльності.

**Д. В. Кушнір,**

молодший науковий співробітник управління планування і координації правових досліджень в Україні апарату президії НАПрН України

## **НОРМАТИВНІ ДОГОВОРИ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ**

Під джерелами права вчені розуміють ті форми, в яких закріплюються загальнообов'язкові правила поведінки, тобто правові норми, які складають об'єктивне юридичне право. Тобто, під джерелами права слід розуміти форми об'єктивізації правових норм, які служать ознаками їхньої обов'язковості в суспільстві.

Договір як джерело права має тривалу історію і певне використання та поширення у сучасному правовому житті. Ще римські юристи вважали, що виникнення закону та звичаю обумовлене саме «договором-погодженням» громадян, який у випадку закону проявлявся у голосуванні, а у випадку правового звичаю – у мовчазній згоді.

Нормативний договір – один із видів джерел права, який являє собою угоду, з якої випливають загальнообов'язкові правила поведінки. Виділимо наступні ознаки нормативного договору:

- в нормативному договорі хоча б однією із сторін є орган державної влади, причому чим більш високе місце в управлінській ієрархії посідає державний контрагент, тим вища юридична сила договору;
- нормативні договори укладаються в публічних інтересах, їхня цільова спрямованість – це досягнення загального блага;
- нормативні договори містять правила поведінки, які регулюють поведінку не тільки безпосередніх учасників договору, а й інших колективних і індивідуальних суб'єктів;
- численність і невизначеність адресатів договірних норм, тобто тих суб'єктів, на яких направляється юридичний вплив договору;
- договірні норми завжди розраховані на тривалу дію і багаторазове застосування;
- неприпустимість з будь-яких причин змінювати або відмовлятися від виконання договірних умов в односторонньому порядку.

Нормативні договори слугують правовою базою для видання адміністративних актів, укладання індивідуальних договорів, вчинення інших юридично значимих дій. Це відрізняє їх від договорів індивідуального характеру, що встановлюють, змінюють, або припиняють конкретні правовідносини. Нормативні договори зазвичай носять комплексний характер, виступаючи одночасно в якості джерел кількох правових галузей.

Правотворча роль договорів найяскравіше проявляється в галузі міжнародного права, тобто права, яке регулює взаємовідносини між незалежними одна від одної державами. Джерелами міжнародного права вважаються міжнародний правовий звичай та міжнародний договір.

Міжнародні договори мають нормативний характер, тобто встановлюють правила поведінки. Ними встановлюються точні об'єктивні норми права, які кожен з учасників договору зобов'язується виконувати, здебільшого на своїй території.

На нинішньому етапі можна стверджувати чітку тенденцію розвитку міжнародного права, визначальним джерелом якої є договір. Роль міжнародного правового звичаю, як такого, якому бракує точності змісту та юридичної оформленості, постійно зменшується.

Але договір на сучасному етапі розвитку суспільства має значення не тільки в міжнародному житті. У багатьох галузях права, договір впливає на вирішення різних юридичних тонкощів, зокрема, важливу роль в регулюванні трудових відносин відіграє договір між власником підприємства або уповноваженим ним органом та трудовим колективом, тобто колективний договір. В цілому, такі договори базуються на диспозитивних нормах права, тобто на нормах, які надають можливість учасникам правовідносин самим домовитися про взаємні права і обов'язки. Практика укладання колективних договорів та угод показує, що ці акти в основному направлені на регулювання оплати праці та встановлення додаткових порівняно з законодавством гарантій і переваг. Іноді вони конкретизують положення законодавства.

Отже, нормативні договори є невід'ємною частиною законодавства України, виступаючи у якості ефективного регулятора як внутрішньодержавних, так і міжнародних суспільних відносин.

**В. О. Лагута,**

аспірант кафедри цивільного процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДОТРИМАННЯ РОЗУМНИХ СТРОКІВ РОЗГЛЯДУ СПРАВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

В статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод зазначено кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

Відповідно до ч. 1 ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди при розгляді справ використовують Конвенцію та практику Європейського Суду з прав людини як джерело права, тому нагальним стало завдання розуміння змісту цього міжнародного документу й основних механізмів реалізації його норм.

Найбільш проблемним для нашої держави стало виконання вимоги стосовно дотримання розумних строків розгляду справ.

Дослідженням цього питання займалися Н. Ю. Сакара, В. І. Тертишніков, В. В. Комаров, О. В. Андрійчук, В. П. Паліюк, О. В. Ісаєва.

При оцінці національними судами того, який строк необхідно вважати розумним виникають певні труднощі, оскільки діючим процесуальним законодавством не передбачено визначення цього поняття. Аналіз практики Європейського Суду, щодо положення тлумачення «розумний строк» свідчить: в рішенні у справі «Бруган та інші проти Сполученого Королівства» роз'яснив, що строк, який можна визначити розумним, не може бути однаковим для всіх справ і було б неприродним встановлювати один строк в конкретному часовому виразі для усіх випадків.

Для визначення того чи була тривалість строку розумною, Європейський Суд визначає початок такого строку та його закінчення. Перебіг строку у справах про цивільні права та обов'язки відраховується з моменту відкриття провадження у справі, а в окремих випадках – і з моменту виникнення права на подання позову до суду.

Різним є момент закінчення перебігу строку. У справах про цивільні права та обов'язки такий момент найчастіше визнається Європейський Судом ухваленням остаточного рішення суду або навіть моментом повного виконання судового рішення.

При тлумаченні поняття „*ratione temporis*” у контексті Європейської конвенції щодо кримінальних і цивільних справ Європейський суд з прав людини використовує такі критерії: складність справи, поведінка заявника, поведінка державних органів, значущість питання для заявника.

Найчастіше до затягування справи призводить саме поведінка державних органів. Відповідно до рішень Європейського суду у справах «Войтенко проти України» (рішення ЄСПЛ від 29 червня 2004 року), «Паскал проти України» (рішення ЄСПЛ від 15 вересня 2011 року), «Буров проти України» (рішення ЄСПЛ від 17 березня 2011 року), «Коробов проти України» (рішення ЄСПЛ від 21 липня 2012 року), «Іззетов проти України» (рішення ЄСПЛ від 15 вересня 2011 року), «Тодоров проти України» (рішення ЄСПЛ від 12 січня 2012 року), «Балицький проти України» (рішення ЄСПЛ від 03 листопада 2011) державні органи несуть відповідальність за порушення ст. 6 Конвенції.

Прикладом судової тяганини може бути порушення строків для відкриття провадження у справі, призначення і проведення попереднього судового засідання

дання, призначення справи до розгляду, безпідставні та численні відкладення розгляду справи чи оголошення перерви у судовому засіданні, порушення строків підготовки процесуальних документів, порушення строків, встановлених для виконання судових рішень.

Протягом 2011-2012 років до Вищої кваліфікаційної комісії суддів надійшло 28 839 скарг і заяв щодо поведінки суддів, а саме затягування строків розгляду. Зважаючи на кількість суддів (8 214 суддів станом на 1 січня 2013 р.), в середньому на одного суддю припадало майже по 4 скарги (це навіть не беручи до уваги скарги, які було скеровано до Вищої ради юстиції). Однак, законодавством не передбачено ані відповідальності суддів, які своїми діями або бездіяльністю створюють затримки, які призводять до порушення конвенційного права на розгляд справи у розумні строки, ані порядку оскарження надмірної тривалості розгляду справи.

Бувають випадки, коли поведінка заявника є неналежною та сприяє затягуванню справи. Одним із таких прикладів, коли поведінка заявників стала однією з причин тривалого розгляду спору, є рішення у справі «Чірікоста і Віола проти Італії», де 15-річний строк розгляду було визнано виправданим, оскільки самі заявники 17 разів зверталися з проханням про відстрочення процесу і не заперечували проти 6 перенесень розгляду, здійснених на підставі заяви іншої сторони у справі.

Підсумовуючи викладене, варто зробити висновок, натепер в Україні відсутній механізм захисту права особи від надмірної тривалості розгляду справи. Для наближення національного законодавства до міжнародних стандартів, необхідно передбачити порядок оскарження порушення розумних строків, врегулювати питання відповідальності суддів за спричинені затримки, а також запровадити компенсаційну відповідальність для учасників процесу, які недобросовісно використовують свої процесуальні права та виконують процесуальні обов'язки.

**О. О. Лакіза,**

здобувач Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

## **АТЕСТАЦІЯ РОБОЧИХ МІСЦЬ ЗА УМОВАМИ ПРАЦІ: ПІДСТАВИ І ПОРЯДОК ЗДІЙСНЕННЯ**

Правове регулювання атестації робочих місць за умовами праці в Україні велике значення для працівників, оскільки це пов'язано з охороною здоров'я, з встановленням різноманітних надбавок та доплатами, встановленням певних

умов праці, визначення режиму праці, призначення к подальшому пільгового пенсійного забезпечення тощо.

Атестація робочих місць за умовами праці (далі – атестація) проводиться на виконання вимог Закону України «Про охорону праці» (ст. 7, 13) відповідно до Порядку проведення атестації робочих місць за умовами праці, затвердженого постановою Кабінету міністрів України від 01.08.92 р. №442, і відповідно до Методичних рекомендацій щодо проведення атестації робочих місць за умовами праці, затверджених постановою Міністерства праці України і Головним санітарним лікарем України від 01.09.92 р. №41.

У статті 7 Закону України «Про охорону праці» встановлено право працівників на пільги і компенсації за важкі та шкідливі умови праці, а стаття 13 цього Закону передбачає обов'язок роботодавця проводити атестації робочих місць на відповідність нормативно-правовим актам з охорони праці в порядку і строки, що визначаються законодавством, та за їх підсумками вживати заходів до усунення небезпечних і шкідливих для здоров'я виробничих факторів.

На підставі широкої низки нормативно-правових актів можна зробити висновок, що головною метою атестації є регулювання відносин між роботодавцем та працівниками щодо реалізації їхніх прав на охорону здоров'я і безпечні умови праці, пільги й компенсації за роботу в несприятливих умовах.

Результати атестації є основою для вирішення питання надання пенсій за віком на пільгових умовах відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення», інших пільг та компенсацій (таких як – щорічна додаткова відпустка, доплата працівникам за умови праці, скорочена тривалість робочого тижня, видача молока та інших рівноцінних продуктів тощо), а також розроблення і реалізації організаційних, технічних, економічних та соціальних заходів (включаючи й колективний договір) щодо покращання умов трудової діяльності.

Слід зазначити, що в правовому регулюванні визначеного інституту необхідно визначити випадки, коли проведення атестації робочих місць є обов'язковою, позаяк це впливає на багато чинників щодо прав і свобод працівника

Законодавством передбачено обов'язок роботодавця щодо проведення атестації робочих місць за умовами праці у випадку застосування на підприємстві технологічного процесу та використання обладнання, сировини, матеріалів, що є потенційними джерелами шкідливих і небезпечних виробничих факторів, що можуть несприятливо впливати на стан здоров'я працюючих, а також на їхніх нащадків як тепер, так і в майбутньому (п.1 Порядку проведення атестації робочих місць за умовами праці, затвердженого постановою Кабінету міністрів України від 01.08.92 р., №442).

Отже, законодавець визначає обов'язковість проведення атестації наявністю небезпечних і шкідливих виробничих факторів праці.

Законодавством встановлено перелік професій з небезпечними або шкідливими умовами праці. Зокрема, такий перелік міститься у списках виробництв, професій та посад, що дають право на пільги при отриманні пенсії за віком; переліки робіт, на яких встановлюється підвищена оплата праці; список виробництв, робіт, професій та посад, робота на яких дає право на додаткову відпустку; перелік, що містить назви хімічних речовин, при роботі з якими рекомендується видавати молоко.

Якщо в цих документах передбачені професії, які наявні на робочих місцях підприємства, роботодавець проводить атестацію таких місць.

У разі якщо професії, які наявні на робочих місцях підприємства, відсутні у зазначених переліках, то необхідно звернутися до Гігієнічної класифікації за показниками шкідливості та небезпечності факторів виробничого середовища, важкості та напруженості трудового процесу, затвердженої наказом МОЗ від 27.12.2001 р., № 528.

Гігієнічна класифікація праці за показниками шкідливості та небезпечності факторів виробничого середовища, важкості та напруженості трудового процесу (далі – Гігієнічна класифікація) призначена для гігієнічної оцінки умов та характеру праці на робочих місцях, вона передбачає критерії такої оцінки та їх показники. Зокрема, нею визначаються шкідливі та небезпечні умови праці.

Однак, аналіз чинного законодавства у сфері атестації робочих місць за умовами праці дозволяє стверджувати, що атестація робочих місць в сучасному офісі (у разі відсутності застосування на підприємстві технологічного процесу та використання обладнання, сировини, матеріалів, що є потенційними джерелами шкідливих і небезпечних виробничих факторів) не передбачена у якості обов'язкової.

Дуже важливе значення має певний порядок та процедури проведення атестації робочих місць, які повинні бути чітко визначені нормативно-правовими актами. Організаційне, методичне керівництво і контроль за проведенням всіх етапів атестації на підприємстві здійснює призначена наказом керівника постійно діюча атестаційна комісія. В цю комісію, як правило, входять фахівці служби охорони праці, відділу кадрів, праці і заробітної плати, головні спеціалісти підприємства тощо. Приблизний порядок дій комісії з атестації щодо організації атестації включає: визначення і залучення до проведення атестації та санітарно-гігієнічних досліджень потрібної організації; виготовлення планів розташування обладнання по кожному підрозділу з урахуванням його експлікації, визначення меж робочих місць (робочих зон) та присвоєння їм відповідного порядкового номера; складення переліку робочих місць, що підлягають атестації; визначення обсягу досліджень шкідливих і небез-

печних факторів виробничого середовища та організація цих досліджень; аналіз, порівняння застосовуваного технологічного процесу, обладнання, сировини і матеріалів із передбаченими в проектах; виявлення утворення шкідливих і небезпечних факторів на робочих місцях; встановлення на основі Класифікатора професій ДК 003:2010 та Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників відповідність найменування професій і посад, зайнятих на цих робочих місцях, характеру фактично виконуваних робіт. У разі відхилень назва професії (посади) приводиться у відповідність до ДК 003:2010 за фактично виконуваною роботою; складання Карти умов праці (далі – Карта) на кожне визначене робоче місце або групу аналогічних місць; складання за результатами атестації загального переліку робочих місць, виробництв, професій та посад з несприятливими умовами праці; перегляд діючих і внесення пропозицій керівництву підприємства на встановлення пільг і компенсацій залежно від умов праці; розробка заходів з покращання умов праці і оздоровлення працівників.

Найбільш ефективним є залучення для проведення атестації сторонніх організацій (територіальних санітарно-епідеміологічних станцій, науково-дослідних установ, експертно-технічних центрів тощо), які спеціалізуються на комплексному виконанні зазначених вище робіт, включаючи виконання санітарно-гігієнічних досліджень та оформлення результатів.

Лабораторно-інструментальні дослідження фізичних, хімічних, біологічних, визначення психофізіологічних факторів проводяться в процесі роботи працівників у характерних (типових) виробничих умовах, при справних і ефективно діючих засобах колективного і індивідуального захисту.

При цьому визначаються: рівні запиленості та загазованості шкідливими хімічними речовинами; рівні вібрації; рівні звукового тиску (шуму, ультразвуку, інфразвуку); рівні неіонізуючого випромінювання; параметри мікроклімату у приміщенні та зовні приміщення; біологічні фактори; важкість і напруженість праці, робоча поза; рівні освітлення; змінність роботи тощо.

Результати досліджень оформляються протоколами (форма яких затверджена наказом № 91 Міністерства охорони здоров'я України від 21.04.1999 р.). У протоколах визначається гігієнічна оцінка умов праці шляхом співставлення фактично встановлених показників із нормативними, а також визначається рівень шкідливості та небезпечності кожного фактора виробничого середовища і процесу за критеріями, що визначені Гігієнічною класифікацією праці за показниками шкідливості та небезпечності факторів виробничого середовища, важкості та напруженості трудового процесу, затвердженою МОЗ України від 27.12.2001 р. № 528. На підставі даних протоколів досліджень заповнюється один із основних документів атестації – Карта умов праці.



**Ю. Є. Ленго,**

здобувач Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України

## **АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ СКЛАДЕНИХ ТВОРІВ**

Авторське право є частиною цивільного права, що охороняє права авторів, пов'язані із створенням та використанням творів науки, літератури і мистецтва. Одним із об'єктів авторського права, що є результатом творчого поєднання окремих творів (їх частин), даних або іншої незалежної інформації, є складені твори.

Питання щодо правової охорони складених творів у межах загального дослідження об'єктів авторського права розглядалися в ряді наукових праць: Святоцького О. Д., Підпригори О. А., Іоффе О. С., Іонаса В. Я., Гаврилова Е. П., Меггса П. Б., Сергеева А. П., Сударікова С. А., Шершеневича Г. Ф. та інших.

Окремі питання щодо складених творів досліджувались: Афанасьєвою К. О., Єрмаковою А. Р., Леонтєвою Ю. В., Кобяковою Д. Є., Ульяновою Г. О.

Однак, комплексний аналіз положень законодавства у сфері авторського права щодо складених творів, виявив відповідні неузгодженості в умовах надання правової охорони. У зв'язку з цим виникає необхідність дослідження та аналіз положень міжнародного та національного законодавства у сфері авторського права у частині умовам надання правової охорони складеним творам.

Метою даної роботи є аналіз міжнародного і національного законодавства та виявлення особливостей правової охорони складених творів.

Відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» об'єктами авторського права є, зокрема: збірники творів, збірники збірок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за доббором, координацією або упорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини.

Одним із складених творів є база даних (компіляція даних) – сукупність творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації у довільній формі, в тому числі – електронній, підбір і розташування складових частин якої та її упорядкування є результатом творчої праці, і складові частини якої є доступними індивідуально і можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів (ст. 1 Закону).

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 433 Цивільного кодексу України серед об'єктів авторського права є: збірники творів, якщо вони за доббором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності.

У ст. 2 (5) Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (далі – Бернська конвенція) зазначено – «Збірники літературних і художніх творів, наприклад енциклопедії та антології, що являють собою за добором і розміщенням матеріалів результат інтелектуальної творчості, охороняються як такі, без шкоди правам авторів кожного з творів, що становить частину таких збірників».

У статті 5 Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право (далі – Договір ВОІВ про авторське право) наводиться, що «компіляції даних або іншої інформації в будь-якій формі, які за підбором і розміщенням змісту є результатом інтелектуальної творчості, охороняються як такі. Така охорона не розповсюджується на самі дані або інформацію і не обмежує будь-яке авторське право, яке відноситься до самих даних або інформації, що містяться в компіляції».

Згідно з ст. 10 (2) Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (далі – Угода TRIPS) «Компіляція даних або іншої інформації в електронній чи іншій формі, яка завдяки відбору або упорядкуванню її змісту є результатом інтелектуальної творчої діяльності, охороняється як така. Така охорона не поширюється власне на дані або інформацію і не стосується будь-якого авторського права, яке вже існує на самі дані або інформацію».

При аналізі зазначених норм міжнародних договорів і конвенцій, до яких приєдналася Україна, та норм національного законодавства встановлено, що у цих нормах містяться протиріччя щодо умов правової охорони складених творів (збірників, компіляцій даних). Так, у Бернській конвенції та Договорі ВОІВ про авторське право зазначено, що складені твори (збірники, компіляції даних) підлягають правовій охороні, якщо вони є результатом інтелектуальної творчої діяльності **за добором і розміщенням** змісту, у Законі України «Про авторське право і суміжні права» – якщо «вони є результатом творчої праці **за добором, координацією або упорядкуванням** змісту», хоча у визначенні поняття «база даних (компіляція даних)» зазначено – «**підбір і розташування** складових частин якої та її упорядкування є результатом творчої праці», а в Угоді TRIPS та ст. 433 ЦК України – якщо вони **за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності**. При цьому, у Бернській конвенції, викладеній англійською мовою, зазначено: «the selection **and** arrangement of their contents», що у дослівному перекладі означає «підбір і розташування змісту», у Договорі ВОІВ про авторське право та в Угоді TRIPS – «the selection **or** arrangement of their contents», що у дослівному перекладі означає «підбір **або** розташування змісту».

Слід зазначити, що відповідно до ст. 1 (4) Договору ВОІВ про авторське право та ст. 9 Угоди TRIPS договірні сторони (члени) повинні виконувати статті 1-21 Бернської конвенції та додатка до неї. Також, у ст. 3 Договору ВОІВ про авторське право зазначено, що «Договірні Сторони із урахуванням відповідних

змін, застосовують положення Статей 2-6 Бернської конвенції, що стосуються охорони, передбаченої цим Договором».

Відповідно до ст. 10 ЦК України «1. Чинний міжнародний договір, який регулює цивільні відносини, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, є частиною національного цивільного законодавства України. 2. Якщо у чинному міжнародному договорі України, укладеному у встановленому законом порядку, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені відповідним актом цивільного законодавства, застосовуються правила відповідного міжнародного договору України».

Згідно Закону України «Про приєднання України до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (Паризького акта від 24.07.1971р. зміненого 02.10.1979 р.)» Україна приєдналася до Бернської конвенції.

Таким чином, відповідно до вказаного міжнародного законодавства, складені твори (збірники, бази даних (компіляції даних або іншої інформації)), за умови **підбору і упорядкування** їх змісту є результатом інтелектуальної творчої діяльності та охороняються як такі.

Варто звернути увагу, що у самій статті 19 «Авторське право на збірники та інші складені твори» Закону, умови щодо «підбору і розташування творів та (або) інших даних», визначаються по-різному. Так, згідно з ч. 1 ст. 19 Закону: «Авторові збірника та інших складених творів (упорядникові) належить авторське право на здійсненні ним **підбір і розташування** творів та (або) інших даних, що є результатом творчої праці (упорядкування)» (абз. 1 ч. 1 ст. 19), «Авторське право упорядника збірника не перешкоджає іншим особам здійснювати самостійний **підбір або розташування** тих самих творів та (або) інших даних для створення своїх творів» (абз. 4 ч. 1 ст. 19).

У національному та міжнародному законодавстві відсутні визначення понять «підбір» і «розташування».

Відповідно до Великого тлумачного словника сучасної української мови: «**Підбір** – 1. Дія за значенні **підбирати** – вишукуючи, добирати потрібне, відповідне чому-небудь. // Добирати, вибирати потрібне, відповідне чому-небудь. // Добирати одне до одного за якимось принципом ...».

«**Розташування** – ... Порядок розміщення чого-небудь десь.

**Розташовувати, розташувати** – Розміщувати, розкладати, розставляти в якомусь порядку, місці. // Знаходити місце для чого-небудь, вибирати якість місцеположення. // Розміщати, розставляти в певному порядку, співвідносячи окремі частини чого-небудь.».

Суть творчої діяльності упорядника (автора складеного твору) полягає в тому, що він самостійно відбирає необхідний матеріал, розташовує його за оригінальною системою і часто піддає його обробці, наприклад, адаптує стародавній текст до сучасних вимог, та додає до нього коментарі, посилання, пред-

метні та іменні покажчики, тощо. Результатом творчої праці автора складеного твору (упорядника) є сама розроблена ним система розташування матеріалів, оскільки авторське право упорядника не розповсюджується на твори, включені до складеного твору, а авторське право упорядника на складений твір в цілому не перешкоджає іншим особам здійснювати самостійний підбір і розташування тих же матеріалів для створення своїх складених творів.

Звичайна технічна робота (складання телефонних довідників у хронологічному порядку, підготовка в хронологічному порядку збірки нормативно-правових актів та інших аналогічних баз даних) не є інтелектуальною творчою діяльністю, а отже відповідно до ст. 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права» не є об'єктом авторського права. Також не підлягає правовій охороні складений твір, якщо упорядник використовує раніше створений підбір матеріалів та розташовує його в іншому порядку (може й оригінальному) і навпаки, якщо підбір оригінальний, а розташування ні (наприклад, при створенні журналу використовується структура та дизайн раніше опублікованого журналу).

Таким чином, слід зробити висновок, що відповідно до міжнародного і національного законодавства складений твір є об'єктом авторського права та підлягає правовій охороні при умові, якщо він є результатом інтелектуальної творчої діяльності за **підбором і розміщенням** складових частин, без завдання шкоди авторським правам інших осіб.

**О. В. Лозо,**

аспірантка кафедри екологічного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КУЛЬТУРНИХ ЛАНДШАФТІВ**

У сучасну епоху, коли планета переживає екологічну кризу, при розробці стратегії охорони навколишнього середовища на міжнародному рівні дуже важливе місце займає збереження природної спадщини як одного з головних чинників сталого розвитку. Концепція культурного ландшафту об'єднує багато проблем щодо управління, збереження та охорони природної і культурної спадщини. Саме культурні ландшафти в поєднанні з унікальними природними комплексами складають єдиний природно-культурний каркас світу, країни, регіону і є умовою збереження та сталого розвитку біосфери.

З перших кроків розвитку науки про ландшафти стало очевидно, що вона не може обмежуватися вивченням лише природних геосистем. На початку ХХ ст. один із засновників російської школи ландшафтознавства Л. С. Берг ставив

кінцевою метою будь-якого дослідження вивчення і опис ландшафтів як природних, так і культурних.

Нині культурний ландшафт стає самоцінним об'єктом збереження і дослідження, відбулося формальне усвідомлення його як об'єкта спадщини світовим співтовариством. Вперше термін «культурний ландшафт» знайшов своє відображення у Конвенції про охорону Всесвітньої культурної і природної спадщини ЮНЕСКО 16 листопада 1972 р., яку Україна ратифікувала у 1988 р. Відповідно до ст. 1 поняття «культурний ландшафт» було сформульовано нечітко – як такий, що складається із «зон, що являють собою результат сумісної діяльності людини і природи». Однак у 1992 р. у нормативному акті ЮНЕСКО щодо світової спадщини *Operational Guidelines for the Implementation of the World Heritage Convention* (основний керівний документ щодо застосування Конвенції про Всесвітню спадщину) поняття «культурний ландшафт» отримало більш детальний і конкретний розвиток, аж до типології культурних ландшафтів та формулювання критеріїв оцінки їх цінності, визначення категорій культурного ландшафту, розроблення критеріїв, відповідність яким дозволяє вважати ландшафт культурним.

Згідно з *Operational Guidelines for the Implementation of the World Heritage Convention* «культурні ландшафти є культурними властивостями і являють собою "спільні творіння людини і природи", зазначені у статті 1 Конвенції. Вони ілюструють еволюцію людського суспільства і поселень з плином часу під впливом фізичних обмежень і/або можливостей, що надаються їх навколишнім середовищем і послідовними соціальними, економічними і культурними силами, як зовнішніми, так і внутрішніми».

У Західній Європі (Франції, Німеччині, Великобританії, Іспанії, Італії та ін.) поняття «культурний ландшафт» використовують саме у розумінні ЮНЕСКО, загострюючи свою увагу на методиках виявлення та збереження унікальних культурних ландшафтів, якими є парки, садиби, історико-археологічні та етнографічні місцевості, тощо.

У центральноевропейських країнах (Польща, Чехія, Словаччина), розуміння «культурного ландшафту» дещо відрізняється і є більш неоднорідним. Зокрема йдеться не про окремі об'єкти чи території, а про культурний ландшафт у контексті тотального ландшафту.

У чинному законодавстві України відсутній термін «культурний ландшафт». Це ускладнює класифікацію природно-антропогенних утворень як об'єктів культурної спадщини згідно з принципами, встановленими ЮНЕСКО. Натомість, виділяються «ландшафтні об'єкти культурної спадщини» – природні території, які мають історичну цінність чи «визначні місця» – зони або ландшафти, природно-антропогенні витвори, що донесли до нашого часу цінність з археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього погляду.

Ст. 2 Закону України «Про охорону культурної спадщини» серед видів об'єктів культурної спадщини виділяє об'єкти садово-паркового мистецтва як поєднання паркового будівництва з природними або створеними людиною ландшафтами та об'єкти містобудування – історично сформовані центри населених місць, вулиці, квартали, площі, комплекси (ансамблі) із збереженою планувальною і просторовою структурою та історичною забудовою, у тому числі поєднаною з ландшафтом, залишки давнього розпланування та забудови, що є носіями містобудівних ідей.

Для визначення культурних ландшафтів, що підлягатимуть охороні, використовуються критерії, встановлені ЮНЕСКО для будь-яких інших об'єктів культурної спадщини. Але вітчизняні ціннісні критерії, затверджені Кабінетом Міністрів України, не в повній мірі відповідають вищезазначеним критеріям ЮНЕСКО стосовно культурної спадщини, крім того в національному законодавстві відсутні показники й методика щодо визначення автентичності та цілісності об'єктів культурної спадщини – культурних ландшафтів.

Земельне законодавство України в цілому також враховує принцип збереження цілісності культурного ландшафту. Використання земельної ділянки, згідно з п. «є» ст. 141 Земельного кодексу України у спосіб, що суперечить вимогам охорони культурної спадщини є підставою припинення права користування земельною ділянкою.

В Україні захищені дисертації (Донець О. В., Бевз О. В.), в яких створено визначення складу земель історико-культурного призначення, до якого пропонується ввести культурний ландшафт та історичний ареал історично населеного місця. У Земельному кодексі України передбачається особливий режим використання земель історико-культурного призначення. Також наявна часткова імплементація міжнародних документів, що поступово заповнює існуючі прогалини щодо правового регулювання цього питання.

Актуальним є досвід європейських країн, де культурні ландшафти відіграють дуже вагомий роль у системах національної спадщини. Про це може свідчити перелік категорій охоронюваних територій, структура державних органів управління спадщиною, методичне забезпечення та правові особливості процесу управління. Так, цікаві розбіжності ролі органів державного управління в охороні спадщини. У Норвегії та Фінляндії міністерства навколишнього середовища займаються питаннями не тільки природної, але і культурної спадщини (отже, «навколишнє середовище» в цих країнах розуміється широко), управління природною та культурною спадщиною в Швеції здійснює Міністерство культури, в Італії – Міністерство культурного надбання. У багатьох країнах державне управління природною та культурною спадщиною має відомчий поділ.

Можна прийти до висновку, що перед вітчизняним законодавцем постає завдання розробки концепції забезпечення сталого розвитку ландшафтів, сис-

темного закріплення правового режиму культурних ландшафтів, структури органів і основних напрямів регулювання охорони складових компонентів і головних аспектів функціонування ландшафтних об'єктів.

**О. Є. Луценко,**  
аспірантка кафедри трудового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **СЛУЖБОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ: НОВАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

Із набранням чинності (1 січня 2014 року) Закону України «Про державну службу» від 17 листопада 2011 року № 4050-VI вступає в дію новий Порядок проведення службового розслідування, затверджений Постановою КМУ від 25 липня 2012 року № 666, який загалом за спрямованістю є схожим до свого попередника – Порядку проведення службового розслідування стосовно осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, затвердженого Постановою КМУ від 13 червня 2000 року № 950, проте є чимало положень, які викликають запитання.

Окремі норми вищезазначених Порядків визначають підстави проведення службового розслідування, проте логічно, що ними є певні дисциплінарні проступки, наявність або відсутність яких в діях державного службовця слід довести під час проведення цього розслідування, тому на наше переконання необхідно законодавчо встановити випадки за яких службове розслідування не проводиться. Такі випадки мають бути пов'язані із видом дисциплінарного проступку державного службовця, який за ступенем тяжкості, заподіяної ним шкоди, враховуючи попередню роботу працівника, не потребує додаткового дослідження обставин, за яких його вчинено, в тому числі обставин, що пом'якшують або обтяжують відповідальність, а також причин та умов, що сприяли вчиненню. У цьому разі, на нашу думку, рішення про застосування або не застосування дисциплінарного стягнення може бути прийняте керівником службовця без проведення службового розслідування, проте у такому випадку керівник може застосувати лише зауваження, догану або сувору догану. Вважаємо, що вказаний підхід, з одного боку, спростить процедуру притягнення до дисциплінарної відповідальності державних службовців, а з іншого – буде додатковою гарантією захисту державного службовця від свавілля керівника.

В нормах аналізованих Порядків передбачено утворення керівником державної служби в державному органі комісії для забезпечення проведення служ-

бового розслідування. На відміну від чинного Порядку, у майбутньому визначено кількісний склад комісії (не менше 7 осіб), але зі змісту Порядків можна зробити висновок, що ці працівники будуть проводити службове розслідування у робочий час, проте як це узгоджується із їхніми посадовими обов'язками, адже Порядки не конкретизують вимоги до членів комісії, лише вказується, що до складу комісії включаться представник Національного агентства України з питань державної служби (далі – Нацдержслужби), можуть залучатися вчені, працівники органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій (за погодженням з їх керівниками), а також встановлюється заборона на залучення посадових осіб державного органу, де працює особа, щодо якої проводиться службове розслідування, якщо таке залучення може призвести до виникнення конфлікту інтересів у зазначених посадових осіб. Крім цього, хоча й визначено, що посадовій особі, за рішенням якої проводиться службове розслідування, а також будь-яким іншим особам заборонено втручатися у роботу комісії, все ж викликає занепокоєння об'єктивність прийнятих такою комісією рішень (висновків), адже Порядки встановлюють, що, по-перше, склад комісії з проведення службового розслідування визначається керівником державного органу, де працює особа, щодо якої проводиться службове розслідування, по-друге, цей же керівник контролює роботу цієї комісії і у разі потреби дає обов'язкові для виконання доручення.

У зв'язку з цим ліпшим варіантом, на нашу думку, буде утворення у Нацдержслужбі та його територіальних управліннях Спеціалізованої дисциплінарної комісії як самостійного постійно діючого колегіального органу, що буде забезпечувати проведення службового розслідування, висновок якої має бути обов'язковим для суб'єкта призначення. Спеціалізована дисциплінарна комісія у Нацдержслужбі має проводити службові розслідування стосовно державних службовців, які займають посади державної служби групи I, а щодо інших груп розслідування повинне проводитися комісіями територіальних управлінь Нацдержслужби. Особовий склад комісії, мета і дата початку та закінчення службового розслідування в кожному випадку має визначатися керівником Нацдержслужби та його територіальних управлінь.

Чинний Порядок визначає, що термін службового розслідування не може перевищувати двох місяців, тоді як майбутній Порядок вказує, що службове розслідування проводиться протягом десяти робочих днів. За необхідності зазначений строк може бути продовжено, але не більш як до двадцяти робочих днів. Видається, що десяти (та навіть і двадцяти) днів буде замало, щоб комісія повно, всебічно та об'єктивно дослідила документи, необхідні для службового розслідування, та іншу інформацію від юридичних та фізичних осіб на підставі запиту голови комісії тощо. Тому вважаємо, що термін визначений чинним Порядком є більш прийнятним і законодавцю необхідно врахувати це.



Таким чином, прийняття нового Порядку службового розслідування є необхідним та важливим кроком у реформуванні державної служби, проте все ж існує необхідність переглянути низку його положень, у багатьох випадках у бік спрощення цієї процедури, як для самих державних службовців стосовно яких буде проведено службове розслідування, так і для керівників державних органів.

**К. А. Малиновська,**  
аспірантка кафедри трудового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ПРАВОВІ ВИМОГИ ДО ПРОФЕСІЙНОЇ ПІДГОТОВКИ КЕРІВНИКА ПІДПРИЄМСТВ, УСТАНОВ, ОРГАНІЗАЦІЙ**

Чіткий курс на інтегрування нашої країни до Європейського Союзу, зміцнення правових і демократичних засад розбудови української державності спонукають до сучасного, науково-обґрунтованого та оновленого змісту професійної підготовки керівника підприємств, установ.

Професіоналізм характеризується повнотою та рівнем оволодіння професійними знаннями, вміннями і навичками, принципами професійної етики; можливостями їх творчого застосування і ретрансляції як у своєму професійному середовищі, так і серед представників інших професійних співтовариств.

Цілком зрозуміло, що набуття майбутнім керівником високого професіоналізму потребу спеціального підготування і створення необхідних умов для успішної управлінської діяльності.

Окремі аспекти професіоналізму висвітлюються у вітчизняній та зарубіжній літературі: Б. Абрахамссон, Ж. ван Доорн, М. Едмондс, Дж. Кафоріо, Ч. Коттон, В. Ковалевський, В. Серебрянников, В. Смолянюк, О. Турчинов, В. Мандрагеля, С. Хантінгтон, М. Яновиць, Е. Афонін, М. Требін, О. Гончаренко та ін.

Проблема правового регулювання праці керівників досліджувалась на матеріалах трудового законодавства Російської Федерації. В Україні до цієї проблеми звертались: Лукашева Н. М., Майданик Р. А., Прилипко С. М. Крім того, методологічне підґрунтя для дослідження цієї проблеми було створено науковими працями Александрова М. Г., Бухаловського О. М., Карпушина М. П., Гінцбурга Л. Я., Скобелкіна В. М., Слюсара А. М. та інших науковців.

Професіоналізм конкретно особистості слід аналізувати тільки тоді, коли й достатньою мірою притаманна певна множина особистісних рис і якостей, які являють собою складові елементи загальної структури особи керівника разом із його професіоналізмом, однак до складу якого вони не входять.

Фахова підготовка професійного керівника, сутність якої й складає формування його професіоналізму, з погляду педагогічної науки виглядає як організація специфічного навчально-виховного процесу. Його зміст, технології і сама організація повинні становити своєрідну проекцію на освітню систему змісту і технологій реальної управлінської діяльності.

Професія – здатність виконувати подібні роботи, які вимагають від особи певної кваліфікації. Робота є статистичною одиницею, що класифікується відповідно до кваліфікації, необхідної для її виконання. Кваліфікація визначається рівнем освіти та спеціалізацією. Необхідний рівень освіти досягається завдяки реалізації освітніх, освітньо-професійних та освітньо-наукових програм підготовки і має в цілому відповідати колу та складності професійних завдань та обов'язків.

Керівники підприємств, установ, організацій – це ключові фігури суспільної організації праці. Термін «керівники організацій» – збірне поняття, яке конкретизується в залежності від організаційно-правової форми юридичної особи.

Так, згідно із наказом № 336 від 29.12.2004 міністерства праці та соціальної політики України «Про затвердження Випуску 1 «Професії працівників, що є загальними для всіх видів економічної діяльності».

Кваліфікаційні характеристики керівників підприємств наступні:

Завдання та обов'язки керівників підприємств, установ, організацій. Керує згідно з чинним законодавством виробничо-господарською та фінансово-економічною діяльністю підприємства, відповідає за наслідки прийнятих рішень, збереження та ефективного використання майна підприємства, а також фінансово-господарські результати його діяльності. Забезпечує виконання підприємством усіх зобов'язань перед державним та місцевим бюджетами, державними позабюджетними соціальними фондами, постачальниками, замовниками та кредиторами, а також виконання господарських і трудових договорів (контрактів) та бізнес-планів.

Організовує роботу та ефективну взаємодію всіх структурних підрозділів, цехів та виробничих одиниць, спрямовує їх діяльність на розвиток і вдосконалення виробництва з урахуванням соціальних та ринкових пріоритетів, підвищення ефективності роботи підприємства, зростання обсягів реалізації продукції та збільшення прибутку, якості та конкурентоспроможності продукції, що виготовляється, її відповідність світовим стандартам з метою завоювання вітчизняного та зарубіжного ринку і задоволення потреб замовників і споживачів у відповідних видах продукції. Забезпечує виконання підприємством програми оновлення продукції, планів капітального будівництва, обов'язків перед державним бюджетом, постачальниками, замовниками і банками, а також господарських та трудових договорів (контрактів) і бізнес-планів.

Організовує виробничо-господарську діяльність підприємства на основі застосування методів обґрунтованого планування, нормативних матеріалів, фінансових і трудових витрат, вивчення кон'юнктури ринку та передового досвіду, з метою підвищення технічного рівня та якості продукції (послуг), економічної

ефективності її виробництва, раціонального використання виробничих резервів та витрачання всіх видів ресурсів. Вживає заходів щодо забезпечення підприємства кваліфікованими кадрами, найкращого використання знань та досвіду працівників, створення безпечних і сприятливих умов праці, додержання вимог законодавства про охорону навколишнього середовища.

Захищає майнові інтереси підприємства в суді, органах державної влади та управління.

Повинен знати: закони, постанови, укази, розпорядження, рішення та інші нормативно-правові акти органів державної влади і місцевого самоврядування, які регулюють порядок діяльності підприємства; профіль, спеціалізацію й особливості структури підприємства; податкове та екологічне законодавство; перспективи, вітчизняні і світові тенденції технологічного, технічного, економічного і соціального розвитку галузі і підприємства; можливості ефективного використання виробничих потужностей, наявних технологічних процесів, їх реструктуризації або заміни; кадрові ресурси підприємства; порядок розроблення і затвердження бізнес-планів та програм виробничо-господарської діяльності; ринкові методи господарювання та управління; кон'юнктуру ринку.

Кваліфікаційні вимоги. Повна вища освіта відповідного напрямку підготовки (магістр, спеціаліст). Післядипломна освіта в галузі управління.

Стаж роботи за професіями керівників нижчого рівня – не менше 5 років.

Використання контрактної форми трудового договору з керівниками підприємств, установ, організацій потребує законодавчої уніфікації. Уже при встановленні законодавчими актами дозволу на використання контрактної форми трудового договору законодавець пішов шляхом закріплення окремих фрагментарних правил, що потягло за собою невиправдану диференціацію правового регулювання відповідних відносин. Так, у низці випадків прямо чи не прямо передбачається укладання контрактів з окремими категоріями керівників підприємств, установ, організацій без визначення особливостей таких контрактів. Наприклад, Законом «Про управління об'єктами державної власності» передбачено, що відповідні господарські структури укладають контракти з керівниками державних підприємств та державних акціонерних товариств. Однак деталізації – особливостей, укладення таких контрактів в даному нормативному документі майже не має, за виключенням питання винагороди керівникам державних підприємств, що знайшло своє відображення в ст. 14 зазначеного Закону.

У таких випадках правовий режим контрактів визначається частиною третьою ст. 21 КЗпП.

Стосовно керівників підприємств не тільки передбачається укладання контрактів, а й встановлюється, що в них «визначається», а саме: строк найму, права, обов'язки і відповідальність керівника, умови його матеріального забезпечення, умови звільнення його з посади, інші умови найму за погодженням сторін (ч. 4 ст. 65 ГК).

**А. О. Малихіна,**

здобувач кафедри адміністративного права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ОСОБЛИВОСТІ ВІДНОСИН БЕЗПОСЕРЕДНЬОГО ПІДПОРЯДКУВАННЯ В АПАРАТІ СУДУ**

Відповідно до ст. 149 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» працівники апарату суду мають статус державних службовців. Закон України «Про державну службу» встановлює для державних службовців такий вид обмеження як заборона бути обраними або призначеними на посаду в державному органі та його апараті для осіб, які у разі прийняття на службу будуть безпосередньо підпорядковані близьким їм особам.

Визначення поняття «безпосереднє підпорядкування» закріплюється в Законі України «Про засади запобігання і протидії корупції». Згідно п. 1 ч. 1 ст. 1 згаданого Закону безпосереднє підпорядкування – це відносини прямої організаційної або правової залежності підлеглої особи від її керівника, в тому числі через вирішення питань прийняття на роботу, звільнення з роботи, застосування заохочень, дисциплінарних стягнень, надання вказівок, доручень, контролю за їх виконанням.

Для органів судової влади відносини безпосереднього підпорядкування мають певну специфіку у порівнянні з органами виконавчої влади. Так, зокрема, відміною устрою судових органів від органів виконавчої влади є те, що відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» судді в Україні мають єдиний статус незалежно від місця суду в системі судів загальної юрисдикції чи адміністративної посади, яку суддя обіймає в суді. Посада голови суду та його заступника передбачає лише виконання адміністративних повноважень та здійснення представницьких функцій і не надає право керівництву суду втручатися в роботу суддів. А це положення накладає певні особливості і на виникнення взаємовідносин безпосереднього підпорядкування в апараті суду.

Іншою особливістю є те, що устрій судів передбачає одночасну діяльність двох структур з різним правовим статусом та різними повноваженнями – суддівського корпусу та апарату суду. Судді наділені виключними повноваженнями відправляти правосуддя, тобто здійснювати правозастосовчі функції, їх правовий статус визначається Законом України «Про судоустрій і статус суддів». Апарат суду здійснює організаційне забезпечення діяльності суду, його працівники мають статус державних службовців.

Для того, щоб визначити особливості відносин безпосереднього підпорядкування в апараті суду, розглянемо відносини, що можуть виникати між цими двома структурами.

Голова суду контролює ефективність діяльності апарату суду, вносить керівникові територіального управління Державної судової адміністрації України подання про призначення на посаду керівника апарату суду, його заступника та про звільнення їх з цих посад, а також про застосування до них заохочення або накладення дисциплінарного стягнення відповідно до чинного законодавства.

Дані повноваження повністю відповідають поняттю безпосереднього підпорядкування, наданого Законом України «Про засади запобігання та протидії корупції». А оскільки можливості впливу голови суду поширюються на всіх працівників апарату суду, то можна зробити висновок, що на жодній з посад в апараті суду не можуть працювати близькі особи голови суду. Те ж саме стосується і заступника голови суду, оскільки саме він у разі відсутності голови суду виконує його обов'язки.

Також усі працівники апарату суду перебувають в організаційній та правовій залежності від керівника апарату суду, оскільки останній призначає на посаду та звільняє з посади працівників апарату суду, застосовує до них заохочення та накладає дисциплінарні стягнення, надає їм вказівки та розпорядження у вигляді наказів.

Особливою посадою в апараті суду є помічник судді. Судді самостійно здійснюють добір помічників. Помічник судді призначається на посаду та звільняється з посади керівником апарату відповідного суду за поданням судді. Помічники суддів з питань підготовки справ до розгляду підзвітні лише відповідному судді. З інших питань помічники судді підпорядковуються керівнику апарату суду. Отже відносини безпосереднього підпорядкування у помічника судді виникають лише з керівником апарату суду, відповідним суддею та, як зазначалося вище, головою суду. Жоден з інших суддів не вправі давати розпорядження помічнику судді.

Секретар судового засідання безпосередньо підпорядкований керівнику апарату суду та судді, з яким працює відповідно до внутрішнього розподілу обов'язків. Отже можна зробити висновок, що відносини безпосереднього підпорядкування виникають у секретаря судового засідання з керівником апарату суду, конкретним суддею та головою суду.

Судові розпорядники окрім організаційної залежності від керівника апарату суду та голови суду під час судового засідання перебувають в правовій залежності від головуючого судді, виконують його розпорядження в межах, передбачених процесуальним законодавством. Усі інші працівники апарату суду підпорядковуються безпосередньо керівнику апарату суду. Судді не вправі давати доручень, вказівок працівникам апарату суду або впливати на рішення про прийняття або звільнення їх з роботи, застосування заохочень та дисциплінарних стягнень.

Визначення особливостей відносин безпосереднього підпорядкування в апараті суду має суттєве значення при вирішенні питань щодо обмежень, пов'язаних

з проходженням державної служби, притягнення осіб до дисциплінарної відповідальності та адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення, а також питань кадрового забезпечення апарату суду в цілому.

**В. В. Малойван,**

аспірант Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

## **ДОСЛІДЖЕННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ПРИРОДИ ІННОВАЦІЙНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ ЯК ПЕРЕДУМОВА ЇЇ ПРАВОВОГО ВИЗНАЧЕННЯ**

Поняття інноваційної інфраструктури є новим для юридичної науки, попри те, що ще з середини минулого сторіччя воно активно використовується економічною наукою, з якої, власне, воно і було запозичене для правових потреб.

Найчастіше в економічній науці поняття «інноваційної інфраструктури» визначається як сукупність взаємопов'язаних та взаємодіючих організацій, систем, необхідних і достатніх для ефективного здійснення інноваційної діяльності та реалізації нововведень. Слід визнати, що економічні підходи до визначення вказаного поняття, не дають відповідей на правові питання, але служать своєрідним каркасом для правового дослідження особливостей становлення та функціонування інноваційної інфраструктури.

На нашу думку, для того, щоб визначити правову сутність поняття «інноваційна інфраструктура», потрібно дослідити його соціальну природу, яка лежить в основі будь-якого економічного поняття та, виходячи з результатів дослідження історії терміну, завжди була основою для розуміння його сутності.

Соціальний характер поняття «інноваційна інфраструктура», на думку авторки, проявляється в тому, що «інфраструктура» є явищем суспільного життя, продуктом взаємодії людей між собою для задоволення певних, як власних (локальних), так і загальнодержавних потреб, які, по суті, і є цілями її існування та функціонування (характер потреб та цілей залежить від того, в системі яких суспільних відносин формується інфраструктура того чи іншого виду, наприклад, інфраструктура ринку, підприємства, інноваційна інфраструктура тощо).

Для визначення соціальної сутності інноваційної інфраструктури вважаємо доцільним визначити:

**а)** характерну особливість, що дозволяє виокремити її серед інших соціальних явищ; **б)** явища соціального життя, з якими вона найбільш тісно пов'язана та активно взаємодіє; **в)** її місце в сучасному суспільстві; **г)** завдання, які вона поклик

кана виконувати для того, щоб позиціонувати себе як ефективно діюча; д) характер впливу, який інноваційна інфраструктура здійснює на суспільні відносини.

Пропонуємо розглянути детальніше вищевказані критерії, за якими, на думку авторки, визначається соціальна природа та сутність явища «інноваційна інфраструктура» та які стануть фундаментом для правового визначення досліджуваного поняття.

**А) Характерна особливість, що дозволяє виокремити інноваційну інфраструктуру серед інших соціальних явищ.** Попри те, що соціальний простір є системою, яка функціонує цілісно, існуючі в ньому суспільні явища є абсолютно різними й виконують неоднотипні завдання. І саме характер виконуваних завдань та цілей, на думку авторки, дозволяє визначити особливість того чи іншого явища, його роль для загального суспільного блага та, як наслідок, дає можливість виокремити його серед широкого кола інших соціальних феноменів. На основі аналізу результатів досліджень сутності поняття «інфраструктура», які проводилися представниками різних наук у різні часи, доходимо висновку, що визначальна особливість вказаного поняття повною мірою втілилися у явищі, власне, інноваційної інфраструктури. Зокрема, йдеться про здатність інфраструктури **забезпечувати** інноваційний процес, створювати загальні передумови для його ефективного відтворення, залишаючись при цьому фактично поза реалізацією його етапів, або лише частково беручи участь у них. Інноваційна інфраструктура через діяльність своїх суб'єктів опосередковує інноваційну діяльність, і будучи нетотожними поняттями, спрямована на досягнення аналогічних з такою діяльністю цілей.

**Б) Явища соціального життя, з якими інноваційна інфраструктура найбільш тісно пов'язана та активно взаємодіє.** Жоден соціальний феномен не є ізольованим, а отже не вивчається поза інших соціальних явищ, усі явища суспільного життя знаходяться у складній діалектичній єдності, взаємообумовлюють та взаємовизначають розвиток один одного.

Однією з характерних особливостей такого суспільного явища, як інноваційна інфраструктура, є його існування в системі соціальних відносин одночасно в економічній, політичній та юридичній площині, що робить це явище комплексним та таким, що залежить від економіко-правових та політичних реалій вітчизняного сьогодення та, у свою чергу, впливає на них. Найбільш тісно інноваційна інфраструктура взаємопов'язана з економічними явищами, оскільки сама по суті є одним із них. Якісний стан функціонування інноваційної інфраструктури та її окремих елементів, ефективність їх діяльності, є одним із складових на шляху становлення економіки України у векторі інноваційного розвитку. І, очевидно, що високорозвинена, дієва інноваційна інфраструктура, скоротить наш шлях до становлення економіки інноваційного типу, а занепадаюча та недофінансована – збільшить його. Питання взаємозв'язку інноваційної інфра-

структури з політичними явищами ілюструється через фрагментарну зацікавленість політикуму розвитком такого суспільного феномену, прагненням вести політичний діалог, що стосується актуалізації та вирішення проблем інноваційного розвитку в Україні, але, з іншого боку, актуальність «інноваційного питання» деякою мірою зумовлює політичні спекуляції з цього приводу з боку різних опонуючих політичних сил.

Імплементация явища інноваційна інфраструктура в правовий простір по-роджує насамперед необхідність його правового оформлення, оскільки в сучасних умовах дане явище не може існувати у правовому вакуумі. Це означає, що юридичне поняття інноваційної інфраструктури повинно бути ретельно досліджено правовою наукою, нормативно закріплено та адаптовано до існуючих правових явищ для ефективного з ними співіснування. Виходячи з того, що досліджуване поняття було закріплено Законом України «Про інноваційну діяльність» від 04.07.2002 №40-IV, де інноваційна інфраструктура визначена як сукупність підприємств, організацій, установ, їх об'єднань, асоціацій будь-якої форми власності, що надають послуги із забезпечення інноваційної діяльності (фінансові, консалтингові, маркетингові, інформаційно-комунікативні, юридичні, освітні тощо), вважаємо, що така імплементация частково відбулася та потребує подальшого розвитку та глибокого правового наукового дослідження.

**В) Місце інноваційної інфраструктури в сучасному суспільстві.** У контексті дослідження соціальної ролі інноваційної інфраструктури, слід визнати, що її межі, як суспільного феномену, є не визначеними та розмитими. Їх чітке та однозначне, а отже, вузьке окреслення для даного поняття та його складових, в контексті дослідження саме соціальної природи явища, на думку авторки, є неможливим та недоцільним, оскільки поняття інфраструктура загалом позиціонується як багатофункціональне та комплексне, що дає можливість адаптувати його до різних суспільних явищ та феноменів.

На нашу думку, саме багатофункціональність та комплексність досліджуваного явища дає підстави стверджувати, що в площині суспільних відносин інноваційна інфраструктура є явищем економічної та правової дійсності, що, власне, і обумовлює її місце в сучасному суспільстві.

І попри досить абстрактний характер явища інноваційної інфраструктури як економічного феномену, в площині правових відносин даний феномен, незважаючи на свою соціальну поліфункціональність та невизначеність, потребує встановлення чітких меж та характеристик, як обов'язкової умови його юридичної формалізації та інституалізації.

**Г) Завдання інноваційної інфраструктури, які вона покликана виконувати для того, щоб позиціонувати себе як ефективно діюча.** Соціальна природа інноваційної інфраструктури передбачає, що вказане явище повинно бути корисним для соціуму, задовольняти його потреби, для того щоб виправдати своє



існування в системі суспільних відносин. На думку авторки, основними завданнями (соціальними функціями) суспільного явища інноваційна інфраструктура є: забезпечення орієнтації економіки на інноваційний шлях розвитку, підвищення рівня життя громадян; створення нових робочих місць та покращення якісних умов життя представників наукової спільноти; популяризація та підвищення конкурентоспроможності вітчизняної наукової та науково-технічної продукції не лише на території України, а й за її межами.

Слід визнати, що комплексність поняття інноваційної інфраструктури ставить перед ним як широкі загально-соціальні завдання, так і вужчі: власне економічні, правові та політичні.

**Д) Характер впливу, який інноваційна інфраструктура здійснює на суспільні відносини.** На думку авторки, характер здійснюваного на суспільні відносини впливу залежить від ефективності та дієвості інноваційної інфраструктури. Виходячи з цього, характер такого впливу можна класифікувати на:

1) позитивний – здійснюється у випадку ефективного та повноцінного функціонування всіх елементів інноваційної інфраструктури та виконання поставлених перед нею суспільних функцій;

2) негативний – здійснюється за відсутності реальних, дієвих механізмів регулювання організації діяльності та функціонування елементів інноваційної інфраструктури, відсутності комплексного підходу до вирішення економічних, політичних та правових проблем, що стоять перед нею, її тотальної недофінансованості. Незацікавленість законодавців та політикуму у вирішенні ряду існуючих проблем спричинює деструктивний вплив на економічні відносини та відносини в науковій, науково-технічній, інноваційній сферах та спричинює гальмування інноваційних процесів в Україні;

3) нейтральний – здійснюється за відсутності адекватної зацікавленості у покращенні ситуації існуючої у площині організації та функціонування інноваційної інфраструктури в Україні та спричиняє певну автономність та відірваність суб'єктів та інших елементів інноваційної інфраструктури від вітчизняних, так і зарубіжних економічних та політико-правових реалій. Прикладом нейтрального впливу інноваційної інфраструктури на суспільне життя можуть служити випадки створення ряду суб'єктів інноваційної інфраструктури на території України, які по суті не виконують реальних завдань, а лише є «паперово» оформленими, такі суб'єкти не чинять ефективного впливу на існуючі суспільні та економічні відносини, частіше всього відірвані навіть від правових реалій, а тому не вносять вагомий вклад у розвиток вітчизняної інноваційної системи загалом, та інноваційної інфраструктури зокрема.

Отже, дослідження соціальної природи поняття інноваційної інфраструктури є необхідною передумовою для його правового визначення та подальшого оформлення. Враховуючи те, що вище досліджене поняття є по суті новим для

юридичної науки, його чітке окреслення є неможливим без вивчення його найширшого соціального розуміння, його особливостей та місця в сучасному соціальному просторі, економічних підходів до визначення його природи тощо.

**К. О. Мандрікова,**

аспірантка кафедри теорії держави і права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **РОЗУМНІСТЬ ПРАВА ЗА РОБЕРТОМ АЛЕКСІ**

У збірці статей «Reasonableness and Law» (2009) («Розумність і право») (серії «Law and Philosophy Library», Springer) під редакцією Джорджіо Бонджовані, Джованні Сартра і Чіара Валентіні, центром дискусії якої стала розумність у праві, опублікована у тому числі праця відомого німецького вченого, доктора юридичних наук, професора публічного права і філософії права Університету Христиана Альбрехта (м. Кіль, Німеччина) Роберта Алексі під назвою «The Reasonableness of Law» («Розумність права»). Стаття розміщена першою, у першому розділі книги, яка стосується загальнотеоретичних питань розумності у права.

Найперше автор торкається питання про співвідношення термінів «розумність» і «раціональність» і погоджується із тим, що іноді розумність і раціональність як категорії (або значення «бути розумним» чи «бути раціональним») є тотожними, а іноді ці категорії є принципово різними. Проаналізувавши підходи, сформульовані фон Райтом, Максом Вебером та Джоном Роулзом з приводу розмежування цих понять, Р. Алексі приходить до власного висновку про те, що раціональність пов'язана з ефективністю, в той час як розумність пов'язана з правильністю і корисністю і погоджується з багатьма про те, що розумність *містить* моральні елементи, а раціональність таких елементів *не містить*. Проте, автор упевнений, що терміни «розумність» і «раціональність» *можуть бути* взаємозамінними і *не бути такими*, в залежності від конкретного випадку, – важливо лише розуміти їх значення у кожному конкретному випадку їх застосування. З точки зору термінології, то Р. Алексі називає «інструментальну» або «технічну раціональність», яка є, власне, «суто раціональністю» у розумінні Дж. Роулза та фон Врігта, і «практичну раціональність», як раціональність, яка включає в себе все, що відноситься до «розумності».

Р. Алексі називає розумність поняттям, яке використовується для оцінки дій, рішень осіб, правил та інститутів, а також аргументів і ; відтак вона виконує функцію істини. Він пояснює це на прикладі: якщо судження *«Паління у громад-*

ських приміщеннях є безвідповідальним» розумно, то, за інших умов, куріння в громадських приміщеннях або рішення зробити це було б нерозумно, і те ж саме можна сказати і про нерозумність осіб, які зазвичай так і роблять або про правило, яке дозволяє це або установи, які заохочують до цього або будь-які аргументи на користь цього. Цей приклад демонструє, на думку автора, сильну аналогію між істиною та розумністю.

Автор називає розумність квінтесенцією балансування і у статті намагається спростувати точки зору про те, що балансування не може бути розумним, оскільки воно є суб'єктивним, а розумність є стандартом об'єктивним. Зокрема, Р. Алексі наводить думку Ніла Маккорміка про те, що аргументи не мають ваги подібно до матеріальних об'єктів. Р. Алексі упевнений, що це не означає, що неможливо оцінити цінність факторів; він пропонує це вирішити за допомогою формули із змінними, якими він вважає інтенсивність втручання у конкретний принцип (право), абстрактну важливість принципу (права) і надійність емпіричних припущень.

Автор пропонує у процесі зважування (балансування) використовувати шкалу з градаціями «легке», «помірне» і «серйозне» втручання. Так, він наводить приклад, що Федеральний Конституційний Суд Німеччини дотримується точки зору про те, що оскільки паління призводить до «смертельних захворювань», і оцінює, крім того, *емпіричне припущення*, що паління, відповідно до сучасного стану медичних знань, пов'язане із смертельною небезпекою виникнення раку і судинних захворювань, то це переважає втручання у свободу виробників тютюнопаління обирати і займатись своєю професією (в умовах зобов'язання законодавцем поміщати застереження про шкідливість тютюнопаління), яке є «легким» у даному випадку; результат балансування стає очевидним.

Р. Алексі вважає, що такі речі, як права або інтереси прямо неспівставні, однак це не виключає неможливість порівнювати їх; у даному випадку загальна одиниця виміру відсутня, проте вимагається віднайти *спільну точку порівняння*. У моральній площині цією точкою є моральна точка, у правовій площині, – правова точка, тобто вимагається відповідь на питання, що з моральної чи юридичної точки зору є правильним.

Автор припускає, що можна сказати, що мораль і право є настільки абстрактними, що вони не можуть служити в якості загальної точки порівняння. Їх абстрактність проте не означає їх порожнечу. Моральну, так само як і юридичну точки зору можна розвивати за *допомогою процедури*: морального і юридичного дискурсу. Моральний, так само як і юридичний, дискурси є процедурами, що визначаються набором правил і форм раціональної аргументації. Так Р. Алексі спростовує докори у суб'єктивності «балансування».

Крок від розуму до права Р. Алексі трактує двома шляхами. Згідно першої інтерпретації, перехід мислиться в якості заміни розумності силою прийнятих юридичних рішень у парламенті, судах та інших установах. Інша інтерпретація

передбачає посилення розуму шляхом його поєднання з формою права. Цей процес має діалектичну структуру. *Розум вимагає право для того, щоб стати реальними, і право вимагає розум для того, щоб бути легітимним.* Таке злиття реального та ідеального є *суть ідеї розумності права.*

Ще одна важлива теза, висловлена в аналізованій роботі теоретика права стосується того, що включення прав людини в позитивне право як норми, яка зв'язує усі державні органи і має пріоритет над всіма іншими нормами, принципово змінює характер правової системи. Сила законодавства сутнісно обмежується: коли права людини цілком інституціоналізовані, як того вимагає розумність, ці обмеження контролюються за допомогою конституційного контролю. Більше того, конституційні права стосуються не тільки законодавства. Судочинство та адміністрування також враховують вимоги конституційних прав, коли вони застосовують право.

Розумне застосування конституційних прав вимагає використання тесту пропорційності. Пропорційність включає в себе балансування. Р. Алексі вважає, що інкорпорація прав людини у правову систему підкреслює і посилює роль балансування. Він зводить до того, що балансування не відтісняє законодавство і прецедент – це було б у першу чергу нерозумно, оскільки нівелювало б принципи правової визначеності, демократичного парламентаризму і рівності. З іншого боку, позбавлення балансування будь-якого значення так само необгрунтовано. Роберт Алексі, таким чином, доходить висновку про те, що в розумних правових системах, балансування відіграє важливу роль у процесі обрання правильного методу застосування норм права.

**О. І. Марочкін,**

аспірант Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

## **ПРОЦЕСУАЛЬНІ РІШЕННЯ СЛІДЧОГО ЯК ВИРАЖЕННЯ ЙОГО КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ФУНКЦІЙ**

Кримінальні процесуальні функції слідчого – виражені в законі основні напрями його процесуальної діяльності, що здійснюються з метою реалізації завдань кримінального провадження. Відповідно до п. 17 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) слідчий здійснює функцію досудового розслідування кримінальних правопорушень, яке визначається як регламентована кримінальним процесуальним законом діяльність органів досудового розслідування із встановлення обставин кримінального правопорушення, осіб, причетних до його вчинення, а також з припинення і запобігання вчиненню кримінальних правопорушень.

Досудове розслідування кримінальних правопорушень, здійснюване слідчим, є багатовекторною функцією, зміст якої складається, щонайменше, з таких елементів: 1) початок і рух досудового розслідування; 2) забезпечення прав та законних інтересів учасників кримінального провадження; 3) повідомлення особи про підозру; 4) зупинення або закінчення досудового розслідування; 5) формування обвинувачення.

На виконання цієї функції слідчий уповноважений приймати рішення: щодо початку досудового розслідування (п. 1 ч. 2 ст. 40 КПК); про проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій (п. 2 ч. 2 ст. 40 КПК); про доручення проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділом (п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК); про призначення ревізій та перевірок (п. 4 ч. 2 ст. 40 КПК); про звернення за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій (п. 5 ч. 2 ст. 40 КПК) тощо.

Функція досудового розслідування на етапі внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань дозволяє встановити правові підстави для подальшого кримінального провадження, тобто наявність ознак кримінального правопорушення, а при встановленні їх відсутності – прийняти законне та обґрунтоване рішення про закриття кримінального провадження.

Оскільки слідчий має всебічно, повно і неупереджено здійснити досудове розслідування (ч. 2 ст. 9 КПК), на нього покладатиметься обов'язок створювати умови для реалізації учасниками кримінального провадження свого процесуального статусу – забезпечити охорону їх прав, свобод та законних інтересів, згідно із завданнями кримінального провадження (ст. 2 КПК). На виконання такого складника функції досудового розслідування, слідчий приймає певні рішення, наприклад, зобов'язаний роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його права та забезпечити надання кваліфікованої правової допомоги з боку обраного або призначеного захисника (ч. 2 ст. 20 КПК). Дотриманню вищенаведених вимог КПК також сприяє і з'ясування слідчим обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 91 КПК). Відповідно до ст. 220 КПК слідчий зобов'язаний розглянути клопотання сторони захисту, потерпілого і його представника (законного представника) про виконання будь-яких процесуальних дій і задовольнити їх за наявності відповідних підстав. Всі зазначені процесуальні рішення слідчого обумовлені дією публічності як засади кримінального провадження, відповідно до якої слідчий зобов'язаний забезпечити права учасників досудового розслідування в силу свого публічного професійного обов'язку (діючи *ex-officio*).

Крім того, у разі отримання під час проведення слідчої (розшукової) дії доказів, які можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні кримінального

правопорушення, слідчий зобов'язаний провести відповідну слідчу (розшукову) дію в повному обсязі, долучити складені процесуальні документи до матеріалів досудового розслідування та надати їх суду у випадку звернення з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 223 КПК). Нарешті, слідчий за дорученням прокурора зобов'язаний надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні, у тому числі будь-які докази, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання (ч. 2 ст. 290 КПК).

Тож, як бачимо, здійснюючи функцію досудового розслідування, слідчий виконує і певні дії стосовно захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, які, проте, на нашу думку, цілком поглинаються функцією досудового розслідування, а саме вимогами його всебічності, повноти і неупередженості, а також загальним обов'язком державних органів щодо утвердження та забезпечення прав людини (ст. 3 Конституції України).

В разі затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення, у випадку обрання до особи одного із заповіжних заходів, передбачених КПК, або наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення, слідчий за погодженням з прокурором складає письмове повідомлення про підозру (ст. 276, 277, п. 6 ч. 2 ст. 40 КПК). Під підозрою розуміють обгрунтоване припущення слідчого та/або прокурора про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення, яке формалізоване в повідомленні про підозру та має бути перевірено з метою його спростування або підтвердження. Підозра є першим офіційним обгрунтованим припущенням, попереднім висновком про причетність конкретної особи до вчинення кримінального правопорушення, яке (припущення) має бути перевірено та оцінено в сукупності з усіма доказами, перш ніж обгрунтувати в обвинувальному акті твердження про вчинення особою даного кримінального правопорушення.

Формами закінчення досудового розслідування є закриття кримінального провадження за наявності підстав, передбачених ст. 284 КПК, або складання клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру (ст. 283, 292 КПК), що по суті є завершенням функції досудового розслідування, здійснюваної слідчим.

Закінчення досудового розслідування складанням слідчим обвинувального акту та затвердження його прокурором (п. 7 ч. 2 ст. 40, ст. 283, 291 КПК) обумовлено віднесенням кримінальним процесуальним законом слідчого до сторони обвинувачення (п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК). Обвинуваченням визнається твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про

кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому КПК (п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК). Звідси, на нашу думку, можна дійти обґрунтованого висновку щодо здійснення слідчим двох процесуальних функцій у кримінальному провадженні – функції досудового розслідування та обвинувачення. При цьому функція досудового розслідування є самостійною, а функція обвинувачення – похідною від передуючої їй функції досудового розслідування й обумовленою нею. За певних підстав функція досудового розслідування трансформується у функцію обвинувачення, що утворює сутність формування обвинувачення. Останнє складається з наступних етапів: а) повідомлення про підозру; б) здійснення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, спрямованих на збирання та закріплення доказів, які підтверджують підозру особи у вчиненні кримінального правопорушення; в) складання обвинувального акту; г) затвердження обвинувального акту прокурором.

Зовнішнім проявом функції обвинувачення є прийняття пов'язаних між собою процесуальних рішень та вчинення процесуальних дій стороною обвинувачення, до якої віднесено і слідчого (п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК). В основу формування обвинувачення покладено переконання слідчого у винності конкретної особи, що для нього (слідчого) за обґрунтованим твердженням В. С. Зеленецького, є остаточним у обвинувальному висновку.

Що стосується співвідношення між функціями досудового розслідування та обвинувачення, які реалізуються слідчим, зазначимо, що остання поглинається функцією досудового розслідування.

Чіткий розподіл функцій між слідчим та іншими учасниками кримінального провадження, їх офіційний характер, викликають потребу у відповідних заходах закріплення результатів діяльності слідчого. В якості таких, як правило, виступають його різноманітні процесуальні акти – документи, рішення, які містять приписи індивідуального та персоніфікованого характеру, стосуються даного кримінального провадження та адресовані конкретному суб'єкту. Такі процесуальні акти-документи, рішення слідчого визначають динаміку кримінального провадження, рух досудового розслідування аж до підсумкового встановлення його юридичних наслідків. Таким чином, усі дії слідчого щодо здійснення кримінального провадження формалізуються у відповідних процесуальних актах – документах, рішеннях офіційного характеру. Виконуючи функцію юридичного факту, вони є специфічною підставою виникнення, зміни або припинення конкретних кримінальних процесуальних відносин. Дійсно, кримінальне провадження, як системне утворення, комплекс взаємопов'язаних та взаємообумовлених процесуальних дій, які утворюють певну сукупність правовідносин, потребує офіційного оформлення отриманих процесуальних результатів у відповідних актах, документах, рішеннях слідчого тощо. Звідси випливає, що функції слідчого можуть розглядатися як його цілеспрямована діяльність

щодо виконання покладених на нього кримінальним процесуальним законом завдань, що реалізується зовні у відповідній процесуальній формі – його процесуальних актах і рішеннях.

**М. О. Маршуба,**  
соискатель кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

## **О СОСТОЯНИИ СОВРЕМЕННОЙ КОРЫСТНО-НАСИЛЬСТВЕННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В УКРАИНЕ**

1. Исследование корыстно-насильственной преступности несовершеннолетних в Украине позволяет выявить достаточно противоречивые тенденции. Несмотря на превалирование якобы позитивной динамики в развитии корыстно-насильственной преступности несовершеннолетних, в настоящее время нельзя однозначно утверждать об устойчивых положительных тенденциях в развитии указанного вида преступности, поскольку данный показатель в отдельные годы является все-таки нестабильным. Так, если в общей корыстно-насильственной преступности по таким составам преступлений, как грабеж, разбой, бандитизм, в 2009 г. произошло значительное увеличение фактов противоправных деяний ((в 2009 г. зарегистрировано 31 824 грабежа против 26 927 – в 2008 г.; разбоев 6 445 против 4 984 соответственно; случаев бандитизма 29 против 17 за рассматриваемый период времени) с существенным их снижением в 2010 и 2011 г. (в 2010 г. и 2011 г. выявлено: 23 300 и 22 966 фактов грабежей соответственно; разбоев – 4 029 и 3 715 преступлений соответственно), то в отношении уровня преступлений несовершеннолетних и числа преступников в отдельные годы по тем либо иным видам корыстно-насильственных преступных деяний статистическая отчетность МВД Украины демонстрировала «устойчивое» снижение, хотя и с некоторым замедлением его темпов в отдельные годы. Полагаем, что статистика в то время скорее отражала состояние учетно-регистрационной дисциплины соответствующих подразделений МВД, чем действительный уровень преступности несовершеннолетних в стране. Поэтому в течение значительного промежутка времени по всем корыстно-насильственным преступлениям, совершенным подростками, наблюдается якобы позитивная тенденция снижения их уровня.

Одновременно как негативную в развитии всей преступности несовершеннолетних и ее корыстно-насильственной части следует расценивать тенденцию,



связанную с увеличением среди преступников количества лиц женского пола (за десять лет более чем на треть).

2. Достижение таких показателей можно расценивать неоднозначно. С одной стороны, нельзя исключить того факта, что в отдельные годы такое состояние дел являлось результатом проведения достаточно продуманной и одновременно эффективной предупредительной работы государства, правоохранительных органов и общественности относительно уменьшения криминализации подрастающего поколения, а с другой стороны, подобное благополучие могло быть всего лишь следствием манипуляции со статистическими показателями (особенно до вступления в действие нового УПК Украины). В любом случае без тщательного анализа причин сохранения в целом положительной тенденции в сфере борьбы с преступностью несовершеннолетних, в том числе с корыстно-насильственной, нельзя преждевременно делать никаких выводов.

3. В этой связи целесообразным является обращение к относительным показателям криминальной пораженности и зараженности подросткового сегмента общества в возрасте 14-17 лет, то есть к коэффициентов преступной интенсивности и преступной активности. Сопоставление коэффициентов преступной интенсивности и преступной активности несовершеннолетних с общими показателями пораженности населения Украины преступными проявлениями и преступниками свидетельствует о более значительной степени пораженности подростковой части населения правонарушителями и преступными деяниями. Так, по сравнению с общими коэффициентами преступной активности всего населения соответствующие показатели преступной активности несовершеннолетних вдвое выше.

4. По видам преступлений корыстно-насильственной направленности структура преступности несовершеннолетних имеет такой вид: удельный вес умышленных убийств, включая те из них, которые совершены из корыстных побуждений или по заказу, достигает 0,32 (2011 г.) до 0,89% (2006 г.) от общего количества преступных деяний несовершеннолетних; грабежей – от 7,37% (2002 г.) до 18,12% (2006 г.); разбоев – от 1,59% (2011 г.) до 4,27% (2006 г.); вымогательств – от 0,39% (2010 г.) до 1,27% (2002 г.).

По видам преступлений корыстно-насильственной направленности структура преступности несовершеннолетних имеет такой вид: удельный вес умышленных убийств, включая те из них, которые совершены из корыстных побуждений или по заказу, достигает 0,32 (2011 г.) до 0,89% (2006 г.) от общего количества преступных деяний несовершеннолетних; грабежей – от 7,37% (2002 г.) до 18,12% (2006 г.); разбоев – от 1,59% (2011 г.) до 4,27% (2006 г.); вымогательств – от 0,39% (2010 г.) до 1,27% (2002 г.).

5. Характерным признаком корыстно-насильственных преступлений несовершеннолетних является их групповой характер. Статистические данные

и результаты собственных исследований показали, что почти половину умышленных убийств, 40-50% грабежей и 60-70% разбоев подростки совершают в группе. Количественный состав групп несовершеннолетних преступников, как правило, насчитывает 2-3 человека (в 75% случаев). Группы, в которые входило более трех человек, соответственно составляют одну четверть. В абсолютном своем большинстве такие группы неустойчивы, без предварительной подготовки к совершению преступления, распределения ролей, какого-либо планирования в осуществлении задуманного т.д. Проведенное исследование подтвердило ранее высказанное предположение, что около 50% подростков не имеют четкого умысла на совершение конкретного вида преступления – кражи, грабежа или разбоя, целиком полагаясь на случай. Группы создаются почти всегда стихийно – по „уличному” принципу в районах проживания несовершеннолетних правонарушителей.

6. Предметами преступного посягательства во время совершения подростками корыстно-насильственных преступлений могут быть: деньги, ювелирные украшения, мобильные телефоны, одежда, бытовая техника, продукты питания и алкоголь. Что касается места совершения корыстно-насильственных преступлений, то абсолютное большинство данных преступных деяний происходило на улице, в парках, скверах, безлюдных местах (более 60%). Реже преступления совершались в общественных местах (в магазинах, на вокзалах и транспорте, в местах отдыха и зрелищ, кафе, салонах игровых автоматов и др.) (20%). Исключение из этого составляли разве что разбойные нападения и грабежи с проникновением в жилище и иные помещения (около 15%). В иных местах совершено меньше 5% корыстно-насильственных преступлений.

7. До 4/5 корыстно-насильственных преступлений несовершеннолетними совершается в вечернее время. Исключение составляют разве что разбои и грабежи с проникновением в жилище, многие из которых, наоборот, совершаются в дневные часы, когда основная масса граждан находится за пределами жилья. Проведенным исследованием не было установлено каких-либо закономерностей в связи времени года и вида преступных проявлений корыстно-насильственной направленности. Однако до 60% из них приходится все-таки на теплое время года. Очевидно, это связано с тем, что в такое время подросткам легче покинуть место преступления, раствориться среди прохожих, возможно, сбыть награбленное и т.д. Применение огнестрельного оружия подростками при совершении разбоев и умышленных убийств почти не практикуется. Такие особенности обуславливаются спецификой подростковой психологии.

8. Учитывая абсолютные показатели преступлений, совершенных несовершеннолетними, в последние годы наиболее криминально пораженными являются Донецкая, Луганская, Одесская и Днепропетровская области. Только на эти четыре области приходится 33-35% всех преступлений несовершеннолетних.

Хотя, к сожалению, в официальной статистике МВД Украины не предоставлялось отдельно сведений по областям именно по корыстно-насильственным преступлениям несовершеннолетних, однако с большой вероятностью можно предположить, что в указанных областях корыстно-насильственные преступления несовершеннолетних дают львиную долю всей преступности указанного вида в Украине.

Наименьшее количество преступлений несовершеннолетних лиц фиксируется в Тернопольской, Ивано-Франковской, Черновицкой, Черниговской, Ровенской, Закарпатской и других областях. Считаем, что количество корыстно-насильственных преступлений в этих областях тоже невелико, что объясняется не только меньшими размерами территорий данных областей, но и действительно меньшей их криминальной пораженностью.

**О. О. Мацкевич,**

здобувач Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України

## **СПІЛЬНІ ТА ВІДМІННІ РИСИ МУЛЬТИМЕДІЙНИХ, СКЛАДЕНИХ ТА КОЛЕКТИВНИХ ТВОРІВ**

Загальною характерною рисою мультимедійних, складених та колективних творів є поєднання декількох творів (або не завжди творів, а просто певних матеріалів) в одному. Водночас національне законодавство не містить визначення жодного з них, а деякі з них взагалі не згадуються. Саме тому вбачається за доцільне дослідити правову природу таких творів, проаналізувавши спільні та відмінні риси зазначених вище категорій творів.

Найбільшої уваги нині приділено доктринаю та правознавцями *складеним творам*, але в Законі України «Про авторське право та суміжні права» (ст. 8 п. 15) просто перераховані види творів, які можуть бути такими: збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за доборою, координацією або упорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини.

У спеціальній юридичній літературі наводяться такі визначення: «складені твори – створені на підставі сукупності певної кількості творів (енциклопедії, журнали, газети, ін. періодичні видання)». «Укладений твір – це твір, що включає в себе інший твір або частини творів, зазвичай без особистої участі авторів цих творів. Такі твори створюються в результаті об'єднання інших творів або їх частин у новий твір. Такі твори можна вважати найбільш загальним видом,

оскільки до них належать аудіовізуальні і мультимедійні твори, драматичні, музично-драматичні та сценічні твори, бази даних тощо».

Згідно зі ст. 9 Закону Франції від 11.03.1957 р. «складеним вважається новий твір, до якого включений вже існуючий твір, проте без особистої участі автора останнього». Складений твір є власністю автора, який його створив, за умови збереження авторських прав на раніше створений твір (ст. 12). Більше того, укладені твори підлягають правовій охороні як об'єкти авторського права незалежно від того, чи є об'єктами права включені до них твори.

І за російським законодавством також особливим об'єктом авторського права визнаються збірники та інші складені твори, які створюються шляхом творчого з'єднання в єдине ціле творів, автором яких укладач не є. Суть творчої діяльності укладача полягає в тому, що він самостійно відбирає необхідний матеріал, розташовує його за оригінальною системою і часто піддає його обробці, наприклад, адаптує стародавній текст до сучасних вимог, забезпечує його коментарем, відсиланнями, предметним та іменним покажчиками тощо. Результатом творчої роботи автора-упорядника є власне розроблена ним система розташування матеріалу.

**Колективний твір**, відповідно до ст. 3 Закону Молдови «Про авторське право та суміжні права», це твір, створений декількома фізичними особами так, що визначення ступеня участі кожного неможливе, за ініціативою та під керівництвом фізичної або юридичної особи, що опубліковує твори під власним ім'ям. Категорію таких творів закріплено у ст. 9 Закону Франції від 11.03.1957 р.: «... твір вважається колективним, якщо він створений за ініціативою фізичної або юридичної особи, яка видає, публікує та випускає його в світ під власним керівництвом та під власним ім'ям, у якому особистий творчий внесок різних співавторів, які причетні до його створення, є складовою частиною загальної праці, а саме тому неможливо наділити кожного автора окремим правом на твір загалом». У національному законодавстві такий вид творів не передбачений.

Колективний твір – це твір, який створюється за ініціативою та під керівництвом фізичної чи юридичної особи, яка видає та оприлюднює його під власним ім'ям або назвою, використовуючи при цьому матеріали, що підготовані нею особисто з цією метою різноманітними авторами, що брали участь у його створенні, в результаті чого ці матеріали зливаються в один самостійний твір. Як правило, такий колективний об'єкт має статус службового чи створеного на замовлення.

Висловлена вітчизняними вченими думка про те, що «... кілька авторів беруть участь у створенні колективної праці за завданням певної організації. Ця колективна праця не є єдиним цілим. Авторське право на колективний твір належить юридичній особі», заперечується французьким науковцем Р. Дюма, який наголошує «Власність на такий твір не може належати юридичній особі, так як

навіть якщо вона й виступає в ролі наймача співробітників, то первинно власність належить фізичним особам – творцям твору, щодо якого вони володіють неподільними правами».

Порівнюючи ці два види творів, виокремимо риси, які насамперед відрізняють колективні твори від складених:

– обов'язкова участь двох або більше осіб у створенні;

– колективним може бути і складний твір, наприклад художній фільм, – при вилученні однієї з частин такого твору весь твір не зможе існувати.

**Мультимедійні твори** – це твори, які є результатом поєднання двох або більше категорій творів в одній формі. Це й робить їх схожими зі складеними творами, і деякі науковці (*див. вище*) відносять мультимедійні твори саме до них. Проте основною відмінністю є те, що складені твори можуть бути зібранням одного типу творів (наприклад, хрестоматія), а мультимедійні – ні.

Безперечно, мультимедійні твори можуть створюватися як колективом, так і самостійно. Своєю чергою, колективний твір, як зазначалось вище, може бути і складним. Найпоширенішим складним мультимедійним твором є комп'ютерна гра.

Крім того, мультимедійним творам притаманні власні риси, без яких вони перестануть бути такими:

1) інтерактивність;

2) цифрова форма.

*А) інтерактивність.* Під інтерактивністю, як правило розуміють можливість доступу до твору чи іншої інформації в реальному часі та можливість внесення змін до інформації та/або вибору одного з визначених творцями продукту варіантів його роботи.

*Б) цифрова форма,* яка уможлиблює їхні унікальні, раніше неувяні фізичні якості. Завдяки такій формі власне і забезпечується робота мультимедійних творів, їхнє існування.

Водночас нині ані серед правознавців, ані у судовій практиці різних країн немає одностайності щодо питання який правовий режим мультимедійного твору? Варто зауважити, що більшість французьких судів встановлюють правовий режим мультимедійного твору саме як колективного. Водночас очевидним є те, що мультимедійний твір є окремою категорією творів

Викладене вище, дозволяє нам дійти певних **висновків**.

1. Не зважаючи на певні схожі риси ці три категорії творів мають різну правову природу.

2. Потребує подальших наукових розвідок питання встановлення правового режиму мультимедійних творів та введення пов'язаних з цим норм у національне законодавство.

**І. Р. Микита,**

молодший науковий співробітник відділу міжнародного приватного права та порівняльного правознавства Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

## **ВПЛИВ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ НА РОЗВИТОК МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА**

*Постановка проблеми.* У сучасному світі існує дві тенденції для розуміння міжнародного приватного права. Перша полягає у закріпленні норм міжнародного приватного права у чисельних галузевих законах та підзаконних актах. Друга ж передбачає прийняття спеціальних кодифікованих актів, які стосуються міжнародного приватного права. Доктрина міжнародного приватного права є сукупністю наукових праць і висловленнями відомих юристів. Для доктрини міжнародного приватного права характерно застосовувати різні підходи до проблем даної галузі. Різні школи по-різному тлумачать, що є міжнародним приватним правом, тому наразі доцільно здійснювати дослідження тих доктрин, які мають безпосередній вплив на його сучасний розвиток. Виникає питання, що саме потрібно розуміти під доктриною міжнародного приватного права – вчення про предмет міжнародного приватного права чи вчення про його поняття. На сучасному етапі доктрину міжнародного приватного права розглядають нерозривно, включати як поняття, так і предмет.

Доктрина міжнародного приватного права досліджувалась у працях таких вчених: М. І. Бруна, А. С. Довгєрта, В. М. Корєцького, Л. А. Лунца, Г. К. Матвєєва, О. О. Мєрежка, Б. Е. Нольде, Ф. К. фон Савіньї.

*Вклад основних положень.* А. С. Довгєрт вважає, що правова доктрина є вирішальним чинником розвитку позитивного міжнародного приватного права. Саме теоретичні напрацювання стали першоджерелом нормативного міжнародного приватного права, саме наука поклала початок юридичній практиці у сфері вирішення колізій, саме у правовій доктрині, зрештою, була обґрунтована ідея кодифікації міжнародного приватного права.

Б. Е. Нольде дотримувався думки, що якою б короткою не була історія російської науки міжнародного приватного права «до неї слід поставитись з увагою, бо в минулому лежить запорака майбутнього розвитку російського колізійного права».

М. І. Брун вважав, що назва міжнародного приватного права є неправильною, нечіткою, громіздкою. Така його думка пов'язана з тим, що вчений не розумів, як слова міжнародне і приватне право можуть бути поєднані в одне ціле, тому що разом вони суперечать одне одному.

Позиція вченого полягає у тому, що наука міжнародного приватного права ставить перед собою два завдання. Перше з них – вивчення колізійних норм, які діють на певних територіях, друге – дослідження того, як колізійні норми можуть бути засвоєні цивільними правопорядками так, як це потрібно національним судам, щоб вони мали змогу залишати вибір на одному і тому ж законі, які можуть бути територіально різні і зіштовхуються в тій чи іншій правовій ситуації. М. І. Брун дотримувався думки, що сукупність колізійних норм – це і є не що інше, як міжнародне приватне право. Але в той же час вчений вважав, що природа колізійних норм є публічно-правовою, а саме міжнародне приватне право є особливою сферою міжнародного права.

Л. А. Лунц розкрив предмет міжнародного приватного права через доктрини різних країн. Французька доктрина міжнародного приватного права не надала єдиного визначення міжнародного приватного права, а ілюструвала певні елементи його предмету, а саме: 1) вчення про громадянство, питання набуття і припинення громадянства Франції; 2) питання правового статусу іноземців; 3) питання колізій законів; 3) питання міжнародного цивільного процесу, а насамперед питання «конфлікту юрисдикцій»

Німецька доктрина часів II Світової війни обмежувала міжнародне приватне право питанням колізій законів, відносячи вчення про положення іноземців до цивільного права, а вчення про цивільне право до національного права. Англо-американська доктрина при вирішенні питань міжнародного приватного права виходить з розгляду процесуальних питань міжнародного приватного права і, перш за все, ставить перед собою запитання за яких обставин місцевий суд є компетентним розглядати цивільну справу з іноземним елементом.

Хоча дослідження Ф. К. фон Савіньї суперечать німецькій доктрині, що набула усталеного вигляду за часів II Світової війни, видатний юрист прийшов до висновку про необхідність вирішення колізійних питань виходячи не з територіального характеру правопорядків, а з погляду «міжнародної спільноти». Іноземний закон не підлягає застосуванню лише у випадках, коли він суперечить місцевим нормам – заборонам, тобто є несумісним з місцевим правопорядком.

Значним внеском В. М. Корецького є для встановлення міжнародного приватного права в Україні. Хоча його уявлення про міжнародне приватне право було доволі розмите, він вважав, що воно є лише колізійним правом і покликане безпосередньо регулювати світові господарські відносини. Деякі з його наукових позицій так і не отримали підтвердження, наприклад, що колізійне право втрачає будь-яке значення в регулюванні світових господарських відносинах. Також він навів перелік близько 50 найменувань, що пропонувались у 20-тих роках минулого століття: міжнародне цивільне право; міжнародне господарське право; розмежувальне право; теорія конфліктів законів; конфліктне право тощо.

Г. К. Матвеев розглядав міжнародне приватне право як самостійну галузь національного права цивілістичного характеру, відокремлюючи від міжнародного публічного права та цивільного права. Він звузив його до системи колізійних норм, тим самим повертаючись до уявлення про міжнародне приватне право, що побутувало в XIX столітті.

О. О. Мережко неодноразово спрямовував дослідження на історію та витоки міжнародного приватного права, а особливо вчення російських колізіоністів, які безпосередньо мають вплив на становлення міжнародного приватного права в Україні.

Можна зробити висновок, що вчення відомих юристів все ж таки мають певний вплив на розвиток міжнародного приватного права. Слід звертати увагу на витоки науки міжнародного приватного права, адже це демонструє як змінюється тематика досліджень науковців з плином часу, як вона розширюється і що нового приносить або ж що відходить на задній план і не є вже актуальним. Ми наразі не можемо підтримати думку про те, що міжнародне приватне право покиране врегулювати лише відносини цивілістичного характеру. Це є не правильним твердження, адже до сфери правового регулювання даної галузі належать й інші суспільні відносини, що включають у себе іноземний елемент. Сучасне уявлення про міжнародне приватне право, як про систему норм, які регулює приватноправові відносини з іноземним елементом суттєво відрізняється від того, що пропонує правова доктрина, що існувала на вищих етапах даної науки. Регулювання не замикається лише на одних колізійних нормах, застосовуються і матеріально-правові норми. Тому сучасна доктрина міжнародного приватного права змінюється і набуває нового значення.

**Т. О. Музика,**  
аспірантка кафедри цивільного права №2  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ПРОБЛЕМИ ВИКОНАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ**

1. Згідно зі ст. 526 ЦК України зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. Альтернативне зобов'язання має ускладнення предмета та механізму виконання (через наявність особливої складової – вибору), тому необхідно розглянути пов'язані з цими особливостями умови, що забезпечують його належне виконання.



2. Виникає питання про можливість виконання альтернативного зобов'язання третьою особою. Так, згідно з ч. 1 ст. 527 ЦК України боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок, а кредитор – прийняти виконання особисто, якщо інше не встановлено договором або законом, не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту. Водночас відповідно до норм ст. 528 ЦК України виконання обов'язку може бути покладено боржником на іншу особу, якщо з умов договору, вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства або суті зобов'язання не впливає обов'язок боржника виконати зобов'язання особисто. У цьому разі кредитор зобов'язаний прийняти виконання, запропоноване за боржника іншою особою. У разі невиконання або неналежного виконання обов'язку боржника іншою особою цей обов'язок боржник повинен виконати сам. Інша особа може задовольнити вимогу кредитора без згоди боржника у разі небезпеки втратити право на майно боржника (право оренди, право застави тощо) внаслідок звернення кредитором стягнення на це майно. У цьому разі до іншої особи переходять права кредитора у зобов'язанні і застосовуються положення статей 512 – 519 цього Кодексу.

Отже, зобов'язання може бути виконане третьою особою, але закон обмежує можливість виконання зобов'язання третьою особою принаймні за двох юридично значущих обставин. По-перше, у зв'язку з інтересом кредитора за зобов'язаннями, де особисте виконання боржником має значення для кредитора, який може відмовитися прийняти виконання, запропоноване третьою особою. По-друге, у зв'язку із самою природою обов'язку, який може бути виконаний лише самим носієм цього обов'язку.

3. У літературі відзначається, що можливість виконання зобов'язання третьою особою не завжди враховується кредитором. Кредитор розраховує на те, що як обирати предмет виконання, так і виконувати зобов'язання буде відомий йому боржник. Тому наголошено на тому, що передання права вибору предмета виконання третій особі може істотно порушити інтереси кредитора, і, вирішуючи питання про виконання альтернативного зобов'язання третьою особою, слід, перш за все, ураховувати та захищати інтереси кредитора. У зв'язку з цим зроблено висновок про неможливість передання третій особі права вибору предмета виконання, за винятком ситуацій, коли таке право буде зазначене в договорі між кредитором і боржником.

Однак вважаємо: оскільки сторони, укладаючи договір, який містить альтернативне зобов'язання, вільно погоджуються на такі умови. Тобто кредитор зобов'язується прийняти будь-який з варіантів виконання. Тому, якщо це не суперечить суті зобов'язання або виконання зобов'язання не пов'язане з особою боржника, виконання альтернативного зобов'язання може бути здійснене третьою особою. Єдиним винятком з цього правила вважаємо випадок, якщо кожен з варіантів виконання передбачає обов'язок боржника виконати зобов'язання

особисто: якщо в будь-якому випадку боржник виконуватиме зобов'язання особисто, то і право вибору має належати тільки йому або тільки кредитору, який прийматиме таке виконання.

4. У ЦК України немає правил, які б регулювали відносини, що виникають унаслідок загибелі одного чи декількох предметів альтернативного зобов'язання. Слід зазначити, що правові наслідки в таких випадках мають відрізнятися залежно від того, кому належить право вибору – боржнику чи кредитору.

Якщо виконання одним з декількох предметів є неможливим, а право вибору належить боржнику, то зобов'язання зберігає чинність, але з тими предметами (предметом) виконання, які залишилися. У разі якщо залишився лише один предмет виконання, то альтернативне зобов'язання перетворюється на просте. Але вчені наголошують на тому, що боржник може заявити про те, що обрав саме той предмет виконання, який випадково загинув, тому вважає зобов'язання таким, що припинилося внаслідок неможливості його виконання, за яку жодна зі сторін не відповідає (ст. 607 ЦК України). Погоджуємося з думкою про те, що така заява не матиме ніякої юридичної сили, і боржник все одно зобов'язаний виконати той предмет (предмети), що залишився. Вважаємо доцільним зауважити: якщо боржник розпочав виконання однієї з альтернатив, але не зміг його довести до кінця через загибель предмета зобов'язання, то він зобов'язаний за погодженням з кредитором або виконати іншу альтернативу, однак у розмірі, який має бути пропорційно зменшений відповідно до вже виконаного за альтернативним зобов'язанням, або відшкодувати невиконану вартість предмета, що випадково загинув, у грошовому еквіваленті.

5. Якщо право вибору в альтернативному зобов'язанні належить кредитору, то право вибору кредитора зберігається і тоді, коли здійснити одну чи декілька альтернативних дій неможливо. Більше того, право вибору кредитора зберігається якщо неможливо здійснити всі дії, оскільки предмети в такому зобов'язанні можуть бути нерівноцінними.

Тому у разі загибелі одного чи декількох предметів зобов'язання кредитор може обрати предмет, що зберігся, або відмовитись від зобов'язання, відшкодувавши збитки – якщо загибель предмета відбулася з вини боржника. Але висловлено думку про те, що стабільності цивільного обороту сприятиме правило, згідно з яким кредитор зобов'язаний прийняти від боржника предмет виконання, що залишився, у разі якщо в загибелі предмета виконання немає вини боржника. Вважаємо це положення недоцільним і недостатньо обґрунтованим, зокрема не вважаємо можливим і достатнім посилатися на досить абстрактну «стабільність цивільного обороту». У цьому випадку має більше значення інтерес кредитора, який не має бути позбавлений можливості вибору.

6. Слід окремо проаналізувати випадки, коли неможливість виконання одного з предметів альтернативного зобов'язання настала з вини боржника чи креди-

тора. Так, якщо неможливість виконання щодо одного з двох предметів настала з вини кредитора, то зобов'язання вважається погашеним (до речі, така норма прямо зазначена у ст. 1550 ЦК Квебеку).

Якщо неможливість виконання настала з вини боржника, то є два варіанти вирішення такої ситуації:

1) право вибору належить боржнику – тоді зобов'язання перетворюється на просте, яке боржник повинен виконати;

2) право вибору належить кредитору – зобов'язання залишається альтернативним, а кредитор обирає або відшкодування вартості предмета, щодо якого настала неможливість виконання, або виконання зобов'язання, що залишилося.

7. Відповідно до ст. 599 ЦК України зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином. Щодо альтернативного зобов'язання належне виконання означає виконання повністю однієї з зазначених у ньому дій. Не буде належним виконання, у разі якщо боржник виконає частково дії щодо декількох предметів, окрім випадків, коли таке виконання здійснене за погодженням з кредитором.

8. У випадку, якщо помилково були виконані одразу декілька альтернатив, то виникає питання, хто має право вибору, який саме з предметів повернути: той, хто отримав, чи той, хто виконав. У законодавстві України цього питання не вирішено. Погоджуємося з такою думкою: повернути слід той предмет, який було виконано пізніше. По-іншому має вирішуватися це питання, якщо всі виконання здійснені одночасно. З одного погляду право вибору, яке з них повернути, повинен мати кредитор. З іншого – у деяких законодавствах право вибору в разі повернення має боржник. Приєднуємося до останньої думки, оскільки в разі помилкового виконання одразу декількох альтернатив у більш невідгідному становищі опиняється саме боржник, оскільки фактично перевиконує своє зобов'язання, а з боку кредитора має місце безпідставне збагачення. У разі якщо один з предметів виконання внаслідок його властивостей або його загибелі повернути неможливо, то боржнику повертається предмет, який збережено.

**І. В. Мукомела,**

аспірантка Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

## **ІНФОРМАЦІЯ ЯК КАТЕГОРІЯ В ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

Сьогодні Україна знаходиться на шляху до нової формації – інформаційно-го суспільства. Фундаментом такого устрою є один із найбільш цінних суспільних ресурсів сучасності – інформація, оскільки виступає одним із основних

факторів прискорення рівня розвитку держави та її репутації на міжнародній арені. Незважаючи на це, інформація є тим феноменом, що неоднозначно сприймається і з приводу якого ведуться численні дискусії.

Актуальність дослідження знаходить відображення у працях таких зарубіжних та вітчизняних вчених як: І. Л. Бачило, А. Б. Венгеров, О. А. Гаврилов, В. А. Петров, В. А. Копилов, Л. К. Терещенко, І. В. Арістова, В. М. Брижко, Р. А. Калюжний, Б. А. Кормич, М. Я. Швець та ін..

Попри наявний внесок у досліджувану проблему, необхідно зазначити, що склалась об'єктивна необхідність подальшого комплексного дослідження інформації як правової категорії.

Термін інформація походить від латинського «information», що в перекладі означає «роз'яснення», «повідомлення», «тлумачення». Сміслові значення поняття «інформація» в різні часи сприймалось по різному. Першопочатково під нею розуміли лише відомості, згодом почали говорити про інформацію, як повідомлення (сукупність відомостей, що передаються або обмін, передача цих відомостей), пізніше інформацію почали розглядати як міру усунення невизначеності, міру організації систем, а також як інформованість (результат передачі інформації). У загальнонаукових визначеннях інформація розглядається як система, що включає відомості та повідомлення. Таким чином, інформація визначається у двох вимірах статичному (семантичному, – відомості та знання) і динамічному (формальному, – повідомлення). Варто звернути увагу, що на сьогоднішній день відсутнє всеохоплююче визначення інформації, яке б мало універсальний характер. Слід погодитися з тими вченими, які стверджують, що отримавши статус загальнонаукового поняття, інформація не стала більш зрозумілою.

Існує позиція, що неможна говорити про інформацію як загальнотеоретичну правову категорію. Ф. Н. Боташова зазначає, що це «взагалі, не конкретно. Предметом розгляду має бути інформація, яка знаходиться у цивільному, адміністративному або іншому суспільному обігу, з приводу якої виникають суспільні відносини, що підлягають регулюванню правом.». Розділяємо точку зору Л. К. Терещенко, що беручи до уваги тільки поодинокі випадки, окремі суспільні відносини з приводу інформації, неможливо виявити ті загальні риси, властивості, які характерні для інформації як такої. Ці властивості істотно впливають на зміст відносин, об'єктом яких є інформація, на права та обов'язки суб'єктів цих відносин. Крім того, аналіз тільки окремих груп зазначених суспільних відносин не дозволяє виявити їх специфіку.

У сучасному світі термін «інформація» налічує декілька моделей легальних визначень, аналіз яких дозволить виявити наступну систему: законодавство таких країн як Швеція, Німеччина, Великобританія не дає чіткого визначення «інформація», а використовує конструкцію «... інформація – це інформація»; країни пострадянського простору зайняли позицію закріплення в загальних законах

поняття «інформація» як відомостей; в законодавстві США, Гонконгу, Індії, Ірландії, Сінгапуру поняття «інформація» представлене через форми вираження інформації (без її визначення) – це дані, текст, образи, зображення, звуки, коди, комп’ютерні програми, програмне забезпечення, бази даних і т.п.

На наш погляд найбільш вдале визначення інформації сформульовано вітчизняними вченими Ю. П. Битяком та О. Б. Червяковою, під якою розуміються відомості про об’єкти та явища навколишньої дійсності, про їхні параметри, властивості та стан, які знижують ступінь невизначеності та неповноти знання про ці об’єкти та явища; дані, які використовуються для отримання нових знань та прийняття рішень. Вони можуть бути представлені у вигляді сигналів, знаків, звуків, рухомих і нерухомих зображень, іншим способом.

Аналіз вітчизняної та зарубіжної літератури показав, що основними специфічними ознаками інформації як категорії в юриспруденції є:

- 1) нематеріальний характер;
- 2) фізична неможливість відчуження від власника (юридично відчужується не сама інформація, а права на неї);
- 3) відособленість від власника (для залучення в правовий обіг інформація має бути відокремлена від виробника способом подання її у формі сигналів, знаків, звуків, рухомих або нерухомих зображень чи іншим способом і в такій формі передана іншим суб’єктам інформаційних відносин);
- 4) невичерпність (при використанні, поширенні, зберіганні інформація не знищується);
- 5) субстанціональна несамостійність (не можливість існування без носія, який відображає той вплив, що призвів до її виникнення);
- 6) здатність до трансформації (можливість необмеженого тиражування, копіювання, відтворення і перетворення форм фіксації інформації).

Законодавство України містить досить велику кількість дефініцій терміну «інформація». Зокрема, в базовому Законі «Про інформацію» у ст.1 під інформацією розуміються будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Аналогічне визначення міститься у ст. 200 Цивільного кодексу України. У ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» інформація розглядається, як відомості в будь-якій формі й вигляді та збережені на будь-яких носіях (у тому числі листування, книги, помітки, ілюстрації (карти, діаграми, органіграми, малюнки, схеми тощо), фотографії, голограми, кіно-, відео-, мікрофільми, звукові записи, бази даних комп’ютерних систем або повне чи часткове відтворення їх елементів), пояснення осіб та будь-які інші публічно оголошені чи документовані відомості. У ст.1 Закону України «Про телекомунікації» закріплено, що інформація це відомості, подані у вигляді сигналів, знаків, звуків, рухомих або нерухомих зображень чи в інший спосіб.

Всі ці визначення лише в своїй сукупності створюють повне уявлення про зміст і особливості поняття «інформація», проте в жодному з них законодавець всебічно не розкриває сутність досліджуваної категорії. Таким чином, на нашу думку, поняття «інформація» потребує подальшого удосконалення в Законі України «Про інформацію», оскільки саме цей нормативно правовий акт є основним у врегулюванні відносин в інформаційній сфері, які виникають на теренах нашої держави.

**А. О. Муртішева,**

аспірант кафедри державного будівництва  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ФОРМ ЗДІЙСНЕННЯ ПАРЛАМЕНТСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ**

Здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову передбачає існування системи стримувань і противаг, яка покликана забезпечити ефективне функціонування всього державного механізму та неможливість узурпації влади однією з гілок. Відносини між окремими гілками влади передбачають існування, зокрема, контрольних повноважень, що забезпечують здатність адекватно відреагувати на незаконні дії чи бездіяльність підконтрольних суб'єктів. Саме система стримувань і противаг дозволяє реалізувати так званий внутрішній контроль, що відбувається всередині державного механізму.

Разом з цим науковці наголошують на існуванні системи контролю за владою у широкому значенні – у формі квазіконтролю з боку народу та інститутів громадянського суспільства. Проте, на нашу думку, країни з досить нетривалим досвідом державотворення на демократичних засадах, до яких належить і Україна, мають в першу чергу вибудувати дієву систему контролю саме у вузькому сенсі – контролю, здійснюваному в межах державної влади. Адже саме ефективний механізм державної влади та стабільний розвиток країни має стати основою для розвитку інститутів громадянського суспільства в Україні.

Досвід розвинутих демократій демонструє, що однією з найбільш дієвих форм контролю за виконавчою владою є парламентський контроль. У цьому аспекті важливого значення набуває контрольна функція парламенту, що може реалізовуватись ним безпосередньо або через його органи та посадових осіб. Основними напрямками парламентського контролю в Україні є: 1) контроль за діяльністю Кабінету Міністрів України, 2) парламентський контроль за додер-

жанням конституційних прав та свобод людини і громадянина; 3) контроль в бюджетно-фінансовій сфері; 4) парламентський контроль за діяльністю органів прокуратури та ін. Проте найбільшого значення для ефективної співпраці між гілками влади набуває парламентський контроль за діяльністю уряду.

Конституція України лише частково унормовує питання відповідальності Кабінету Міністрів України перед Верховною Радою України та не містить прямої вказівки на необхідність більш детальної регламентації цих відносин. Проте така регламентація фактично забезпечена нормами Законів України «Про Регламент Верховної Ради України» та «Про Кабінет Міністрів України». Так, Закон України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10 лютого 2010р. до основних форм, пов'язаних з парламентським контролем за діяльністю Кабінету Міністрів України відносить: 1) схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України; 2) розгляд звітів та доповідей Уряду; 3) організацію та проведення «години запитань до Уряду»; 4) розгляд Верховною Радою України питання про відповідальність Кабінету Міністрів України. Проте здійснення парламентського контролю в Україні й досі зіштовхується з проблемами теоретичного та практичного характеру.

Серед видів контролю здійснюваних парламентом, в тому числі по відношенню до уряду, виділяють, зокрема, попередній та наступний контроль. Причому в науці не існує єдності думок щодо переліку повноважень, які направлені на реалізацію функцій попереднього парламентського контролю. Так, наприклад, деякі науковці вважають надання згоди на призначення Президентом України Прем'єр-міністра України реалізацією попереднього парламентського контролю, проте таке твердження ставить під сумнів змістовне наповнення номінаційної (установчої) функції парламенту, яка традиційно також відноситься правовою доктриною до основних функцій представницького органу. Варто зазначити, що Конституційний Суд України також дотримується вищезазначеної позиції, яка була висловлена у його висновку № 1-11/2001 від 14 березня 2001р. у справі про внесення змін до статей 84, 85 та інших Конституції України, в якому орган конституційної юрисдикції вказав серед форм парламентського контролю надання згоди на призначення і звільнення з посад осіб у випадках, передбачених Конституцією України (п. 15 ч. 1 ст. 85).

У контексті досліджуваної проблеми варто зупинитись на контрольній діяльності народних депутатів, яка в теорії конституційного права та практиці державотворення демократичних країн вважається дієвим способом впливу на органи виконавчої влади. Серед видів контрольної діяльності парламентарів найефективнішими вважаються депутатські запити та звернення. Проте питання віднесення цих форм роботи депутатів саме до контрольної діяльності парламенту довгий час залишалось дискусійним. Якщо брати до уваги контрольну діяльність парламенту саме по відношенню до вищого органу виконавчої влади,

то депутатські запити та звернення виступають засобом висвітлення діяльності уряду та виявлення недоліків у його роботі. Хоча окремих парламентарій не здатний реалізувати можливість притягнення уряду до відповідальності та застосувати конституційно-правові санкції, депутатські запити та звернення виступають саме організаційно-правовою формою парламентського контролю. На цій позиції наголошував і Конституційний Суд України, який у своєму рішенні № 1-1/2000 від 10 травня 2000р. зазначив, що здійснення Верховною Радою України парламентського контролю можливе лише за безпосередньої участі в ньому народних депутатів України, а тому некоректним є протиставлення парламентського контролю Верховної Ради України контролю, який мають здійснювати народні депутати.

Питання парламентського контролю за діяльністю уряду в Україні пов'язано з необхідністю дослідження правової природи Програми діяльності Кабінету Міністрів України у зв'язку з встановленням конституційної норми щодо неможливості розгляду питання про відповідальність уряду протягом року після схвалення Програми. З огляду на це положення ст.87 Конституції України в практиці державного розвитку були випадки зловживання цією нормою та прийняття Програм з інтервалом у часі менше одного року. В науковій літературі висловлюється думка, що Програма має прийматись на тривалий термін та містити, окрім декларативних положень, конкретні заходи, які мають здійснюватись виконавчою владою задля реалізації програмних положень, та строки їх виконання. Особливого значення такі вимоги набувають з огляду на те, що програми соціального, економічного та культурного розвитку, які розробляються Кабінетом Міністрів України, здебільшого носять концептуальний характер та є занадто довготривалими аби продемонструвати, чи відповідає діяльність уряду задекларованим принципам та чи є вона ефективною.

На сьогодні норми чинного Закону України «Про Кабінет Міністрів України» не закріплюють обов'язок уряду подати Програму в конкретні строки, на відміну від Закону України «Про Кабінет Міністрів України» в редакції 2006 року, який надавав тридцятиденний термін для її подання на розгляд Верховної Ради України. На практиці це призводить до непоодиноких випадків неприйняття Програми новосформованим складом уряду, що видається суттєвою перешкодою для реалізації парламентського контролю за діяльністю уряду, оскільки практика притягнення до відповідальності Кабінету Міністрів України доводить, що в першу чергу, вагомою причиною для прийняття парламентом резолюції недовіри уряду є саме невиконання зазначених у Програмі положень.

Однією з нерідко обговорюваних пропозицій по вдосконаленню конституційного регулювання інституту парламентського контролю за діяльністю уряду в Україні є пропозиція по запровадженню персональної відставки міністрів. Така практика відома, наприклад, Республіці Польща. Конституція Польщі від 2



квітня 1997р. закріплює можливість висловлення однією з палат парламенту – Сеймом – недовіри окремому міністру за пропозицією не менш ніж 69 народних депутатів, що має наслідком його відкликання Президентом. Такий досвід цілком може бути в подальшому запозичений Україною, оскільки дозволяє парламенту оперативно відреагувати на невиконання своїх обов'язків окремих урядовцем, не паралізуючи при цьому роботу всього уряду.

Деякі науковці наголошують, що надання Верховній Раді України можливості відправляти у відставку окремих членів уряду надасть Україні змогу розвинути інститут інтерпеляції, який передбачає можливість звернення групи депутатів як до уряду, так і до окремих його членів з наступним обговоренням відповіді на запит та питання про висловлення недовіри окремому міністру чи уряду в цілому на пленарному засіданні парламенту. Проте в теорії конституційного права зазначається, що інтерпеляція характерна для парламентських республік та парламентських монархій, рідше застосовується у парламентсько-президентських республіках. Україна, повернувшись до Конституції в редакції 1996р., є президентсько-парламентською республікою, для якої цей інститут не є характерним, а тому має впроваджувати у вітчизняне конституційне регулювання парламентського контролю інші форми його реалізації.

Отже, можна зробити висновок, що вітчизняна теорія парламентського контролю на сьогодні перебуває на стадії свого розвитку та потребує подальшого вироблення науково обґрунтованих пропозицій по вдосконаленню вітчизняного конституційно-правового регулювання парламентського контролю за діяльністю уряду з врахуванням досвіду зарубіжних країн з метою подальшого розвитку України як демократичної та правової держави.

**С. Е. Неплюхіна,**

здобувач Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

## **ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ МІНІМАЛЬНОЇ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ В УКРАЇНІ**

Заробітна плата являє собою один з основних факторів і показників рівня соціально-економічного життя кожної країни, колективу, людини. Забезпечення стабільного економічного розвитку України та підвищення життєвого рівня населення тісно пов'язане з проведенням ефективної політики у сфері регулювання оплати праці. На сучасному етапі спостерігається надто низький рівень реальної заробітної плати, наявність заборгованості з її виплати. Заробітна плата є осно-

вним джерелом доходів працівників і найсильнішим мотиватором розвитку трудового потенціалу більшості населення, але останнім часом вона не виконує свої функції. Тільки через оплату праці та вдосконалення механізму її регулювання можна рухатися вперед, шляхом прогресу та процвітання України.

Актуальною проблемою на сьогоднішній день вирішення проблем самого механізму державного регулювання заробітної плати та встановлення її мінімального розміру.

Аналіз останніх наукових досліджень здійснювали здебільшого вітчизняні науковці, які зосереджують свою увагу на питаннях або продуктивності праці, або на питаннях вдосконалення систем оплати праці.

Зокрема, проблематика організації оплати праці та напрямів її вдосконалення є предметом науково-практичних досліджень Богині Д. П., Грішнової О. А., Колода А. М., Новикова В. М., Ткаченко Л. Г. Питанням регулювання оплати праці в Україні присвячені праці Губіна К. Г., Лук'янченко Н. Д., Синяєвої Л. В. та багатьох інших дослідників. Однак, остаточно не вирішеними залишаються проблеми ґрунтовного вивчення та пошуку шляхів вдосконалення власне самого механізму державного регулювання заробітної плати та дослідження його інструментів, зокрема, встановлення її мінімального розміру, формування мінімального споживчого кошику.

Мінімальна заробітна плата – це законодавчо встановлений розмір заробітної плати за просту, некваліфіковану працю, нижче якого не може провадитися оплата за виконану працівником місячну, а також погодинну норму праці (обсяг роботи)(ст. 3 ЗУ « Про оплату праці », ч1 ст. 95 КЗпП України).

Згідно ст. 2 Конвенції МОП № 131 « Про встановлення мінімальної заробітної плати з особливим урахуванням країн, що розвиваються »1970р. мінімальна заробітна плата має силу закону й не підлягає зниженню, а не застосування цього положення спричиняє застосування належних кримінальних або інших санкцій щодо відповідної особи чи осіб. Вона є державною соціальною гарантією, обов'язковою на всій території України для підприємств усіх форм власності і господарювання та фізичних осіб, які використовують працю найманих працівників.

Мінімальна заробітна плата повинна встановлюватися у розмірі не нижчому за вартісну величину межі малозабезпеченості в розрахунку на працездатну особу. Розмір мінімальної заробітної плати встановлюється Верховною Радою України за поданням Кабінету Міністрів України, як правило, один раз на рік при затвердженні Державного бюджету України з урахуванням пропозицій, вироблених шляхом переговорів представників професійних спілок, власників або уповноважених ними органів, які об'єдналися для ведення колективних переговорів і укладення генеральної угоди.

Мінімальна заробітна плата встановлюється у розмірі не нижчому за вартісну величину межі малозабезпеченості в розрахунку на працездатну особу,

тобто в основу розрахунку розміру мінімальної заробітної плати покладено розмір прожиткового мінімуму.

Згідно із ст. 1 Закону України «Про прожитковий мінімум», прожитковий мінімум – це вартісна величина достатнього для забезпечення нормального функціонування організму людини, збереження його здоров'я набору продуктів харчування, а також мінімального набору непродовольчих товарів та мінімального набору послуг, необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості.

Розмір мінімальної заробітної плати переглядається залежно від зростання індексу цін на споживчі товари і тарифів на послуги за угодою сторін колективних переговорів. Наведені положення проголошені в Законі України “Про оплату праці”

Згідно Конвенції МОП № 131 «Про встановлення мінімальної заробітної плати з особливим урахуванням країн, що розвиваються» фактори, які потрібно враховувати під час визначення рівня мінімальної заробітної, включають, наскільки це можливо й прийнято стосовно національної практики та умов :

- потреби працівників та їхніх сімей з урахуванням загального рівня заробітної плати в країні, прожиткового мінімуму, допомоги з соціального забезпечення та порівняльного життєвого рівня інших соціальних груп
- економічні фактори, тому числі необхідні умови економічного розвитку, рівень продуктивності, й бажаність досягнення та підтримання високо рівня зайнятості (ст. 9 ЗУ «Про оплату праці»).

Норми і гарантії в оплаті праці, передбачені Кодексом законів про працю, Законом України "Про оплату праці" та іншими актами законодавства України, є мінімальними державними гарантіями.

З 1 грудня 2013 мінімальна заробітна плата становить – 1218 гривень;

Мінімальна зарплата на 2014 рік в Україні встановлюється Законом "Про держбюджет на 2014 рік" за поданням Кабінет Міністрів України. В сучасному суспільстві виділяють більше десятка функцій, які притаманні заробітній платі, але серед них можна виділити основні:

- *відтворювальна*
- *регулююча*
- *стимулююча*
- *соціальна*

По суті ці функції повинна виконувати і мінімальна заробітна плата. Проте сьогодні мінімальна заробітна плата не може повністю виконувати ці функції через те, що: по-перше, відтворювальна функція передбачає встановленням на державному рівні такого мінімального розміру, який би забезпечував відтворення робочої сили, розвиток їх фізичних і духовних сил та підвищення життєвого рівня населення; по-друге, мінімальна заробітна плата розраховується на осно-

ві прожиткового мінімуму, який не пов'язаний ні з процесом, ні з результатом праці, а, отже, вона не може бути стимулом підвищення продуктивності праці, так як знаходиться в прямій залежності від продуктивності праці; по-третє, потреби людини включають не тільки мінімальні фізіологічні та соціальні блага, але й потреби у кваліфікаційному рості, духовному збагаченні тощо. Виходячи, із вище наведеного, можна стверджувати, що на сьогоднішній день в Україні необхідно реформувати систему соціальних гарантій оплати праці. При цьому, змінам підлягають не лише розміри мінімальної заробітної плати і прожитково-го мінімуму, але й сама методика розрахунку цих показників.

Сьогодні потребує перегляду розміру мінімальної заробітної плати і умов, які впливають на її величину, для створення необхідних основ, які б забезпечували виконання основних функцій заробітної плати.

Можна дійти до висновку що, рівень мінімальної заробітної плати, не відповідає потребам розвитку нашого суспільства. В такому стані пріоритетна роль належить державному регулюванню доходів, використання державою економічних та правових інструментів їхнього перерозподілу, розвиток суспільного виробництва країни як єдиного джерела доходів. А головним завданням державного регулювання є забезпечення збалансованості інтересів трудового процесу, підвищення рівня життя населення та забезпечення нормального відтворення робочої сили.

**А. О. Новак,**

аспірант кафедри державного будівництва  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ НАДАННЯ ОРГАНАМ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ОКРЕМИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ**

Формування компетенції органу місцевого самоврядування може здійснюватися декількома способами – встановлення, передачі та делегування повноважень. Встановлення виступає первинним способом визначення у законодавстві компетенції органу місцевого самоврядування, у той час як передача та делегування характеризують вторинний перерозподіл повноважень між органами публічної влади. Передача повноважень передбачає виключення повноваження зі змісту компетенції одного органу публічної влади і включення його до змісту компетенції органу місцевого самоврядування. Делегування ж характеризує надання одним органом публічної влади правоможливостей здійснення повноваження іншому органу на законодавчо визначених умовах при збереженні

правової природи такого повноваження та встановленні системи контролю за його виконанням.

На сьогоднішній день вітчизняна законодавча техніка, на жаль, не чітко розмежовує дані поняття та інколи допускає їх підміну. Наприклад, використовуючи терміни «передача» або «надання» повноважень, законодавець фактично передбачає їх делегування. Це простежується, зокрема, у частині третій ст.143 Конституції України щодо наданих законом органам місцевого самоврядування окремих повноважень органів виконавчої влади, у той час як статті 27-38 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначають коло делегованих повноважень виконавчих органів сільських, селищних, міських рад. Разом з цим передача і делегування повноважень мають принципово відмінні риси, які відбиваються на правовому та організаційному механізмі їх здійснення.

У світовій практиці інститут делегування повноважень (функцій) є поширеним у механізмі розподілу компетенції між органами державної влади, між органами виконавчої влади, між муніципальними органами, між органами державної влади та органами місцевого самоврядування, а також іншими публічно-владними суб'єктами. В аспекті досліджуваної проблематики делегування можна розглядати як оснований на законі юридичний акт, згідно якого орган виконавчої влади строково і на певних умовах надає органу місцевого самоврядування окремі повноваження або їх частину при збереженні контролю за їх виконанням. Воно добре відоме європейській практиці державотворення, про що йдеться у ст.4 Європейської хартії місцевого самоврядування, не порушує автономію місцевого самоврядування в межах його власних повноважень і разом із тим є однією з найважливіших форм економії фінансових та людських ресурсів, оскільки виключає необхідність створення поряд з органами місцевого самоврядування ще структур державної виконавчої влади.

Делегування окремих повноважень органів виконавчої влади органам місцевого самоврядування може здійснюватися в Україні з урахуванням декількох вимог.

По-перше, в системі органів публічної влади делегування повноважень може мати місце у тому випадку, якщо така можливість прямо передбачена на законодавчому рівні. Інститут делегування повноважень органам місцевого самоврядування має конституційну основу – він прямо передбачений статтею 143 Основного Закону. Умови ж делегування не можуть носити довільний характер, а мають визначатися на законодавчому рівні. При цьому найбільш оптимальною є модель правової регламентації інституту делегування повноважень, яка передбачає прийняття окремого, базового закону про делегування повноважень органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, на що неодноразово наголошувалося в науковій літературі. У законотвірчій діяльності було усього 4 законопроекти про делегування повноважень: 2 – у 2000 році та 2 – у 2008. Проте, жоден з них не пройшов процедури першого читання. Відсутність тако-

го закону на сьогоднішній день дуже ускладнює процедуру як делегування, так і відкликання делегованих повноважень.

Будучи бажаною, така модель правового регулювання інституту делегування повноважень не є виключною. Делеговані повноваження та порядок їх здійснення можуть бути передбачені і в інших законах, що регулюють відносини організації та діяльності органів місцевого самоврядування, а також галузевих законах, що визначають предметну підвідомчість та повноваження окремих органів.

По-друге, делегування повноважень повинно відповідати встановленій Конституцією України та законами України системі організації публічної влади, схемі розподілу функцій і повноважень між органами публічної влади різних рівнів та видів. Так, у відповідності з конституційною моделлю територіальної організації публічної влади делегування окремих повноважень органів виконавчої влади може застосовувати на сільському, селищному, міському рівнях місцевого самоврядування

Слугуючи меті децентралізації публічної влади, наближення механізму надання публічних послуг до громадян та підвищення ефективності управління, делегування повноважень повинно сприяти найбільш повному та ефективному виконанню функцій і завдань муніципальної влади. Ця вимога ґрунтується, зокрема, на положеннях частини п'ятої ст.4 Європейської хартії місцевого самоврядування: якщо повноваження делегуються органам місцевого самоврядування центральним чи регіональним органом, органи місцевого самоврядування у міру можливості мають право пристосовувати свою діяльність до місцевих умов.

У зв'язку з цим постає завдання визначення оптимального кола тих повноважень органів виконавчої влади, які можуть бути делеговані органам місцевого самоврядування. Вирішення його у галузевих сферах управління можливе за умов встановлення загальних, нормативних критеріїв визначення повноважень, що підлягають делегуванню.

По-третє, делегування повноважень є актом, конвенціональним за своєю природою, оскільки може бути інтерпретований як різновид публічно-правового договору, за яким легітимний носій повноваження погоджується на певний строк і на певних умовах надати його іншому органу влади, а останній бере на себе зобов'язання своїми діями реалізовувати делеговане повноваження при дотриманні цих умов. Делеговане повноваження не може бути, у свою чергу, переделеговане ним будь-якій третій особі (умова неприпустимості субделегування). Застосування інституту делегування окремих повноважень органів виконавчої влади органам місцевого самоврядування уможливило те, що відносини між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування не мають субординаційного характеру і передбачають паритетні способи взаємодії. За-

конодавчий же спосіб такого делегування зумовлює таку особливість даного механізму, яка виключає можливість невиконання або неповного виконання делегованих повноважень.

По-четверте, повноваження, що виступають предметом делегування, повинні чітко визначатися у законі, можуть піддаватися лише буквальному, а не розширювальному або звужуючому тлумаченню та можуть бути відкликані лише у законодавчий спосіб.

По-п'яте, орган місцевого самоврядування, якому делеговані повноваження, несе відповідальність за їх здійснення перед основним їх носієм. Приймаючи на себе додаткові зобов'язання, відповідальність та управлінські ризики, він користується правовими, організаційними та матеріально-фінансовими гарантіями належного забезпечення виконання делегованих повноважень. Такому органу мають бути надані необхідні кадрові, інформаційні, бюджетно-фінансові та інші ресурси, необхідні для здійснення делегованих повноважень.

На сьогоднішній день Конституція України встановлює гарантії матеріально-фінансового забезпечення виконання органами місцевого самоврядування окремих повноважень органів виконавчої влади. Так, частиною третьою ст.143 Основного Закону закріплено, що держава фінансує здійснення цих повноважень у повному обсязі за рахунок коштів Державного бюджету України або шляхом віднесення до місцевого бюджету у встановленому законом порядку окремих загальнодержавних податків, передає органам місцевого самоврядування відповідні об'єкти державної власності.

По-шосте, виконання делегованих повноважень відбувається під юридичним контролем його легітимного носія. Порядок організації та здійснення такого контролю, його форми і методи мають визначатися законодавством. Відповідно до частини четвертої ст.143 Конституції України органи місцевого самоврядування з питань здійснення ними повноважень органів виконавчої влади підконтрольні відповідним органам виконавчої влади. При цьому слід звернути увагу на нечіткість визначення підконтрольного суб'єкту. Враховуючи, що делегованими повноваженнями органів виконавчої влади наділяються саме виконавчі органи місцевого самоврядування, доцільно внести відповідне уточнення до змісту даної конституційної норми. Це одночасно слугуватиме додатковою конституційною гарантією самостійної самоврядної діяльності інших, у першу чергу, представницьких органів місцевого самоврядування. Від імені держави контроль за виконанням делегованих повноважень здійснюється місцевими державними адміністраціями і територіальними органами міністерств, інших центральних органів виконавчої влади. Громадський же контроль за виконанням цих повноважень відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» здійснює місцева рада, яка має право заслуховування звітів місцевого голови про роботу виконавчих органів.

**О. Д. Новак,**

аспірант кафедри адміністративного права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ДО ПИТАННЯ ГАЛУЗЕВОЇ НАЛЕЖНОСТІ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ**

На сьогодні інститут дисциплінарної відповідальності державних службовців в Україні не можна визнати досконалим. Це зумовлено низкою причин, серед яких і брак системності у правовому регулюванні вказаного інституту державної служби. Однією з головних проблем є те, що ані в законодавстві, ані в юридичній науці однозначно не вирішено питання про застосування норм адміністративного і трудового права у справі регламентації дисциплінарної відповідальності держслужбовців. В. Б. Авер'янов із цього приводу відзначає: поки що не існує єдиного систематизованого законодавчого акта або відповідного його розділу, який установлював би дисциплінарну відповідальність держслужбовців.

Правові засади дисциплінарної відповідальності державних службовців містять Кодекс законів про працю України (що наразі є базовим нормативно-правовим актом) та Закон України «Про державну службу» від 16.12.1993 р. (ст. 14). Що стосується окремих видів державних службовців, їх дисциплінарна відповідальність передбачена відповідними статутами й положеннями.

У правовій науці існують різні думки та виникають дискусії з приводу вказаної проблеми, а також стосовно розвитку і вдосконалення законодавства про державну службу. Нагрунті точок зору науковців про галузеву належність інституту дисциплінарної відповідальності державних службовців склалося дві доктринальні позиції. Перша обґрунтовується вченими в галузі трудового права (Н. Б. Болотіна, Г. І. Чанишева, М. І. Іншин). Її суть полягає в тому, що відносини державних службовців, які виникають у зв'язку з призначенням на державну службу, її проходженням і припиненням, – це не що інше, як трудові правовідносини. Прихильники зазначеної теорії наголошують на подвійному галузевому статусі державних службовців: з однієї сторони, вступаючи на державну службу, вони виступають як звичайні громадяни, які перебувають у трудових відносинах (виконують трудову функцію за винагороду). З іншої, – діють як представники державної влади, і відповідно до цього приймають рішення, що мають владний характер.

Варто зазначити, наведеної позиції правового регламентування дисциплінарної відповідальності держслужбовців нормами трудового й адміністративного права дотримуються не тільки представники трудового права, а й деякі



вчені-адміністративісти (наприклад В. М. Манохін та О. П. Коренєв). Так, на думку В. М. Манохіна, діяльність державних службовців упорядковується нормами адміністративного права, але тільки у процесі виконання або забезпечення виконання ними організуючих функцій. Відносини ж службовця з органом щодо його праці (нормування, оплати тощо) не відносяться до управління, атому врегульовуються нормами трудового права. Інакше кажучи, згідно з такою думкою, здійснюючи свої службові права й обов'язки, держслужбовці вступають у державно-владні відносини, трактовані адміністративно-правовими нормами, а як носії особистих прав, вони є учасниками трудових відносин.

Інша точка зору стосовно правового регулювання відносин у сфері дисциплінарної відповідальності державних службовців підтримана більшістю представників науки адміністративного права (Ю. П. Битяк, В. В. Зуй, Л. Р. Біла-Тіунова, І. О. Каргузова та ін.). В основу їх позиції покладено відповідні ідеї й міркування. Розмежування сфер застосування принципів та норм публічного і приватного права – один із ключових принципів європейського адміністративного простору, реалізованого шляхом регламентації всіх питань вступу, проходження та припинення державної служби (в тому числі дисциплінарної відповідальності) адміністративно-правовими нормами.

Державна служба, як публічно-правовий інститут, повинна складати цілісну систему, засновану на службі державі в цілому. У реальності відносини державної служби виступають як адміністративні правовідносини, відносини служби і підпорядкування державних службовців виключно державі, а тому інститут дисциплінарної відповідальності держслужбовців регулюється адміністративним правом. Як слушно зазначає В. В. Зуй, нормами адміністративного права встановлюються дисциплінарна відповідальність і порядок її реалізації, коло суб'єктів і повноваження органів управління (посадових осіб), наділених «дисциплінарною» владою.

Представники вказаної наукової позиції наголошують на доцільності звільнення інституту державної служби (зокрема, дисциплінарної відповідальності держслужбовців) від дії норм трудового права навіть за умови, що цей інститут включатиме до механізму правового регулювання норми, аналогічні за формальним змістом із трудовими. Необхідно відходити від розуміння того, що державні службовці, по суті, є працівниками, хоча й з деякими особливостями правового статусу. І для реалізації такого підходу, підкреслює О. О. Гришковець, варто змінити метод упорядкування відносин у сфері державної служби, – максимально відмовившись від проявів диспозитивного на користь імперативного методу.

У процесів визначення галузевої належності інституту дисциплінарної відповідальності держслужбовців зауважимо, що від початку (тобто історично) він існує як інститут адміністративного права. Трудове право запозичило з положень зазначеного інституту поняття «дисципліна», «санкції», «принципи дисциплі-

нарної відповідальності» та ін. У радянський же період державного будівництва відбулася примусова підміна норм адміністративного права про дисциплінарну відповідальність держслужбовців нормами трудового права, які на той час регулювали єдиний інститут дисциплінарної відповідальності працівників і службовців. Сучасний стан правових засад інституту дисциплінарної відповідальності держслужбовців свідчить про збереження в деякій мірі норм трудового права для його впорядкування, що є відголоском радянського досвіду трактування відносин на державній службі, яке повинно бути викорінено.

Звертаючись до зарубіжного досвіду, відмітимо, що в країнах континентальної правової системи (Франція, Німеччина) правовий статус чиновника, в тому числі його дисциплінарна відповідальність, регламентують норми не трудового права, а виключно адміністративного. У Великобританії США правовий статус держслужбовців теж визначено системою спеціальних правових норм. Для держав соціалістичної системи права, навпаки, характерним є віднесення дисциплінарної відповідальності до трудового права з отожденням працівників і службовців (В'єтнам, КНР). Беручи до уваги тяжіння правової системи України до романо-германської, слід все ж орієнтуватися на досвід створення дисциплінарної відповідальності держслужбовців як інституту адміністративного права.

Однак на сьогодні в Україні досліджуваний інститут все ще знаходиться під впливом законодавства про працю. І саме це породжує більшість його проблем; однією з основних є вкрай низький ефект від застосування заходів дисциплінарної відповідальності й дотримання службової дисципліни.

Майбутнє правової регламентації державної служби вбачаємо не в субсидіарному запозиченні норм з різних правових галузей, а в переході до регулювання державної служби (в тому числі дисциплінарної відповідальності держслужбовців) виключно нормами адміністративного права, які повинні бути максимально систематизованими. Мова йде не про розмежування, а про послідовне витіснення, й нарешті, заміну норм трудового права на норми адміністративного права щодо врегулювання інституту дисциплінарної відповідальності держслужбовців.

Позитивним кроком у цьому напрямку є прийняття Закону України «Про державну службу» від 17.11.2011 р. (що вступить у дію 01.01.2014 р.), спрямований на впорядкування державно-службових відносин нормами адміністративного права. Останній містить положення щодо вступу на державну службу, її припинення, оплати праці, заохочення й соціальних гарантій держслужбовця. Крім того, в ньому виділено окремих розділ, присвячений дисциплінарній відповідальності держслужбовців, де регламентовано питання дисциплінарних проступків, стягнень, порядку їх накладення та ін. Дія норм законодавства про працю поширюється на державних службовців у частині відносин, не врегульованих цим Законом (ч. 3 ст. 4). Набрання чинності вказаним Законом, безумовно, стане прогресивним рухом на шляху розвитку й удосконалення законодавства

в цій сфері. Підтримуючи позицію щодо зняття приватно правових пріоритетів у регламентації питань дисциплінарної відповідальності і держслужбовців (як інституту державної служби), ми переконані, що повне врегулювання питань державної служби адміністративно-правовими нормами дозволить створити дійовий механізм правової регламентації цього інституту в цілому, й дисциплінарної відповідальності державних службовців, зокрема.

**О. М. Новак,**  
секретар Харківської міської ради

## **МІСЦЕВІ ВИБОРИ В ЄВРОПІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

Досліджуючи будь-яке конституційно-правове явище, завжди корисно звернутися до його історичних витоків. Місцеві вибори, зокрема на європейському континенті, не є виключенням із цього правила.

Як відомо, елементи місцевого самоврядування мали місце ще в Стародавніх Греції та Римі. Вперше своє правове оформлення вони отримали в законі Юлія Цезаря 45 р. до н. е. за назвою «Lex municipalis». Цей Закон запровадив організацію місцевої влади на засадах загального принципу самоврядування, фактично встановив муніципальний устрій і започаткував нормативне застосування термінів «муніципалітет», «муніципальний». Організація муніципального устрою за законом Юлія Цезаря певною мірою копіювала державний устрій Стародавнього Риму. Так, основою самоврядування виступали громади, а вищим органом міського самоврядування – народні збори всіх жителів громади, організовані за куріальною системою. До компетенції народних зборів було віднесено вирішення загальних питань міського життя та обрання муніципальних магістратів, які утворювали муніципальну магістратуру, що здійснювала адміністративну й судову владу. Кожне місто мало муніципальний сенат (представницький орган), що нараховував 100 членів.

Для оформлення муніципальної влади як самостійного правового інституту важливу роль відіграли комунальні революції в Західній Європі XI-XIII ст. Їх результатом стало комунальне самоврядування, яке передбачало звільнення міста від влади феодалного власника та створення міських органів самоврядування – виборної ради та магістрату як виконавчого органу, що були незалежними від центральної «коронної» влади. Із моменту організації перших середньовічних міст та комун (приблизно X ст.) формування їх управлінських органів було виключно виборним. Разом з тим не варто ідеалізувати роль виборів при формуванні тогочасних структур місцевого самоврядування. По-перше, сам ви-

борчий корпус включав далеко не усіх мешканців, адже його склад обмежувався різними цензами: обов'язковою наявністю нерухомості, як, наприклад, у більшості французьких комун, нешляхетністю (тобто відсутністю дворянського титулу) в пополанських комунах Італії і т. і. А по-друге, феодалізація міст виокремлювала навіть у виборчому корпусі привілейовані групи, що мали більші квоти представництва (так звана боротьба «ситого» та «виснаженого» народу у Флоренції).

Комунальна (муніципальна) організація середньовічних міст характеризувалася тим, що на чолі більшості комун стояла міська рада, яка обирала одного-двох мерів (Франція) чи синдаків (Італія), у підпорядкуванні яких перебувала міська адміністрація. У сучасних французьких джерелах виділяють кілька типових моделей середньовічного комунального управління: а) комунальну систему північно-французьких міст і міст Фландрії; б) консулат південно-французьких комун; в) подестат середземноморських комун Франції та Італії.

Пізніше французький Закон від 14 грудня 1789 р. здійснив уніфікацію муніципального устрою – всі без винятку громади (як невеликі сільські, так і великі міські) отримали однакову муніципальну організацію під назвою «municipalité» і, як наслідок, однакові повноваження. Але такий порядок проіснував у Франції недовго. Так, уже законом від 17 лютого 1800 р. Наполеоном було запроваджено префектуральну комунальну систему, що передбачала повну залежність громади від центральної влади. Зокрема, були значно розширені повноваження мера (він набував статусу державного службовця) та виконавчо-розпорядчого органу, які підпорядковувалися префектові-представникові центральної влади. У свою чергу, громадське майно передавалося в державну власність, скасовувався поділ повноважень на самоврядні та делеговані тощо.

У свою чергу, в Німеччині, де була жива пам'ять про середньовічні німецькі корпорації міст, з ініціативи пруського міністра барона фон Штейна 19 листопада 1808 р. було прийнято «Прусське укладання про статuti міст». Наміром законодавця було не стільки створити з міст публічно-правові корпорації, скільки залучити міських громадян до участі в публічній адміністрації.

Відповідно до названого Закону система місцевого самоврядування охоплювала міську раду, що обиралась на прямих виборах таємним голосуванням, та магістрат – колегіальний виконавчий орган, що обирався міською радою у складі бургомистра, скарбника та членів магістрату. При цьому частина членів магістрату працювала на громадських засадах (почесні члени), тоді як інші були професійними службовцями. Крім того, члени магістрату не могли одночасно бути депутатами міської ради. При цьому право обирати депутатів міської ради надавалося лише тим жителям міста, які мали нерухомість на його території.

Ще однією країною, яка утворила унікальну систему локальної адміністрації, була Велика Британія. Основою цієї системи була суперечність двох елемен-

тів, а саме: центральної влади норманських королів і набутих ними земель територіальних об'єднань англосаксів, зокрема графств (counties), сотен (hundreds), парохій (parishes) та інкорпорованих міст (corporations). Від часів Вільгельма Завойовника англійські королі намагалися не допустити виникнення політичного феодалізму, натомість прагнули до сильної концентрації влади в своїх руках.

Антагонізм, який існував протягом кількох століть між центральною державною владою і децентралістичними спрямуваннями територіальних громад, призвів до появи такого поняття, як «King in Parliament», тобто до концентрації законодавчої влади в парламенті та передачі виконання законів місцевим територіальним об'єднанням. В центрі цих об'єднань перебував інститут мирових суддів, який виник з часів реформи Едуарда III (1360 р.) та мав функції поліційного нагляду, а також частину юрисдикції в карних справах.

Мировий суддя призначався королем і виконував свої обов'язки на безоплатній основі при власній матеріальній незалежності, пов'язаній з володінням великими земельними наділами. Для кожного графства король номінував декількох мирових суддів з поміж найбільш впливових шляхетських кіл даного графства. Цікаво, що частину функцій судді виконували самостійно, а частину – на колегіальних зборах (petty sessions, special sessions), а найбільш важливі питання вирішувалися на кварталних зборах усіх мирових суддів (general quarter sessions).

Посада мирового судді в Англії була дуже популярна аж до кінця XIX ст., коли реформою 1888 р. були утворені також виборні ради графств, які перебрали від мирових суддів більшу частину їх адміністративних функцій. Окрім цього, законом 1894 р. було реформовано адміністрацію сільських та немуніципальних міських округів і сільських парохій. Ці два закони запровадили в організації всієї місцевої адміністрації систему комунальних представництв, базовану на рівному і безпосередньому виборчому праві, що належало особам, які платили місцеві податки.

На противагу французькому і пруському самоврядуванню, англійське законодавство не відрізняло представницькі і виконавчі функції в місцевих адміністраціях: вся комунальна влада належала виборним радам міст, графств, міських і сільських округів або парохій. У деяких з останніх існували також громадські збори. Безпосереднє управління належало комітетам, тобто своєрідним відділам рад, які були передбачені законом або створювалися відповідно до нагальних потреб. Крім голови (mayor або chairman), до комунальних рад належали ще члени цих рад, обрані жителями даного комунального об'єднання, а в містах і містах-графствах – ще олдери, вибрані членами зі складу рад. Як правило, ними були фахівці з певних питань, досвідчені люди, які не брали участі в політичному житті і тому були не в змозі увійти до складу комунальних рад шляхом виборів.

Ось ті ключові історичні етапи, через які пройшли муніципальні вибори в Європі перед тим, як досягти сучасної якості.

**Є. А. Новіков,**

молодший науковий співробітник Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

## **ОСНОВИ АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ПОДІЛУ БРАЗИЛІЇ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА**

Бразилія – одна з ключових країн світу, що розвивається, його лідерів. В 1891 році в Бразилії була прийнята перша республіканська Конституція в історії цієї країни. Новий Основний Закон проголошував федеративну форму державного устрою, встановлення президентської системи правління з трьома незалежними гілками влади: виконавча, законодавча та судова. Ці характерні ознаки були основоположними і в наступних бразильських Конституціях, не є виключення і нині діюча, яка була прийнята 5 жовтня 1988 року.

Як зазначено в статті 1 Конституції Бразилії 1988 року: «Федеративна Республіка Бразилія представляє собою нерозривний союз штатів, муніципій і Федерального округу, утворює демократичну, правову державу...». Завдяки цій статті можна зробити висновок, що Бразильська федерація має таких поділ: союз, який включає в себе 26 штатів, один федеральний округ (в якому знаходиться столиця країни Бразилія) та органи місцевого самоврядування, які в Бразилії іменуються муніципії і їх кількість перевищує 5 тисяч. Таким чином режим, який панує нині в Бразилії можна назвати «триєдиним федералізмом» і який відрізняється від «подвійному федералізму», що існує в США.

Бразилія не залишилася осторонь від останніх тенденцій в організації державної території, зокрема регіоналізації. Конституція країни містить на цей рахунок спеціальні норми, що надають можливість здійснювати організацію регіонів. Даний процес регулюється статтею 43 Конституції: «В адміністративних цілях Союз може організовувати свої дії в одному і тому ж гео економічному і соціальному комплексі для того, щоб сприяти його розвитку і скорочувати регіональну нерівність».

Одне з найгостріших питань будь-якої федерації полягає у розмежуванні компетенції між центром та його суб'єктами. До вирішення цієї проблеми в Бразилії підійшли вивчивши досвід європейських країн та виокремивши найбільш важливі положення. В основу розмежування компетенції заклали принцип кооперативного федералізму. Цей принцип передбачає розподіл предметів ведення з урахуванням ролі не тільки союзу і штатів, як це прийнято розрізняти в інших федераціях, а й федерального округу і муніципій. Завдяки цьому підходу в Бразилії виокремлено три сфери компетенції: виключна компетенція союзу; спільна

компетенція союзу, штатів, федерального округу і муніципій; спільна компетенція союзу, штатів і федерального округу (без муніципій). Поряд із загальним положенням про компетенцію Союзу в Конституції йдеться також про виключну компетенцію союзного законодавства. Що стосується штатів, то вони мають залишкову компетенцію порівняно з Союзом: вони можуть самостійно вирішувати питання, які не входять у виключні федеральні та спільні повноваження. Однак зустрічаються випадки коли з питань ведення спільної компетенції, видається федеральний закон і в результаті він має силу імперативного закону порівняно із законом штату.

Що стосується штатів, то кожен з них має свою власну Конституцію, свої три гілки влади: законодавчі, до яких відносяться однопалатні законодавчі збори; виконавчі, обираються населенням штату і до них належать губернатор і віце-губернатор; органи судової влади, які іменуються – судами штатів. Однак не зважаючи на свій статус штати не є державами, не володіють суверенітетом і не мають права виходу з федерації. Можливість створення нових штатів або їх розподіл вирішується згідно з федеральним законодавством, кордони таких штатів затверджуються Сенатом, а штатам надається право лише висловити свою думку. До того ж в законодавстві не передбачається можливості участі населення при перерозподілі території.

Конституційно-правовий статус федерального округу в деяких аспектах відрізняється від аналогічного статусу штатів. По-перше, згідно з бразильським законодавством федеральний округ не підлягає поділу на муніципії, він розподіляється на округи і управляється згідно з органічного закону, який приймається його Законодавчою палатою. По-друге, федеральний округ очолює не губернатор, як це відбувається в штатах, а обраний префект. По-третє, округ має законодавчу компетенцію, яка є також в штатах і муніципіях.

На сьогоднішній день в Бразилії сформувалися 5 регіонів: північний, північно-східний, південний, південно-східний, західне центральне плато. Для регулювання цих регіонів був прийнятий додатковий закон, який встановлює умови для інтеграції, розвитку і склад регіональних органів, які повинні виконувати регіональні плани. Регіонам можуть надаватися державою деякі пільги, які можуть, зокрема, включати рівність у відношенні тарифів, фрахту, страхування; звільнення від податків, їх скорочення або тимчасову відстрочку у сплаті федеральних податків.

Нині діюча Конституція Бразилії передбачає значну децентралізацію, даючи органам місцевого самоврядування набагато більше свободи дій в галузі соціальної політики, ніж в це було при попередніх Конституціях. Згідно бразильського законодавства муніципії наділені виконавчою і законодавчою владою, однак не мають судової системи, а також не мають представництва в Сенаті. Необхідно відзначити наступні фактори, які свідчать про ключову роль органів мі муні-

ципалітетів у реалізації державної політики: 1) передача функцій і повноважень центрального уряду муніципіям, з особливим акцентом на питаннях, які стосуються добробуту територіальної громади; 2) в країні робиться акцент на децентралізацію для реалізації політичних програм і реформ; 3) підвищення ролі муніципіїв у розподілі податкових надходжень; 4) завдяки наділенню органів муніципальної влади великим обсягом повноважень всі актуальні проблеми локального рівня реалізуються через них. Яскравим прикладом різноманітності повноважень органів місцевого самоврядування слугує стаття 144 Конституції штату Сан-Паулу 1989 року, в якій говориться: «муніципії мають політичну, адміністративну та фінансову автономію, а також мають право на самоорганізацію згідно із законом на основі принципів, встановлених федеральною та чинною Конституцією». Що стосується Федеральної Конституції, то вона встановлює для муніципіїв, як і для штатів, достатньо жорсткі вимоги по відношенню до принципів організації, управління, наприклад, параграф 4 стаття 18 Федеральної Конституції «Утворення, входження, злиття і поділ муніципій здійснюється законом штату протягом часу, встановленого федеральним законом, що доповнює і залежить від попередньої консультації за допомогою проведення плебісциту з населенням відповідних муніципій та після оприлюднення дослідження про життєздатність муніципії, поданого і опублікованого у формі закону». Статус кожної муніципії регулюється відповідним органічним законом, який приймається в кожній муніципальній одиниці індивідуально. Найголовніше щоб цей статус не суперечив федеральному законодавству.

**О. В. Новіков,**

аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **СОЦІАЛЬНО-ДЕМОГРАФІЧНІ РИСИ ОСІБ, ЩО ВЧИНЯЮТЬ ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

Досліджуючи злочинність у сфері інтелектуальної власності не можна оминути питання характерних рис осіб, що вчиняють злочини проти інтелектуальної власності. Саме в сукупній кримінальній діяльності цих осіб, що спрямована на порушення інтелектуальних прав, формується явище злочинності у сфері інтелектуальної власності. Тому вивчення осіб, що вчиняють злочини проти інтелектуальної власності, та виявлення типових їм рис є важливим кримінологічним завданням, вирішення якого дозволить зрозуміти механізм детермінації злочин-



них проявів, а в подальшому сконкретизувати запобіжний вплив, зробивши його більш предметним.

Соціально-демографічні риси осіб, що вчиняють злочини у сфері інтелектуальної власності містить відомості про стать, вік, рівень освіти, рід занять, стаж роботи, сімейний стан, місце проживання та інші дані про соціальний статус осіб. Соціально-демографічна характеристика по суті є тією визначальною рамкою, що задає контури морально-психологічного образу досліджуваної категорії осіб, проливає світло на їх соціальні зв'язки і найголовніше – ставлення до соціальної дійсності, інших людей, самого себе.

За *статтю* серед осіб, що вчиняють злочини у сфері інтелектуальної власності переважають чоловіки. Частка їх становить 88,8%, жінок відповідно – 11,2%. В цілому ж частка жінок стабільна та фактично наближується до рівня жіночої злочинності в Україні.

Наступною соціально-демографічною ознакою особи є *вік*. Вік виступає як конкретний результат та стадія соціально-психологічного розвитку особистості. Кримінологічний інтерес до віку викликаний здатністю відбивати етапи соціалізації, вікові зміни свідомості і діяльності осіб.

На початковий етап молодіжного періоду (19-24 років) припадає найчисленніша група засуджених осіб за злочини, пов'язані з порушенням авторського права і суміжних прав – 25,9%. Цей віковий період важливий етап соціалізації молоді, формування світогляду, вибору мікросередовища та отримання життєвого досвіду. Перед особою відкриваються широкі можливості у навчанні, службі у збройних силах та працевлаштуванні. Високий рівень засуджених серед молоді пояснюється тим, що вони вчиняють найбільш розповсюджені злочини проти авторських і суміжних прав, а саме займаються продажем контрафактних дисків для лазерних систем зчитування (переважно як реалізатори) або надають послуги з ремонту і налаштуванню персональних комп'ютерів та за додаткову плату розповсюджують неліцензійне програмне забезпечення.

На наступні вікові періоди 25-30 років, 31-35 років, 35-40 років припадає теж доволі значна частина осіб, що вчиняють злочини проти авторського права та суміжних прав (16,6%; 20,7%; 19,0% відповідно). Характерна для цього періоду фаза соціалізації, яка полягає у закріпленні на ринку праці, створенню сім'ї, прагненню до фінансової незалежності, зумовлює необхідність збільшення доходності кримінальної діяльності. Набутий особою життєвий досвід, знання та навички дають змогу приймати участь у специфічному кримінальному «бізнесі» (продаж контрафактних дисків для лазерних систем зчитування або продаж контрафактних товарів відомих виробників) або використовувати неліцензійне програмне забезпечення у своїй підприємницькій діяльності. Ось чому на вікові періоди 30-35 років та 35-40 років припадають найчисленніші групи осіб, що незаконно використовували знак для товарів та послуг, фірмового наймену-

вання, кваліфікованого зазначення походження товару (30,6% та 36,7% відповідно). Досвід підприємницької діяльності, усвідомлення високої доходності продажу підроблених товарів відомих виробників під виглядом оригінальних, поглиблюють корисливу мотивацію цих осіб на вчинення злочинів у сфері інтелектуальної власності.

Після 40 років кримінальна активність осіб у сфері права інтелектуальної власності зменшується. Доволі значний відсоток (20,4%) лише становить кількість осіб, що вчиняють злочини, передбачені ст. 229 КК України, віком від 41 до 45 років. А що стосується окремо засуджених жінок, то майже вся кримінальна активність припадає на віковий проміжок від 31 до 45 років – майже 90%.

Соціальне становище особи значною мірою визначається її *професійно-освітнім рівнем*, завдяки якому можлива успішна конкуренція на ринку праці, кар'єрне та професійне зростання. Ступінь освіченості особи, рівень культури, інтелектуального і естетичного розвитку суттєво зумовлює багатство і зміст духовного життя людини, в тому числі і рівень, на якому знаходяться її основні потреби, інтереси й ідеали.

Серед осіб, що вчиняють злочини, пов'язані з порушенням авторського права і суміжних прав (ст. 176 КК України) переважають особи, що мають професійно-технічну освіту – 38,6% та середню (повну чи неповну) освіту – 34,1%. Доволі значною порівняно із загальною злочинністю є питома вага осіб, що мають вищу (базову чи повну) освіту, їх частка складає 27,3%. Що стосується осіб, що вчиняють злочини пов'язані з порушенням засобів індивідуалізації товарів та послуг (ст. 229 КК України), то найбільшу групу тут складають особи, що мають вищу освіту – 43,5%. Серед досліджуваних осіб жодного разу не зустрілися особи без освіти чи з початковою освітою. Це вказує на відносну доступність здобуття професійно-технічної та вищої освіти в Україні. Високий рівень освіти свідчить про доволі високі шанси реалізації досліджуваних осіб на ринку *праці*.

Результати вивчення архівних кримінальних справ показали, що трохи більше половини засуджених за злочини проти авторського права і суміжних прав осіб (51,4%) не були офіційно працевлаштовані та не займалися підприємницькою діяльністю. Серед осіб зайнятих суспільно-корисною працею 21,5% займалися підприємницькою діяльністю, 13,6% – продавці та реалізатори, 5,6% – менеджери, 3,9% осіб займали посаду директора. Абсолютна більшість осіб, що вчинили злочини, передбачені ст. 229 КК України, займалися приватною підприємницькою діяльністю (51,0%). Такий результат пояснюється тим, що свою кримінальну діяльність з продажу контрафактного товару, особи найчастіше маскують під законну підприємницьку діяльність.

Ще одним важливим соціально-демографічним показником виступає *сімейний стан* досліджуваних осіб. Сім'я розглядається багатьма кримінологами як важливий профілактичний захід, інакше кажучи, соціально адаптована сім'я

зазвичай відіграє роль стримуючого чинника, які перешкоджає вчиненню злочину. Результати вивчення архівних кримінальних справ показали, що більшість осіб, що вчиняють злочини проти авторського права і суміжних прав не одружені та не заміжні (56,4%). Перебували у шлюбі – 38,5%, а питома вага розлучених – 5,1%. Серед осіб, що вчиняють злочини пов'язані з порушенням засобів індивідуалізації товарів та послуг питома вага одружених набагато більше ніж тих, хто в шлюбі не перебуває (61,7%). Такий високий відсоток осіб, що перебувають у шлюбі, серед останніх пояснюється більш старшим віком.

Отже, підсумовуючи все вище зазначене, можна зробити певні висновки стосовно соціально-демографічної характеристики осіб, що вчиняють злочини у сфері інтелектуальної власності. На наш погляд, можна виділити два типи досліджуваних осіб, які різняться за соціально-демографічними ознаками. Перший тип об'єднує осіб віком від 19 до 24 років, неодружених, з середньою або професійно-технічною освітою, що не навчаються та не працюють. Такі особи здійснюють реалізацію контрафактних дисків для лазерних систем зчитування, що порушує авторське право і суміжні права. Що стосується другого типу, то це особи віком від 31 до 40 років, одружені, з вищою освітою, що займаються приватною підприємницькою діяльністю. Такі особи більш схильні до вчинення злочинів пов'язаних з незаконним використанням знаків для товарів та послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару.

**А. О. Олефір,**

аспірант кафедри господарського права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ПЕРСПЕКТИВИ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ЗА СТАНДАРТАМИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

Проблема оптимізації стратегії господарсько-правового розвитку, особливо в контексті пошуку місця України в світовій економіці, була і є найбільш актуальною темою для дискусій між фахівцями різних галузей знань. Зрештою, «вибір» і «сумніви», що найбільш відчутні в доленосних ситуаціях, є одвічними супутниками розумної людини. Не вичерпуючись лише асоціацією, ця тематика охоплює низку не менш важливих питань економічної співпраці з розвиненими державами Заходу і СOT, коли укладені угоди так і не надали необхідного імпульсу для розвитку виробничого комплексу України, до певної міри обмеживши вітчизняний суверенітет. У тому числі і у зв'язку зі здійснюваною пропагандою, мимоволі помічаємо скепсис і відомі сумніви з приводу ключового

питання – конкретних господарсько-правових ефектів для України, передбачених Угодою про асоціацію з ЄС, реальну відповідь на яке закономірно загубленого поміж «цінностями». Апелюючи до норми права, забезпечення вільного доступу до якої, мабуть, є основним здобутком ліберального руху, визначимо деякі загальногосподарські та спеціально-господарські ризики цієї Угоди для України на прикладі сфери державних закупівель.

Гл. 8 «Державні закупівлі» Угоди про асоціацію з ЄС передбачає адаптацію українського законодавства до чинних і ухвалених у майбутньому правил ЄС (директив 2004/18/ЄС і 2004/17/ЄС та інших актів), за винятком несуттєвих положень, закріплених у Додатку XXI до Угоди, з метою запровадження прозорого, недискримінаційного, конкурентного і відкритого тендерного процесу, зі взаємним і поступовим відкриттям ринків закупівель, що з боку України вже було зроблено в односторонньому порядку в 2010 р.

Щодо загальногосподарських наслідків для України від укладання Угоди про асоціацію з ЄС, то їх варто розподілити на позитивні та негативні: (1) позитивні: деяка мінімізація корупції, додаткові гарантії раціонального використання державних коштів, розширення (поновлення) сфери розповсюдження законодавства про державні закупівлі, учасники процедур закупівель в Україні, права яких були порушені, одержать додаткові юридичні підстави для їхнього захисту, а також доступ до тендерів ЄС; (2) негативні: Україна зобов'язується безумовно адаптувати національне законодавство не тільки до чинного на певний момент часу права ЄС, а й до ухвалених у майбутньому змін; Угода встановлює вимоги щодо ратифікації та виконання норм багатьох міжнародних документів, спрямованих, передусім, на захист господарських інтересів монополістів-експортерів продукції, захищеної правом інтелектуальної власності; зростання конкуренції на вітчизняному ринку закупівель і, ймовірно, зменшення кількості одержаних українськими постачальниками замовлень через посилення вимог до інформування європейських постачальників про заплановані в Україні торги, впровадження європейської системи стандартів (екологічних, санітарних і фітосанітарних); українські підприємства одержать вільний доступ тільки до високовартісних тендерів ЄС (останній в односторонньому порядку щодо України ринок закупівель не відкривав), що з огляду на порогові цінові значення державних контрактів і незначну кількість вітчизняних підприємств, спроможних виконувати подібні замовлення, фактично означатиме відсутність доступу абсолютної більшості українських виробників до ринку ЄС (лише після реалізації останнього етапу адаптації законодавства, сторони розглянуть можливість (це є правом, а не обов'язком сторін, адже такий розгляд першочергово відповідає інтересам України) взаємного надання доступу до ринків стосовно закупівель, вартість яких є нижчою за встановлені порогові значення, при цьому не визначено ступінь такого зниження); погодившись на такі принципи організації

ринку закупівель, як забезпечення стану вільного ринку, недискримінаційного, конкурентного і відкритого тендерного процесу, суверенний господарсько-правовий механізм державних закупівель позбавляється необхідної гнучкості для комплексного і поліфункціонального регулювання господарських відносин.

3-поміж спеціально-господарських ризиків, слід звернути увагу, по-перше, на необхідність суттєвої перебудови вітчизняного законодавства про державні закупівлі (ймовірно постане питання про ухвалення нового базового закону, до якого з часу прийняття в 2010 р. було внесено зміни тридцятьма законами, не враховуючи значного розширення джерельної бази спеціального регулювання), особливо в сенсі упорядкування категоріального апарату і процедур закупівель (згідно зі ст. 1 Директиви 2004/18/ЄС, процедурами закупівель є відкриті торги, торги з обмеженою участю, конкурентний діалог, процедура переговорів та їхні підвиди), електронних закупівель, заснування центральних закупівельних органів, розподілу компетенції між регуляторами сфери державних закупівель, порядку оскарження процедур, сфери розповсюдження режиму закупівель на господарські відносини, встановлення диференційованих режимів задоволення потреб державного, комунального та інших секторів тощо.

По-друге, в ч. 3 ст. 149 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС встановлено, що п. 8 «Державні закупівлі» застосовується до контрактів, вартість яких є однаковою для обох сторін і має перевищувати такі порогові значення: (а) 133 тис. євро – на поставку товарів та надання послуг для центральних державних органів, за винятком державних контрактів на надання послуг, визначених у ст. 7 Директиви 2004/18/ЄС; (б) 206 тис. євро – на поставку товарів та надання послуг, на які не поширюється п. «а»; (в) 5,15 млн євро – на виконання робіт та державних концесій; (г) 5,15 млн євро – на виконання робіт в комунальному та інфраструктурному секторах; (д) 412 тис. євро – на поставку товарів та надання послуг в комунальному та інфраструктурному секторах. З цього слідує, що Україна, закріпивши в національному законодавстві аналогічні європейським порогові значення для договорів про державні закупівлі, зобов'язується виконувати вимоги Угоди про перегляд закупівельного режиму лише щодо таких високовартісних угод. Водночас, незрозуміло чи ці порогові значення мають стати доповненням до закріплених у ст. 2 Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 р. величин, чи замінити їх. В останньому випадку матиме місце зупинка вітчизняного ринку закупівель, на якому щороку укладається угод на кілька сотень мільярдів гривень (внаслідок зловживань держава втрачає близько 60 млрд грн).

По-третє, ст. 151 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, в якій описані вимоги до опублікування інформації про контракти, містить такі недоліки стосовно забезпечення прозорості сфери державних закупівель: не визначені види джерел інформації, в яких підлягають оприлюдненню повідомлення про торги; абстрактність формулювань, що надають підстави для конкурентних зловживань,

зокрема, «обсяг інформації, що підлягає оприлюдненню, повинен відповідати рівню економічного інтересу економічних операторів до відповідного контракту» чи «інформація, що підлягає оприлюдненню, має містити принаймні основні деталі запропонованого контракту, критерії якісного відбору, метод відбору, критерії визначення виконавця контракту».

По-четверте, ч. 11 ст. 151 Угоди надає замовникам право організовувати торги для обмеженої кількості учасників за умови, що така закупівля відбудеться в прозорий і недискримінаційний спосіб (звужене на підставі суб'єктивних критеріїв коло учасників є проявом дискримінації), а відбір ґрунтуватиметься лише на об'єктивних факторах (досвід учасників у відповідній сфері, масштаб їх господарської діяльності, наявність відповідної інфраструктури або їх технічний, професійний потенціал). Ці умови є підставою для обмеження конкуренції на торгах, монополізації ринків закупівель і антиконкурентних дій замовників, адже вони можуть бути застосовані як кваліфікаційні критерії (для підтвердження професійної, технічної компетентності учасників, встановлення їх відповідності базовим умовам закупівлі) в рамках відкритих торгів. Згідно з Директивою 2994/18/ЄС, за процедурою торгів з обмеженою участю будь-який суб'єкт економічної діяльності може надіслати запит на участь у торгах, але подати тендерну пропозицію має право лише той, якого запрошено замовником. З урахуванням того, що процедура переговорів в законодавстві ЄС має самостійне нормативне регулювання, в Україні до категорії торгів для обмеженої кількості учасників, з суттєвими обмовками, можна віднести двоступеневі торги та попередню кваліфікацію, умовами проведення яких, відповідно до вітчизняного законодавства, є, по-перше, неможливість визначення замовником необхідних технічних, якісних характеристик (специфікацій) товарів (робіт) або визначити вид послуг, або якщо для прийняття оптимального рішення про закупівлю потрібно провести попередні переговори з учасниками, або якщо предметом закупівлі є наукові дослідження, експерименти, розробки, дослідно-конструкторські, будівельні роботи, по-друге, необхідність попереднього визначення кваліфікаційної відповідності, фінансово-економічного стану, технічних і організаційних можливостей учасника. Отже, нормативний припис ч. 11 ст. 151 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС містить передумови для розширення переліку підстав, за яких можуть бути проведені ці та подібні до них неконкурентні процедури, застосування яких покликано мати спеціальний і обмежений характер, як виняток із загальної практики відкритих торгів.

По-п'яте, в ч. 8 ст. 151 Угоди закріплено таке правило: «Замовники не висуватимуть умов, що можуть призвести до прямої або опосередкованої дискримінації економічних операторів іншої сторони, таких як вимога до економічних операторів, зацікавлених у контракті, бути заснованими у тій самій країні, регіоні або на тій самій території, що й замовник. Незважаючи на вищезазначене, у випадках,

коли це виправдано конкретними обставинами договору, від учасника-переможця може вимагатися створення певної господарської інфраструктури у місці виконання контракту». Воно також містить суттєві недоліки: зазначена тільки одна умова, що вказує на недопущення дискримінації учасників за територіальною ознакою; незрозуміла правова природа зобов'язання учасника зі створення господарської інфраструктури в місці виконання контракту: чи це є кваліфікаційним критерієм, чи предметом господарського договору про закупівлю, чи іншим (додатковим), невідомим українській системі права, зобов'язанням переможця тендеру.

До позитивних рис гл. 8 «Державні закупівлі» Угоди про асоціацію між Україною та ЄС з погляду оптимізації правового господарського порядку в Україні слід віднести такі: (а) обов'язок переглядати порогові значення вартості контрактів, при перевищенні яких закупівлі мають бути проведені, з періодичністю у два роки; (б) конкретизація загальних вимог до правил визначення предмета закупівлі та проведення закупівель за процедурою в одного учасника; (в) уточнення та часткове поновлення сфери поширення законодавства про закупівлі на суб'єктів господарювання, що зобов'язані проводити державні конкурси на придбання товарів, робіт і послуг. Зокрема, це стосується некомерційних суб'єктів господарювання публічного і приватного права, у статутному фонді яких державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50%, їх об'єднань, що здійснюють закупівлі за рахунок як власних, так і залучених державних коштів.

Навіть при побіжному огляді зрозуміло, що зазначений позитив можливо запровадити у формі добровільної рецепції окремих норм європейського чи навіть американського законодавства. Теоретично абсурдний, але практично виправданий єдиний позитивний ефект полягає в прямому контролі з боку ЄС за виконанням органами публічної влади України такого запозичення, адже без фактору примусу дієві (хоча б частково) антикорупційні зміни законодавства не відбудуться.

Таким чином, негативні загальногосподарські наслідки для України від укладання Угоди про асоціацію з ЄС є набагато більш суттєвими, ніж позитивні, враховуючи вади юридичної техніки документа, що, з огляду на національні особливості тлумачень двозначних нормативних приписів, призведуть до зловживання ліберальними правилами. Попри обмежену кількість умовно-спонукальних позитивних ефектів, що жодним чином не стимулюватимуть національне виробництво і торгівлю, обумовлених, як з'ясувалося, українськими особливостями господарсько-правових перетворень, ця Угода є класичним прикладом дії права сильного стосовно всіх без винятку питань. Як наслідок, інтереси відомої сторони гарантовані максимально, жодних зобов'язань щодо зміни внутрішнього законодавства в інтересах контрагента не взято. Не викликає заперечень факт делегування суттєвої частки державного суверенітету органам ЄС у ключових питаннях організації економіки та покладення на Україну функції зі здійснення суто вторинної правотворчості.

**Н. Г. Орлова,**

аспірантка кафедри трудового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **СПІВВІДНОШЕННЯ РОБОЧОГО ЧАСУ І ЧАСУ ВІДПОЧИНКУ МОРЯКІВ**

Правова доктрина являє собою концептуальні ідеї, теорії та погляди щодо права, державно-правової дійсності в цілому та може бути втілена в тексті закону. Об'єктивні особливості трудових відносин за участю моряків породжують необхідність у встановленні спеціальних норм, що регламентують працю членів екіпажів морських судів і обумовлюють особливості правового регулювання робочого часу і часу відпочинку моряка. Відтак, саме правова доктрина, уособлюючи правові ідеї, концепції та принципи, покликана вдосконалити чинне законодавство у сфері морського транспорту.

Неоднаковий режим роботи судна на протязі року, багатомісячне перебування працівників плавскладу в морі, необхідність цілодобового несення вахт в цілях безпечного мореплавства обумовили особливості у правовому регулюванні робочого часу моряків. Специфіка судна, як єдиного місця для праці і відпочинку плавскладу, зумовлює особливості правового регулювання часу їх відпочинку.

Робочий час і час відпочинку не просто органічно пов'язані, але й не можуть бути розглянуті у відриві один від одного. Правове регулювання часу відпочинку здійснюється, головним чином, шляхом регулювання робочого часу з визнанням решти часу – часом відпочинку (В. І. Нікітінський). Час відпочинку і робочий час – це співвідносні поняття: збільшення тривалості робочого часу в межах дня, тижня, місяця, року означає скорочення часу відпочинку, і, навпаки, скорочення робочого часу означає відповідне збільшення тривалості часу відпочинку (Б. К. Бегічев). Робочий час і час відпочинку складають дихотомічний вимір усього життя працівника: робочий час не є часом відпочинку, а час відпочинку є неробочим (А. М. Лушніков, М. В. Лушнікова).

Правове регулювання робочого часу і часу відпочинку характеризується високим ступенем гнучкості, здійснення якої ініціює процес модернізації трудового законодавства про робочий час і час відпочинку в аспекті реалізації сучасної правової концепції «оптимального поєднання трудової діяльності працівника та інших сторін його життя». У самому широкому сенсі під такою гнучкістю розуміють максимальне врахування інститутами трудового права складності і різноманіття сучасної соціальної дійсності, необхідності розробки механізму зворотного зв'язку трудового права і постійно мінливої ситуації на ринку праці.



Виявлення оптимального балансу між робочим часом і часом відпочинку, їх регулювання – комплексна проблема, яка потребує участі фахівців різного профілю: від медиків, що визначають межі безпеки максимальної тривалості робочого часу, соціологів, відповідальних за соціально-корисний зміст часу відпочинку, економістів, одним із завдань яких є недопущення волонтаризму на кожному історичному відрізку розвитку суспільства, до вчених-трудоників, що розробляють рекомендації з метою вдосконалення правового регулювання робочого часу і часу відпочинку, і законодавців, що втілюють в життя ці рекомендації в процесі розробки і прийняття нормативно-правових актів про робочий час і часу відпочинку .

Баланс між робочим часом і часом відпочинку – поняття, що характеризує стан рівноваги між цими категоріями. Він досягається в тому випадку, якщо право людини на повноцінне життя на роботі і поза нею приймається і шанується в якості норми як загальне благо працівника, суспільства. Раціональне поєднання робочого часу з часом відпочинку дає змогу ефективно використовувати здатність людини до продуктивної праці, відтворювати фізичні та психологічні характеристики працівника, а також комплексно застосовувати виробничі потужності та інше майно роботодавця.

Ефективне застосування режимів робочого часу та часу відпочинку на практиці гальмується недостатністю правового регулювання питань роботи та відпочинку окремих категорій працівників з особливим характером праці, однією з яких є моряки.

Дослідивши законодавство, доречно виділити суттєві критерії впливу на формування графіку праці та відпочинку моряків з метою максимально раціонального розподілу і використання часу. Диференціація правового регулювання робочого часу і часу відпочинку здійснюється за трьома підставами: режим праці судна, особливості конструкції корабля, характер трудових функцій плавскладу.

Стосовно першої підстави – режими робочого часу і часу відпочинку – встановлені залежно від режиму роботи судна, діляться на:

- режим робочого часу в експлуатаційний період роботи судна (в період рейсу);
- режим робочого часу у позаексплуатаційний період роботи судна (при знаходженні судна на ремонті без виведення його з експлуатації і при поставленні судна на судоремонтне підприємство).

В основі організації праці на судах, що знаходяться в експлуатації, лежить цілодобова вахтова служба. Вахта – це, з одного боку, кількісний показник робочого часу плавскладу, з іншого – форма організації праці. Чергування в період стоянки судів у портах можливо прирівняти до вахти, у зв'язку з чим раціональним слід вважати приведення правового регулювання чергувань у відповідність з нормами про вахтову службу.

Стосовно другої підстави – особливості конструкцій окремих судів не дозволяють мати достатньої кількості житлових приміщень для розміщення суднового екіпажу, відповідно слід законодавчо уточнити можливість встановлення на цих судах збільшення тривалості змін, а також заміни, наприклад, режиму тризмінної роботи на режим двозмінної.

Стосовно третьої підстави – режим робочого часу встановлюється залежно від виконуваних плавскладом трудових функцій: наприклад, у експлуатаційний період роботи судна він різний для виробничої команди і для працівників загальносуднової або радіотехнічної служби.

Особливість правового регулювання понаднормових робіт на морі в експлуатаційний період полягає в тому, що виконання цих робіт не обмежене граничними нормами. Отже, існує необхідність визначення кола осіб, що можуть бути залучені до додаткових, „авральних” робіт, а також визначення тривалості такої роботи на добу.

Крім того, значно зросла тривалість рейсів, що обумовлює спеціальне нормування термінів рейсів і безперервного перебування суднових екіпажів в морі. Терміни безперервного перебування в морі можна диференціювати залежно від типу судів і районів перебування судна. При цьому не можна не виділити такі фактори, як оснащеність судна, сучасність устаткування, сезон перебування в морі.

Умови праці і проживання плавскладу характеризуються дією цілого комплексу чинників, вираженість і набір яких може значно змінюватись не лише залежно від професії і типу судна, але і динамічно змінних умов плавання. Цілодобовий вплив на моряків фізико-хімічних, медико-біологічних і соціально-психологічних факторів дозволяє вважати цю працю важкою та напруженою. Більшість факторів впливає на членів екіпажу як безпосередньо на робочих місцях і робочих зонах, так і під час їх відпочинку, сну, проведення вільного часу.

Основні питання встановлення та застосування режимів робочого часу і часу відпочинку регулюються правилами внутрішнього трудового розпорядку, графіками змінності та іншими локальними документами. Але у зв'язку з тим, що моряки є спеціальними суб'єктами трудового права, доречно використовувати до працівників цієї категорії індивідуальний підхід, який найкраще зафіксувати у трудовому договорі. Крім того, умови їх праці носять специфічний характер, а до трудових правовідносин з участю працівників-моряків можуть застосовуватися норми міжнародного права і національного законодавства іноземних держав. Тож, є сенс розробити і ухвалити закон про працю моряків, який регулюватиме трудові правовідносини таких працівників з врахуванням наявних особливостей їх праці, в тому числі особливостей правового регулювання робочого часу і часу відпочинку. Чинне законодавство про робочий час і час відпо-

чинку має слугувати двом основним цілям: по-перше, повному, раціональному та ефективному використанню трудового потенціалу; по-друге, захисту працівників від надмірних перевантажень, забезпеченню відновлення їх працездатності, збереженню її протягом тривалого часу.

**О. О. Осадько,**

здобувач Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

## **ЧЕСТЬ ТА ГІДНІСТЬ ПРАЦІВНИКА У ТРУДОВОМУ ПРАВІ**

Забезпечення сприятливої психологічної обстановки на роботі є одним з пріоритетних напрямків регулювання праці, проте у теперішній час зазначена категорія лише формується і знаходить своє відображення у нормативно-правових актах, актах соціального діалогу та локальних нормативно-правових актах.

Людині притаманні такі якості особистості як честь і гідність. У правовій науці вони визначені як морально-правові категорії з притаманними їм специфічними властивостями. Обов'язком кожного є повага честі, гідності та інших особистих немайнових прав.

Основні теоретичні засади проблеми забезпечення прав були сформульовані видатними науковцями дореволюційного, радянського та сучасного періодів: Алексєєвим С. С., Бобровою Д. В., Дзерою О. В., Довгертом А. С., Кузнецовою Н. С., Лушниковим А. М., Лушниковою М. В., Меєром Д. І., Новицьким І. Б., Петражицьким Л. І., Покровським Й. О., Ромовською З. В., Флейшиць К. А., Халфіною Р. Й., Шевченко Я. М., Шершеневичем Г. Ф. та ін.

Найбільш вагомий внесок у дослідження питань цивільно-правового захисту честі, гідності та ділової репутації зробили відомі спеціалісти у цій галузі, а саме: Анісімов А. Л., Ердєлевський О. М., Красавчикові Л. О., Малєїна М. М., Паліюк В. П., Стефанчук Р. О., Шимон С. І. та ін.

Особливий внесок у розвиток теорії особистих немайнових прав у трудовому праві було внесено Бару М. І., який обґрунтував єдність співіснування в трудових правовідносинах майнового і немайнового елементів. Немайна сторона трудових правовідносин виражається у моральній оцінці праці працівника. Виходячи з цього, Бару М. І. формує немайнове суб'єктивне право працівника на трудову честь. Воно включає в себе право претендувати на моральну оцінку праці та право вимагати усунення будь-яких порушень та уражень трудової честі працівника

Наразі п. 3 ст. 21 Проекту трудового кодексу України до основних трудових прав працівника відносить «право на повагу його гідності і честі та їх захист».

Закріплення зазначеного права є достатньо новаційним та таким, що відповідає світовим стандартам. Відповідно до ст.3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. В той же час, у ст. 68 закріплено обов'язок кожного неухильно дотримуватись Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей.

Однак як в Проекті Трудового кодексу України, так і в інших нормативно-правових актах про працю не було закріплено спеціальних (галузевих) правових механізмів (форм і способів) захисту права працівника на повагу його гідності і честі. Не визначає законодавець і свого відношення до понять «трудова честь і гідність».

На сьогодні захист честі та гідності як нематеріальних благ здійснюється переважно засобами цивільного права. Відповідно до цивільного законодавства, у разі посягань на названі нематеріальні блага особа має право за судом вимагати спростування відомостей, що порочать честь, гідність, ділову репутацію, відшкодування збитків і компенсації моральної шкоди.

Для більш якісного врегулювання зазначених відносин пропонується запровадити в Трудовому законодавстві передбачити форми та способи захисту права працівника на трудову честь і гідність. У в деяких європейських державах, наприклад, у Швеції, Франції, Німеччині вже прийняті закони про моральне переслідування на робочому місці. Інші країни розробляють подібні законопроекти.

Так наприклад, у Проекті трудового кодексу України слід передбачити такі засоби захисту честі і гідності працівника як наприклад:

1) наділити працівника правом призупиняти роботу у випадку, якщо є обґрунтовані підстави вважати, що робоча обстановка являє собою для нього неминучу і серйозну небезпеку, а години простою підлягають оплаті;

2) надати працівнику право попередити, направити відповідну скаргу (наприклад, про моральне переслідування) в представницькі органи на підприємстві;

3) закріпити за працівником можливість подавати скаргу державному інспектору праці, який буде зобов'язаний вжити дії щодо примирення сторін конфлікту, звернутися до суду;

4) за представниками профспілкових організацій закріпити можливість звернення до суду з позовом на захист працівника, який зазнав морального переслідування, за умови що на це є його письмова згода.

**Ю. І. Остапенко,**

аспірант кафедри господарського права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ В ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНОМУ КОМПЛЕКСІ УКРАЇНИ: ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

Економічний розвиток країни потребує постійного і системного дослідження та регулювання процесів в сфері господарювання з метою реалізації національних економічних інтересів. Динаміка соціально-економічного розвитку та науково-технічного прогресу впливають на ефективність функціонування та розвиток окремих промислових підприємств, галузей, регіонів і національної економіки загалом. Необхідність регулювання цих процесів державою визначається завданнями вирішення таких соціально-економічних проблем, як: спад виробництва інфляція, безробіття, монополізм тощо.

Регулювання економіки, як в цілому, так і окремих її секторів, та ступінь участі держави в цьому процесі належать до числа стратегічних питань в будь-якому економічному процесі.

Один з пріоритетних секторів сучасної економіки чи економічних ринків, регулювання якого грає важливу роль у розвитку суспільства – ринок інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ). Адже сучасний розвиток інноваційних процесів відіграв провідну роль у формуванні нового типу світової економіки, де одним з ключових факторів конкурентоспроможності виступає інформація, якість телекомунікаційних мереж та доступ до них, серед яких особливе місце займають саме телекомунікаційні системи та зміст правового регулювання їх діяльності. Інтегральною частиною забезпечення суспільства інформацією та інформаційними потоками в цілому є телекомунікації.

Державне регулювання телекомунікаційної галузі в Україні відбувається на основі Конституції, базового Закону України «Про телекомунікації» від 18 листопада 2003 року та відповідно до інших нормативно-правових актів (Законів, Концепцій, Розпоряджень, Указів, Постанов тощо). Відтак відносно базового Закону України «Про телекомунікації», то в останньому існує окрема глава (III) присвячена цій проблемі, а також суміжна глава (II) під назвою «Державне управління». Однак, слід зазначити, що детальної і чіткої схеми самого процесу управління та регулювання процесів у державі в Законі України «Про телекомунікації» та інших нормативно-правових актах в даній сфері не зафіксовано.

Зробивши детальний аналіз, по-перше, треба наголосити на відсутності окремої категорії – поняття «державне регулювання у сфері телекомунікацій»

у переліку основних понять, які містяться у статті 1 Закону України «Про телекомунікації». Дане поняття, як на думку автора, є необхідною умовою для формування цілісного спеціалізованого механізму такого регулювання в цій сфері деталізації його засобів та процесів та визначення колавідповідних повноважень виконавчих органів держави. Відтак, під поняттям « державного регулювання телекомунікаційної діяльності» автор розуміє комплекс механізмів та засобів впливу держави на суб'єктів телекомунікаційної діяльності та на умови її здійснення, а також параметри функціонування технічної інфраструктури відповідних телекомунікаційних підсистем передачі інформації, з метою забезпечення інформаційних прав громадян-споживачів, інформаційної безпеки держави і суспільства, розвитку конкурентного середовища та постійного зростання інноваційного рівня розвитку телекомунікаційних систем України.

Як уявляється, система механізмів державного регулювання телекомунікаційних відносин повинна отримати ієрархічний характер і включати в себе, по-перше, державне регулювання господарської діяльності суб'єктів, що експлуатують технічну інфраструктуру телекомунікаційного ринку відповідно до якості та умов функціонування; по-друге, телекомунікаційної діяльності та суб'єктів інформаційних відносин щодо його обігу господарської діяльності суб'єктів-постачальників інформаційного продукту.

Проаналізувавши кон'юнктуру державного регулювання телекомунікаційної діяльності, можна прийти до висновку, що остання згадана в загальному відсутня в телекомунікаційному законодавстві. Вважаємо за необхідне, структурувати розділи в спеціалізованому нормативно-правовому акті присвячені державному регулюванню згідно з розподілом останнього на два основних сегмента чи сфери: по-перше, це сфера тарифного (цінового) регулювання, що охоплює економічні аспекти, які впливають безпосередньо на ринкові рішення; по-друге, це сфера нетарифного (нецінового) регулювання, що охоплює соціальні та адміністративні аспекти.

Тарифне регулювання спрямоване на створення економічних механізмів, які застосовують переважно як реакцію на зовнішні фактори, що впливають на ринкову ситуацію. Ці механізми є засобом «інтернаціоналізації» пов'язаних з ними витрат, урахуваних під час прийняття рішень із проблем виробництва і споживання. Метою тарифного регулювання є створення економічного механізму, що впливає на поведінку ринку за допомогою зміни співвідношення цін на продукцію. Тарифне регулювання реалізується через системи оподаткування і ціноутворення, через митні збори. Наприклад, воно може реалізовуватись через безпосереднє встановлення цін чи тарифів, максимальних і/або мінімальних цін.

Запропоновано, визначити «граничний тариф», а також його різновидів на рівні закону України, адже вимоги поступового зниження рівня тарифів є напрямом реалізації телекомунікаційної політики держави та засобом державного регулю-

вання, телекомунікаційних відносин, що спрямовані на стимулювання операторів вітчизняного телекомунікаційного ринку, зокрема, до запровадження інновацій, а також до спрощення доступу споживачів до телекомунікаційної системи.

В Законі України «Про телекомунікації» існує окрема глава (XI) під назвою «Регулювання тарифів і розрахунків», яка складається з трьох статей, які не містять реального механізму складання та регулювання тарифів та розрахунків у телекомунікаційній галузі. В статті 66 даної глави визначено, що тарифи на телекомунікаційні послуги встановлюються операторами провайдерами телекомунікацій самостійно, за винятком чотирьох випадків:

1. тарифи на загальнодоступні послуги;
2. тарифи на надання у користування каналів електрозв'язку операторів телекомунікацій, які займають монопольне (домінуюче) положення на ринку цих послуг;
3. розрахункові такси за послуги пропуску трафіка до телекомунікаційних мереж операторів телекомунікацій з істотною ринковою перевагою на певному ринку послуг пропуску трафіка або операторів телекомунікацій, що займають монопольне (домінуюче) становище на ринку телекомунікацій;
4. тарифи на надання в користування кабельної каналізації електрозв'язку операторів телекомунікацій.

Тобто державна політика регулювання тарифів в телекомунікаційній сфері зведена до того, що регулювання самої тарифікації відбувається за відсутності впливу держави, що в свою чергу суперечить дійсності. Наприклад у підпункті 2 пункту 1 статті 67 Закону України «Про телекомунікації» зазначено один з базових принципів національної тарифікації: «залежність рівня тарифів залежить від рівня якості телекомунікаційних послуг», але рівень якості телекомунікаційних послуг визначає держава за допомогою свої органів, тобто побічно державні органи і є тим самим відправним пунктом у визначенні тарифної політики в цій сфері.

Окремим питанням необхідно поставити відсутність у Законі «Про телекомунікації» поняття граничного тарифу, бо в державній політиці тарифікації дане поняття існує. На сьогодні існує три види граничного тарифу в телекомунікаційній сфері відповідно до рішень НКРЗІ: граничний тариф на загальнодоступні телекомунікаційні послуги (Рішення НКРЗІ від 21 червня 2012 року № 308); граничний тариф на надання в користування каналів електрозв'язку операторів телекомунікацій, які займають монопольне (домінуюче) становище на ринку цих послуг (Рішення НКРЗІ від 21 лютого 2006 року N 202); граничний тариф на універсальні послуги поштового зв'язку (04 грудня 2008 року N 1244).

Відтак необхідно наголосити на важливості закріплення поняття «граничного тарифу» та його різновидів на рівні, що найменш, на рівні закону України, адже вимоги поступового зниження рівня тарифів є напрямом реалізації телекомунікаційної політики держави та засобом державного регулювання, телеко-

мунікаційних відносин, що спрямовані на стимулювання операторів вітчизняного телекомунікаційного ринку, зокрема, до запровадження інновацій, а також до спрощення доступу споживачів до телекомунікаційної системи.

Що ж до нетарифного регулювання, то воно спрямоване на захист життя, здоров'я, майна, охорону довкілля, а також на встановлення способів організації чи ведення діяльності, правил ліцензування, місця і часу здійснення діяльності, обсягу випуску продукції чи надання послуг тощо. Найважливішим елементом нетарифного регулювання є також контрольні та наглядові функції. У сфері технічного нормування нетарифне регулювання охоплює як аспекти встановлення обов'язкових вимог до продукції та процесів, так і правила здійснення, перевірок і вживання заходів у разі факту порушення.

Відтак, до нетарифного регулювання в телекомунікаційній сфері ми можемо віднести: технічні обмеження телекомунікаційного бізнесу – обмежений ресурс (частотний ресурс, номерний ресурс); встановлення дозвільного порядку (надання ліцензій), як засіб державного регулювання; контроль за дотриманням умов (рівень якості телекомунікаційних послуг); забезпечення контролю зв'язку; надання секретності.

Відтак, державне регулювання телекомунікаційної діяльності як система комплексного організаційно-господарського впливу на ринки телекомунікаційних послуг практично відсутня в сучасному телекомунікаційному законодавстві.

**К. О. Павшук,**

асистент кафедри конституційного права  
України Національного юридичного уні-  
верситету імені Ярослава Мудрого

## **ВСЕУКРАЇНСЬКИЙ РЕФЕРЕНДУМ ЯК ПРОЯВ УСТАНОВЧОЇ ВЛАДИ НАРОДУ**

Останнім часом увага вчених та політиків прикута до питання прийняття нової Конституції України та внесення змін до чинної. Для підготовки та схвалення Концепції внесення змін до Конституції був створений спеціальний орган – Конституційна асамблея. Разом із тим, у 2012 році був прийнятий Закон України «Про всеукраїнський референдум», який встановлює принцип пріоритетності безпосереднього народовладдя з точки зору її походження, змісту, юридичної сили актів. Найвищим проявом такої переваги є схвалення нової редакції Конституції України шляхом проведення всеукраїнського референдуму і внесення змін до чинної.

Використання всенародного референдуму як способу прийняття конституції можна пояснити через призму установчої влади народу. Саме із застосування



подібних до референдумів форм почалося затвердження перших конституцій Франції, практику якої згодом перейняли Швейцарія та США.

Закон України «Про всеукраїнський референдум» визначив предметом конституційного референдуму не лише внесення змін до чинної Конституції, але і схвалення нової її редакції. Чинна Конституція України прямо не передбачає можливості прийняття нового Основного Закону і не визначає відповідного порядку. Аналізуючи Рішення Конституційного Суду України (далі – Рішення) від 27 березня 2000 року № 3-рп/2000, яким визнано неконституційним положення п. 6 ст. 2 Указу Президента України «Про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою» від 15 січня 2000 року № 65, в якому викладено питання: «Чи згодні Ви з тим, що Конституція України має прийматися всеукраїнським референдумом?». В основу такого рішення покладено обґрунтування, що закріплюючи право визначати і змінювати конституційний лад в Україні виключно за народом, Основний Закон України встановив чіткий порядок внесення змін до Конституції України, а викладене питання виносить на всеукраїнський референдум без з'ясування волі народу щодо необхідності прийняття нової Конституції України. Таким чином ставиться під сумнів чинність Основного Закону України, що може призвести до послаблення встановлених ним основ конституційного ладу в Україні, прав і свобод людини і громадянина. Це положення було підтверджено і в Рішенні від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008, де зазначено, що процес прийняття нової Конституції України (нової редакції) може бути започаткований лише після з'ясування волі Українського народу щодо необхідності прийняття нової Конституції України.

Конституційні норми щодо суверенітету народу як єдиного джерела влади, якому належить виключне право визначати і змінювати конституційний лад, Конституційний Суд України пов'язує лише з правом народу вносити зміни до чинної Конституції України (пункт 4.2, підпункт 2 пункту 4.4. мотивувальної частини Рішення). Проте конституційно-правова доктрина, сформульована у Рішенні від 3 жовтня 1997 року № 4-зп/1997, виходить з іншого принципового положення: прийняття Конституції є актом установчої влади, що належить народу. І установча влада стосовно так званих встановлених влад є первинною. Прийнявши 28 червня 1996 року від імені Українського народу Конституцію України, Верховна Рада України реалізувала делеговану установчу владу одноразово і більше не має повноважень затверджувати Основний Закон держави. Це – прерогатива виключно народу (стаття 5 Конституції України). Тому винесення на референдум питання щодо порядку прийняття нової Конституції всенародним голосуванням повністю відповідає нормам чинної Конституції України щодо виключного права народу встановлювати і змінювати конституційний лад в Україні.

Таке виключне право може реалізуватись як прийняттям нового Основного Закону, так і внесенням змін до чинної Конституції. Причому і перший, і другий

способи є невід’ємним правом народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади. Порядок внесення змін до Конституції України визначений її розділом XIII і є імперативним. Прийняття (затвердження) нового Основного Закону можливе двома шляхами: безпосередньо на референдумі, що пропонується конституційно встановленою кількістю виборців (стаття 72 Конституції України), або делегуванням народом такого права спеціально створюваному органу, наприклад, установчим збором чи парламенту.

Не менше запитань виникає на практиці і щодо реалізації законодавчого референдуму, що, насамперед, зумовлено «конкуренцією», яку вбачають між результатами проведення такого референдуму і результатами діяльності парламенту як органу законодавчої влади. Можливість проведення законодавчого референдуму об’єктивно ставить під сумнів іманентність законотворчої функції парламенту, особливо, якщо такий референдум проводиться за рішенням глави держави – президента, ухваленим на його власний розсуд.

Суттєвим є і те, що законодавчий референдум, який проводиться за рішенням парламенту, виглядає як «відмова» законодавчого органу від здійснення відповідних повноважень. Реалізація законотворчої функції безпосередньо народом унаслідок такої «відмови» може трактуватися як причина перевірки адекватності депутатського корпусу вимогам, які випливають зі змісту принципу народно-суверенітету. Саме у зв’язку з цим, наприклад, у статті 105 Конституції Естонської Республіки встановлено, що в разі, якщо законопроект, винесений за рішенням парламенту на референдум, не буде підтриманий визначеною більшістю голосів, призначаються позачергові парламентські вибори.

Важливим моментом у дотриманні демократичності є неприпустимість конкуренції між формами безпосередньої та представницької демократії. Зокрема, в Рішенні від 16 квітня 2008 року № 6 рп/2008 зазначено, що «правове регулювання порядку здійснення безпосередньої демократії, зокрема референдуму, спрямоване на те, щоб поєднати ці форми із способами та засобами, які характеризують представницьку демократію, взаємодоповнити їх, але не зробити конфліктними з можливою підміною парламенту референдумом (чи навпаки)». Таким чином, вважається доцільним встановлення чіткого розмежування компетенції парламенту та референдуму без застосування оціночних категорій із метою забезпечення необхідного балансу між двома формами народовладдя.

Таким чином, із всього різномаяття думок та тлумачень положень Конституції найбільш зрозумілим є висновок про те, що нова редакція Конституції повинна бути прийнята або шляхом ініціювання самостійно народом України прийняття нової Конституції, або спочатку має бути з’ясована воля народу з приводу необхідності прийняття нової Конституції та спосіб вчинення таких дій, здійснене делегування влади парламенту або іншому органу для її прийняття. Можливим є ще один спосіб – внесення змін до чинної Конституції України щодо порядку

прийняття нової її редакції, затвердити зміни на всеукраїнському референдумі, а потім приймати нову Конституцію. Цілком слушним є зауваження, що враховуючи відсутність норми в самій Конституції про спосіб прийняття нової редакції (що цілком виправдано з точки зору забезпечення стабільності, а з іншого боку – провокує виникнення безлічі питань), а також одноразове делегування установчої влади Верховній Раді України, обов'язковим є з'ясування уподобань народу щодо способу прийняття нової Конституції. Не для конкретного випадку, а взагалі, для того, щоб знову не повертатися до цього питання в разі потреби.

На референдумі за народною ініціативою, на вимогу 3 млн. громадян, може бути прийнята нова Конституція, внесені зміни до чинної чи прийнята нова редакція. Вчені не знаходять у законі відповіді на питання, яким чином буде розроблено текст, хто буде відповідальний за його розробку, за дотримання вимог конституційних положень. І врешті-решт, обговорюючи процедури та способи, ніхто не звертає увагу на той безсумнівний факт, що порядок прийняття нової Конституції України має бути встановлений конституційним законом, а закон, який регулює питання всеукраїнського референдуму, за своєю юридичною силою є звичайним законом. Це є порушенням приписів чинної Конституції.

У демократичній державі особливим захистом від узурпації з боку держави має користуватися народний суверенітет. Вся довіра конституції заснована на твердженні, що носії влади не тільки не будуть, але і не зможуть зловживати нею. Одна з найголовніших переваг вільного правління полягає у вихованні розуму і почуттів народу, яке проходить в найглибші його верстви, коли його закликають для участі в діях, які охоплюють безпосередньо великі інтереси. Звичайно, закріпити в законі право – не означає встановити механізм його реалізації. Для реальної ефективності прописаних народних ініціатив необхідно не лише гармонізувати положення законів між собою і не дозволити прогалинам діяти на користь влади, а й на практиці чітко розмежувати компетенцію представницького органу, Президента України, надаючи безумовну перевагу народу.

**С. І. Палешник,**

аспірант кафедри теорії держави і права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ДОКТРИНАЛЬНЕ ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ**

Зазвичай у правовій літературі доктринальне тлумачення норм права – це один із видів неофіційного, тобто необов'язкового тлумачення, що дається вченими-юристами в наукових публікаціях, монографіях, коментарях до законів

тощо. Однак, сьогодні багато хто із вчених-юристів стали депутатами Верховної Ради, суддями вищих судів, увійшли до виконавчих органів державної влади різних рівнів, а також до органів місцевого самоврядування, отже самі стали безпосередньо здійснювати правотворчість і правозастосування, створюючи свої власні підходи до доктринального тлумачення.

Така їх участь у певній мірі розмиває об'єктивно існуючу межу між ними і юристами-практиками. Усе це породжує низку проблем, що потребують свого вирішення. Так як багато вчених-юристів займають посади у судових органах, то виникає необхідність у співвідношенні доктринального тлумачення із офіційним судовим тлумаченням. Так, член Конституційного Суду України чи суддя будь-якого із загальних судів може мати науковий ступінь або вчене звання, займатися водночас і науковою, і практичною діяльністю. Відповідно результати його наукових пошуків можуть знаходити відображення у його тлумаченні закону, що здійснюється у зв'язку із суддівською діяльністю, і, навпаки, у своїх наукових пошуках він може враховувати свій практичний досвід. Виходить, таке тлумачення одночасно можна віднести або до офіційного та доктринального, або до доктринального та професійного.

Саме це спонукало окремих авторів прийти до висновку, що доктринальне тлумачення за формою може бути як офіційним, так і неофіційним. Так, В. В. Лазарев зазначає, що у тій своїй частині, у якій доктринальне тлумачення права лежить в основі офіційного тлумачення, воно є офіційним доктринальним тлумаченням права. Ті ж наукові інтерпретації тлумачення права, що не були сприйняті і відбиті в актах офіційного тлумачення права, необхідно віднести до неофіційного доктринального тлумачення права. До схожого висновку доходить і Г. М. Надежин. Він вказує на те, що якщо суб'єкт доктринального тлумачення інтерпретує норму права і результат носить обов'язковий характер, то таке тлумачення буде офіційним за формою вираження і доктринальним за змістом, тобто офіційно-доктринальним. І навпаки: тлумачення права буде неофіційно-доктринальним, якщо його результат не буде мати імперативного характеру.

Однак не всі автори ототожнюють доктринальне тлумачення із офіційним судовим тлумаченням. Наприклад, П. О. Недбайло взагалі не виділяє такого виду тлумачення як доктринальне, оскільки, на його думку, офіційне тлумачення завжди спирається на наукові дані. Але з таким твердженням важко погодитись, оскільки офіційне судове тлумачення не завжди містить під собою наукове підґрунтя. Вважається, що особа, яка має вищу юридичну освіту володіє і достатніми науковими знаннями. Проте не всі судді володіють необхідним обсягом знань і навичок у сфері тлумачення норм права, хоч серед них є чимало осіб із науковими ступенями кандидата і доктора юридичних наук чи званнями професора. В цьому полягає ще одна проблема під час здійснення доктринального тлумачення, оскільки суддями здійснюється імітація науковості, а не її реальна присутність під час здійснення ними тлумачення.

У процесі здійснення доктринального тлумачення суддям перш за все необхідно опанувати необхідний обсяг наукових знань у правовій сфері, а також сучасними науковими методами пізнання соціально-правових явищ. Вища юридична освіта для здійснення повного і якісного доктринального тлумачення явно буде недостатньою. Саме тому судді завжди повинні підвищувати свій професійний та науковий рівень і постійно слідкувати за розвитком правової науки та її здобутками. Однак у зв'язку із великим навантаженням на суддів це зробити досить нелегко.

Із прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» вказана проблема була частково вирішена законодавцем. Відповідно до статті 46 цього Закону при Верховному Суді України створено науково-консультативну раду з числа висококваліфікованих фахівців у галузі права для попереднього розгляду проектів постанов Пленуму Верховного Суду України стосовно надання висновків щодо проектів законодавчих актів та з інших питань діяльності Верховного Суду України. За результатами розгляду науково-консультаційних питань Рада більшістю голосів присутніх на засіданні приймає мотивовані рекомендації. З практики відомо, що доктринальне тлумачення окремих вчених, які є членами цієї ради, має авторитетне значення для суддів. Нажаль, такі рекомендації у більшості випадків мають неубов'язковий характер, тому суддя може прислухатись до них або просто знехтувати ними.

Під час здійснення офіційного доктринального тлумачення судді повинні використовувати усі способи тлумачення норм права. Їх дотримання дозволяє забезпечити струнку логічну структуру, системність та цілісність його результату. Крім того, вони повинні використовувати певні наукові розробки, результати дослідження конкретних проблем права і держави. Передусім це кандидатські та докторські дисертації, монографії, наукові статі, матеріали науково-практичних конференцій і т. д. Хоч вони безпосередньо можуть і не стосуватись тлумачення конкретних норм права, однак описані в таких дослідженнях правові та державні явища і сформульовані у них висновки, можуть сприяти з'ясуванню дійсного смислу відповідних норм права. Використання суддями такої кількості джерел і способів під час тлумачення норм права безперечно свідчить про науковий аналіз проблеми.

Звертаємо увагу на ще одну проблему, зумовлену наявністю в правовій науці з того самого питання різних позицій, теорій, ідей, у тому числі тих, що часто конкурують між собою та є взаємовиключними. Для суб'єкта тлумачення така ситуація є досить проблемною. Яку наукову позицію, ідею, теорію чи висновок він буде сприймати і використовувати у тлумаченні, вирішувати тому, хто несе юридичну відповідальність за розуміння правової норми і прийняття на її підставі аргументованого рішення. Усе це говорить про те, що доктринальне тлумачення є результатом творчих пошуків судді, зокрема у великій розбіжності думок щодо одного й того ж питання.

Найбільш повно творчий характер доктринального тлумачення проявляє себе під час офіційного тлумачення Конституції України та її законів Конституційним Судом України. Судова практика показує, що доктринальне тлумачення не завжди стає практично необхідним. Наприклад, під час тлумачення положення Конституції про момент набрання нею чинності чи щодо того, що конституційний склад Верховної Ради України – чотириста п'ятдесят народних депутатів України, КСУ не обов'язково спирається на висновки з цих питань науковців.

Що стосується таких категорій, як верховенство права, соціальна, правова держава, зворотна дія законів, вето президента, дискретні повноваження, зміст і обсяг прав і свобод, речові права, власність, свобода договору і т. ін., що вживаються в Конституції і законах України, то визначення змісту цих понять та їх особливостей неможливе без використання наукових даних чи спеціальних наукових роз'яснень. Для прикладу можна навести Рішення від 6 квітня 2010 р. № 11-рп/2010 стосовно можливості окремих народних депутатів брати безпосередню участь у формуванні коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України. Це рішення вже спирається на висновки науковців Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», Львівського національного університету ім. Івана Франка та Одеської національної юридичної академії, що сприяло об'єктивності й науковості розгляду справи.

Отже, хоч роль доктринального тлумачення в судовій практиці і незначна, однак воно і досі залишається одним із найвищих ступенів праворозуміння і досить суттєво впливає на правозастосування. Тому, з метою найбільш глибоко усвідомлення змісту норм права і забезпечення їх ефективної реалізації в судовій практиці, доктринальне тлумачення має позбутись рекомендаційного характеру і отримати статус обов'язкового.

**І. І. Петренко,**

здобувач Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України

## **ВИКОРИСТАННЯ ЛІТЕРАТУРНИХ ТВОРІВ, ЩО НАБУЛИ СТАТУС ТВОРІВ СУСПІЛЬНОГО НАДБАННЯ**

За загальними принципами авторського права, літературний твір є охоронюваним об'єктом за умови відповідності певним ознакам охороноздатності. Тому, будь-яке використання літературних творів, що є об'єктами авторського права, здійснюється лише з дозволу автора або інших суб'єктів авторських прав на них. При цьому, Законом України «Про авторське право і суміжні права» (надалі – Закон) в окремих випадках допускається вільне використання охоро-

нюваних літературних творів за певних умов, зокрема: використання цитат з обов'язковим зазначенням імені автора та джерела запозичення; відтворення творів передбачених ст.22-25 Закону.

Поряд із цим існує інша категорія літературних творів, які можна використовувати вільно та у повному обсязі – це твори які набули статус творів суспільного надбання. За Українським законодавством твір переходить у суспільне надбання за умови, якщо на нього строк дії майнового авторського права минув. В Україні строк дії майнового авторського права на твір становить усе життя автора та 70 років після його смерті крім випадків передбачених ст. 28 Закону. Таким чином, якщо літературний твір став суспільним надбанням будь-яка особа може його використовувати вільно. При цьому, використання таких творів обмежується дотриманням особистих немайнових прав авторів цих творів. Здається усе цілком зрозуміло: строк дії майнових прав минув, отже маємо законне право використовувати літературний твір.

Однак, на практиці виникає низка слушних питань, а саме: територіальність творів суспільного надбання, визначення набуття твором статусу суспільного надбання, існуючі загрози що перешкоджають використанню таких творів.

Бернською конвенцією ст. 5 (2) передбачено що використання авторських прав та їх здійснення не залежить від існування охорони в країні походження, а також те, що обсяг охорони рівно як і засоби захисту, що надаються автору для охорони його прав, регулюються виключно законодавством країни, в якій виникає потреба в охороні. Тобто твір може охоронятися авторським правом в одній країні, проте розглядатися як такий що належить до суспільного надбання – в іншій країні на підставі різних вимог, які застосовуються до авторсько-правової охорони та строку її дії. Чимало країн виключають із авторсько-правової охорони твори на підставі їх територіальності, забезпечуючи охорону творів, які створені їх громадянами або опубліковані на їх території, а також творів, країнами походження яких є держави-члени договору, сторонами якого є ці країни.

Зазначимо, що для ідентифікації будь-якого твору у тому числі літературного як об'єкта суспільного надбання, в окремих країнах розроблені певні заходи, що надають особі, що звертається з відповідним запитом виключну інформацію. Наприклад, під юрисдикцією Сполучних Штатів Америки існує «калькулятор суспільного надбання» «Public Domain Sherpa», який розроблено для автоматичного розрахунку строку дії авторського права в цій країні, який працює в Онлайн-режимі. Після введення необхідних даних, калькулятор визначає чи є твір охоронюваним об'єктом або чи має він статус суспільного надбання.

На нашу думку створення в Україні подібного ресурсу сприяло б в отриманні точної інформації, щодо статусу твору. До складу такого ресурсу рекомендовано включити такі дані: назва твору, авторські атрибути: (ім'я, прізвище, псевдонім), дата та країна оприлюднення твору, якщо автор помер то дата смерті автора, закон, що діяв на той час та інші інформаційні дані.

Вважаємо що створенням та адміністративним супроводженням такого ресурсу має опікуватися спеціалізована та уповноважена Державною установою При цьому, за відповідним запитом, зазначена організація, повинна видавати документ, який би підтверджував віднесення твору до категорії суспільного надбання.

Наведемо приклад, автором створено твір «Рождение Афродиты», перед опублікуванням якого, постала необхідність у експертному дослідження, яке було проведено судовими Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Національної академії правових наук України. За результатами проведеного дослідження було зроблено висновок про те, що використані у творі об'єкти авторського права набули статус суспільного надбання.

В окремих випадках реалізації права на використання літературних творів що мають статус суспільного надбання можуть перешкоджати технічні засоби. Як правило при застосуванні останніх не проводиться розмежування охоронюваних та неохоронюваних творів. Такі засоби однаково імплантуються як у твір що знаходиться під охороною так і у той що є твором суспільного надбання. Наприклад, веб-сайт для отримання Онлайнного доступу до літературних творів, може помістити ці твори в оболонку технічних систем, що не дозволяють їх копіювати, та передруковувати. У цілому розроблений таким чином технічний захист діятиме однаково як відносно творів опублікованих недавно та за життя автора, так і відносно творів суспільного надбання, наприклад: творів Т. Г. Шевченка, І. С. Нечуя-Левицького, Л. Українки.

Найбільша загроза щодо творів які мають статус суспільного надбання криється у тому, що такі твори, або їх складові частини можуть втратити статус суспільного надбання. Наприклад, шляхом перетворення їх в інший об'єкт інтелектуальної власності. На це звертають увагу і спеціалісти Всесвітньої організації інтелектуальної власності, які зазначають що ключовим питанням для суспільного надбання є охорона торгівельних марок. Ім'я або візуальний аспект персонажу, окраска або форма об'єкта можуть отримати право на реєстрацію торговельної марки навіть після закінчення строку дії авторського права на такі твори. За допомогою надаваної таким чином охорони торговельної марки, її володілець теоретично може заборонити вільне використання такого імені, зображення або форми. В якості приклада можна навести реєстрацію імені "Міккі Маус" як торговельної марки Спільноти для товарів та послуг 41 класу, зокрема для освіти та учбового процесу, розваг, спортивних та культурних заходів. Завдяки такій реєстрації, володільці прав на такий популярний культурний символ можуть перешкодити відтворенню самого персонажу в книгах або фільмах після закінчення строку дії авторського права на персонаж.

*Саме в рамках монополії торговельної марки виникає дійсна загроза для суспільного надбання. Для того щоб зробити суспільне надбання несприятливим для подібної відновлюваної комодифікації, варто заборонити реєстрацію знаку*



*для товарів та послуг, якщо її результатом є відтворення твору монополії, подібної до тієї, яка раніше була передбачена авторським правом і створює перешкоду для використання даного твору в творчості.*

В Україні зареєстровані в якості торговельних марок назви низки відомих творів, що мають статус суспільного надбання, а саме: «Пикова дама» (автор твору О. С. Пушкін) видано свідоцтво за № 100255; «Алые паруса» (автор твору О. Грін) видано свідоцтво за № 138992. «Красная Шапочка» (автор твору Ш. Перо) видано свідоцтво за № 176505.

Зазначене відбувається через недосконалість чинного законодавства. Зокрема, відповідно до п. 4 ст. Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» не реєструються як знаки позначення які відтворюють назви відомих в Україні творів науки, літератури і мистецтва або цитати і персонажі з них, твори мистецтва та їх фрагменти без згоди власників авторського права або їх правонаступників. При цьому, законодавець обійшов увагою твори, які є відомими в Україні але не мають власників, тобто які перейшли у суспільне надбання.

На нашу думку Ст. 4 Закону варто викласти у такій редакції: не реєструються як знаки позначення які відтворюють назви відомих в Україні творів науки, літератури і мистецтва або цитати і персонажі з них, твори мистецтва та їх фрагменти без згоди власників авторського права або їх правонаступників, а також твори, або їх частини що набули статус суспільного надбання.

**Д. С. Підкопай,**

здобувач Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

## **ПРИНЦИПИ РОЗРОБКИ ВНУТРІШНЬОГО ТРУДОВОГО РОЗПОРЯДКУ**

Правила внутрішнього трудового розпорядку мають дуже важливе значення щодо правового регулювання праці працівників конкретного суб'єкта господарювання, позаяк в них визначається режим роботи, процедури і порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності тощо. А тому принципи на підставі, яких визначаються зазначені правила мають суттєвий вплив на права та обов'язки сторін трудового договору. Відповідно до ст. 142 Кодексу законів про працю: «Трудовий розпорядок на підприємствах, в установах, організаціях визначається правилами внутрішнього трудового розпорядку, які затверджуються трудовими колективами за поданням власника або уповноваженого ним органу і виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) на основі типових правил».

Регулювання розпорядку праці пройшло довгу еволюцію як за змістом, так і за формою. Протягом тривалого часу підприємець одноособово вирішував питання про необхідність видання правил внутрішнього трудового розпорядку і зміст цих правил. Підприємець міг без будь-якого контролю встановлювати режим праці, керуючись виключно власними інтересами, інтересами одержання прибутку.

Пізніше влада підприємця була дещо обмежена. Видання правил внутрішнього трудового розпорядку залишається обов'язком підприємця, але зміст цих правил вже обмежений певними рамками, контролюється інспекцією праці.

Внутрішній трудовий розпорядок, урегульований нормами права, реалізується у межах конкретного підприємства. Разом з тим він є частиною загально-го правопорядку, що діє в суспільстві.

Трудовий правопорядок має за мету забезпечити нормальне функціонування суспільного виробництва. Він є об'єктивно необхідною системою або сукупністю відносин між людьми, що виникають у процесі праці, і свідомо регулюється суспільством.

Всі нормативно-правові акти, що регулюють внутрішній трудовий розпорядок, поділяються на дві групи: норми загального значення (КЗпП України, Типові правила внутрішнього трудового розпорядку та ін.); норми спеціального призначення, які враховують специфіку окремих галузей господарства, а також особливості праці певних категорій працівників (галузеві правила внутрішнього трудового розпорядку; статuti про дисципліну; положення про дисципліну окремих категорій працівників та ін.).

Оскільки правила внутрішнього трудового розпорядку є нормативно-правовими актами, вони не можуть суперечити Конституції України, а тому відповідають її принципам: принцип верховенства права; принцип законності; принцип гуманізму (це принцип людяності, загальноприйнятий, та можна сказати домінуючий принцип в системі принципів, які закріплені Конституцією України); принцип відповідальності держави за свою діяльність перед людиною; недопустимість примусу до виконання того, що прямо не передбачено законодавством; принцип рівності всіх громадян незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі тощо.

В першу чергу при розробці правил трудового розпорядку роботодавець має враховувати: порядок прийому і звільнення працівників відповідно до Кодексу та іншими федеральними законами; режим робочого часу: тривалість робочого тижня (5 – денна з двома вихідними днями, 6 – денна з одним вихідним днем, робочий тиждень з наданням вихідних днів за змінним графіком), тривалість щоденної роботи, час початку і закінчення роботи, час перерв у роботі, число змін у добу, чергування робочих і неробочих днів; перелік посад працівників з ненормованим робочим днем; час надання перерви в роботі для відпочинку та

харчування і його конкретна тривалість. У випадках, коли за умовами виробництва надання перерви для відпочинку та харчування неможливо, – перелік робіт, на яких працівник забезпечується можливістю відпочинку і прийому їжі в робочий час, а також місця для відпочинку і прийому їжі; види робіт, на яких роботодавець повинен надати працівникам спеціальні перерви для обігрівання і відпочинку, тривалість і порядок надання таких перерв; другий вихідний день при 5-денному робочому тижні, а в організаціях, зупинення роботи в яких у вихідні дні неможливе з виробничо-технічних і організаційних умов, – вихідні дні в різні дні тижня по окремих групах працівників; тривалість додаткової щорічної оплачуваної відпустки працівникам з ненормованим робочим днем; дні, в які працівникам організації виплачується заробітна плата; додаткові види заохочень працівників за працю.

Правила внутрішнього трудового розпорядку не повинні мати у своєму змісті умови, що погіршують становище працівника порівняно з чинним законодавством. Зокрема, роботодавець не може ускладнювати порядок прийому працівників на роботу, встановлювати додаткові підстави для їх звільнення, посилювати відповідальність за порушення трудової дисципліни, наприклад, шляхом включення у зазначені правила умови про застосування до порушників трудової дисципліни штрафних санкцій, покладати на працівників додаткові порівняно з законодавством обов'язки. Наявність зазначених умов у правилах внутрішнього трудового розпорядку дозволяє профспілці, виступаючому на захист прав невизначеного кола осіб, окремим працівникам, по відношенню до яких застосовані зазначені правила, оскаржити їх у судовому порядку на предмет визнання не чинними повністю або частково.

Роботодавець з урахуванням думки профспілкового органу організації за рахунок власних коштів може передбачати у правилах внутрішнього трудового розпорядку додаткові порівняно з законодавством пільги для працівників. Наприклад, роботодавець може звільнити працівника від частини покладених на нього законодавством обов'язків, надати право на додаткові дні оплачуваної відпустки і т.д. Після включення подібних умов в правила внутрішнього трудового розпорядку у роботодавця виникає обов'язок з надання працівникові додаткових переваг. Тоді як у працівника виникає право вимагати надання передбачених в правилах внутрішнього трудового розпорядку пільг і переваг.

Отже, при розробці правил внутрішнього трудового розпорядку роботодавець або уповноважений ним орган мають достатню свободу у виборі положень, але в той же час він має керуватись основоположними принципами законодавства, закріпленими в Конституції України та засадами викладеними в Кодексі законів про працю.

**О. В. Писсва,**

провідний фахівець відділу промислової власності Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України

## **ОХОРОНА ГЕОГРАФІЧНИХ ЗАЗНАЧЕНЬ ДЛЯ ВИН, АРОМАТИЗОВАНИХ ВИН ТА СПИРТНИХ НАПОЇВ У РАМКАХ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ УКРАЇНА – ЄС**

В сучасних економічних реаліях значна увага приділяється охороні об'єктів інтелектуальної власності, а тим більше об'єктів, що ідентифікують (індивідуалізують) певний товар. Особливо це питання є актуальним при укладенні двосторонніх та багатосторонніх міжнародних договорів. Одним з таких об'єктів інтелектуальної власності, зокрема, є географічне зазначення походження товарів. Крім того, питання охорони географічних зазначень для вин, ароматизованих вин та спиртних напоїв, дотепер залишається досить делікатним та спірним для більшості виноробних країн Європейського Союзу.

Виноробна галузь України, на сьогоднішній день, успішно розвивається та визнається на міжнародному рівні, доказом чого є результат проведеної презентації-дегустації української виноробної продукції в штаб-квартирі міжнародної організації винограду і вина (МОБВ) у лютому 2013 року. На зазначеному заході українська виноробна продукція, отримала найвищі оцінки якості фахівців країн ЄС.

Тому в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС (далі – Угода), положення, пов'язані з охороною географічних зазначень для вин, ароматизованих вин та спиртних напоїв, детально прописані, для запобігання непорозуміння та порушень з боку договірних сторін.

Відповідно до тексту Угоди, усі географічні зазначення (в тому числі для сільськогосподарської продукції, вина та алкоголю) матимуть високий рівень захисту, і для більшості географічних зазначень України та ЄС він почне діяти вже на стадії тимчасового застосування Угоди.

Стосовно географічних зазначення, які тривалий час використовувались українськими виробниками для вин, ароматизованих вин та спиртних напоїв, у парафонованому документі, прописані особливі умови, згідно яких, протягом 10 років після створення зони вільної торгівлі з Євросоюзом, українські виноробні компанії повинні будуть відмовитися від таких назв, як: Champagne; Cognac; Madera; Porto, e. Jerez /Xeres/ Sherry; Calvados; Grappa; Anis Portugueses; Armagnac; Marsala; Malaga; Tokaj.

Вияток встановлено лише, щодо назви Кагор, так Україна може продовжувати використання назви Кагор на власній території для українських кріпле-

них вин, вироблених відповідно до основних вимог, що наведені у Спільній декларації щодо назви «Кагор».

Отже, впродовж перехідних періодів з обігу виводяться назви, що позначають товар, та співпадають з географічними зазначеннями держав-членів ЄС. Але, виноробні компанії і надалі матимуть можливість виготовляти спиртні напої за звичайною для них технологією, але без застосування відповідних назв для маркування товару. Тобто, не буде заборони на виробництво вин, наприклад, за технологією шампанізації.

Вищезазначені положення Угоди, зумовлюють необхідність внесення змін у Закон України «Про виноград та виноградне вино», де в ст. 1 викладена позиція українського законодавця щодо застосування назв: «шампанське України», «шампанське України класичне», «виноматеріали шампанські», «виноматеріали коньячні», а у ст.10 чітко встановлено перелік умов для маркування вин, виготовлених за шампанською технологією, шампанським України чи класичним.

Правомірність використання термінів «шампанське» і «коньяк» у Законі про виноград підтверджувалось так званим «дідівським правом» (grandfather law), яке встановлюється параграфом 4 та 6, статті 24 Угоди ТРІПС СОТ. Зазначена дефініція, встановлює умови, з дотриманням яких, на території країни-члена, можливе правомірне використання конкретних географічних зазначень для вин та спиртних напоїв іншої країни-члена СОТ.

Домовленість, яка була досягнута у 2010 між Українською корпорацією виноградарства і виноробної промисловості «Укрвинпром» та представниками виноградно-виноробної галузі країн Європи (Європейського Комітету виробників вин (СЕЕВ), Європейської організації алкогольних напоїв (СЕПС), Федерації вина та алкогольних напоїв Франції (FEVS), Міжпрофесійного комітету виробників вин Шампані (СІВС) та Національного міжпрофесійного бюро Коньяку (ВНІС)), також підтверджує правомірність використання українськими виноробними компаніями географічних зазначень інших європейських країн.

Згідно зазначеної домовленості, представники виноградно-виноробної промисловості ЄС визнали історичну спадщину, культурні традиції української виноробної промисловості і погодились, що на даний момент Україна може використовувати кириличні транслітерації деяких чутливих географічних зазначень ЄС (зокрема «Херес», «Порто», «Мадера», «Кагор», «Коньяк» та «Шампанське») на внутрішньому ринку в межах міжнародного права.

Відповідно до Угоди про асоціацію, а саме Глави 9, права і зобов'язання Сторін згідно з Угодою ТРІПС та іншими міжнародними договорами у сфері інтелектуальної власності, доповнюються та уточнюються відповідно до положень зазначеної Угоди.

Отже, згідно цієї умови, та враховуючи положення Угоди, українські виноробні компанії надалі не мають згаданої привілегії щодо використання чутливих географічних зазначень ЄС у кириличних транслітерація для внутрішнього ринку, що суперечить інтересам представників даної галузі. Адже, існуючий досвід використання географічних зазначень іншими країнами, із зазначенням справжнього місця походження виробленого товару, є прикладом вирішення цього питання.

Так, Вірменія відповідно до домовленості з Францією, використовує слово «коньяк» у назві своєї продукції; у США Конгрес відхилив претензії французьких виробників і ухвалив закон, який вказує, що термін «шампанське» є «частково видовим» (англ. semi-generic), та використовують назву California Champagne – Каліфорнійське шампанське; Молдова на етикетках позначає продукт як «Дівін» і «молдавський коньяк».

З вищевикладеного можна зробити висновок, що використання назви "Шампанське України класичне", "Шампанське України", «радянське шампанське» та ряду інших назв, таких як «Закарпатський коньяк» українськими виробниками, з зазначенням місця походження виробленого товару могло б бути абсолютно реальним та не порушувати жодну з правових норм країн ЄС.

Що ж стосується географічних зазначень вин та спиртних напоїв, зареєстрованих в Україні, відповідно до Додатку до Угоди про асоціацію, на території країн-членів ЄС, захистом будуть користуватись лише 2 географічних зазначення для вин України, таких як Сонячна Долина Soniachna Dolyna (Soniachna Dolina) та Новий Світ Novyj Svit (Novy Svet).

Питання щодо надання захисту географічним зазначенням для вин та спиртних напоїв, що охороняються відповідно до законодавства України, та не ввійшли до переліку географічних зазначень, що користуватимуться захистом на території країн ЄС залишилося поза увагою, хоча є досить актуальним з точки зору як приватних так і публічних інтересів суспільства та держави, особливо щодо режиму правової охорони таких географічних зазначень.

З метою контролю за належним виконанням вказаних в Угоді умов, створюється Підкомітет з питань географічних зазначень, який складатиметься з представників України та ЄС, та наділений повноваженнями щодо розгляду будь-якого питання, пов'язаного з впровадженням і дією положень Угоди. Отже, можна зробити припущення, що питання охорони географічних зазначень, зареєстрованих відповідно до законодавства України, найбільш ймовірно буде вирішуватись у рамках даного Підкомітету.

Аналізуючи зміни, щодо захисту географічних зазначень для вин, ароматизованих вин та спиртних напоїв, що зумовлюються підписанням Угоди про асоціацію, можна зробити висновок, що з точки зору представників виноробної галузі Укра-

їни ці зміни є небажаними, та сприймаються досить негативно, а з правової точки зору залишають чимало питань пов'язаних з модернізацією системи охорони зареєстрованих кваліфікованих зазначень походження товарів в Україні.

**К. В. Плавшуда,**

аспірант кафедри господарського права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ІНВЕСТИЦІЙНО-ІННОВАЦІЙНА ПОЛІТИКА ДЕРЖАВИ В МЕТАЛУРГІЙНОМУ КОМПЛЕКСІ: ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

Сьогодні розвиток металургійної промисловості залежить в першу чергу від її спроможності запроваджувати у виробничі процеси технології, що забезпечують сучасний, а краще випереджаючий рівень конкурентоздатності. Зниження попиту суб'єктів господарювання на інноваційні розробки та відсутність відповідної дієвої мотивації підприємців, є чинниками, що призводять до значного відставання країни у технологічному розвитку від економічно розвинутих країн і до консервації у промисловості виробництва з більш низьким технологічним укладом. З метою підвищення конкурентоспроможності металургійні холдинги мають сформувати потужні науково-дослідні підрозділи, які б напрацьовували фундаментальні та прикладні дослідження. Акцент має бути зроблено також на використанні технологічного досвіду країн з розвинутою економікою, у яких інноваційна діяльність локалізується переважно у корпоративному секторі науки, про що свідчить великий обсяг витрат та кількість патентів, досліджень, а відтак і кількість задіяних наукових кадрів. Таким чином, ключовим завданням господарсько-правового регулювання є забезпечення засобами правового впливу випереджаючого за темпами впровадження інновацій. Результатом має стати створення спеціального правового режиму господарювання у гірничо-металургійному комплексі України.

Як відомо, чорна металургія, як базова галузь індустріального виробництва, технологічно представляє собою складний ланцюг видів виробництва, що опосередковують технологічно пов'язані етапи. До таких етапів належать виробництво феросплавів, виплавка електросталі, прокату, порошкова металургія, виробництво вогнетривких металів тощо. Крім цього сама номенклатура такої продукції передбачає застосування у виробництві названої кінцевої продукції різноманітних металургійних технологій.

Виплавка чорних металів сьогодні проводиться на комбінатах, під якими розуміють підприємства – суб'єкти господарювання, виробничий процес яких

складається з ряду взаємопов'язаних виробництв: доменного, сталеплавильного і прокатного. Заводи, що мають всі три виробництва, називаються підприємствами повного циклу.

Виплавку сталі здійснюють в мартенівських печах, в конверторах і електropечах. Разом з тим, недоліком плавки сталі в мартенівських печах є періодичність процесу плавки, складність обладнання, більш висока вартість виплавленої сталі.

Виробництво сталі в конверторах поступово витісняє її в мартенівських печах. Найбільший розвиток одержує киснево-конверторне виробництво сталі, так як додаткове використання кисню забезпечує різке підвищення продуктивності (на 40% і вище). Недоліком цього способу є підвищена витрата вогнетривів і високий угар металів.

Прокатка – найпоширеніший вид гарячої обробки сталі. До 90% всієї виплавленої сталі переробляють цим методом. При прокатці метал обжимають між двома валиками прокатного стану, що обертаються в різні сторони, в результаті відбувається обтиснення заготовки і збільшення її довжини і ширини. Після такої обробки можна отримати прокат різної форми і розмірів.

Виробництво сталі в електричних печах – найбільш досконалий спосіб отримання спеціальних і високоякісних сталей. На жаль, в Україні виробництво сталі в електropечах займає біля 4%, що порівняно зі світовою практикою (31%) є дуже низьким показником. Такий низький показник викликаний тим, що повне впровадження інноваційних технологій на металургійних підприємствах України є капіталомістким процесом, що не завжди вигідно власникам цих підприємств в короткостроковій перспективі. Для електроплавки характерний високий рівень виробництва сталі. Основна перевага сучасної електроплавки- висока продуктивність та екологічність.

Пріоритетом економічної політики держави у сфері гірничо-металургійного комплексу за сучасних умов має стати створення господарсько-правового стимулювання виробництва кінцевої продукції, господарсько-правового стимулювання виробництва металу для виготовлення продукції з великою доданою вартістю, господарсько-правового стимулювання застосування найбільш інноваційних видів виробництва сталі з урахуванням факторів якості, собівартості, екологічності.

Заходи у сфері інноваційної політики, також передбачають розроблення чітких правових механізмів регулювання інноваційної діяльності від створення інноваційних продуктів до їх впровадження у виробництво, які супроводжувались би заходами, передбаченими у державних програмних документах через впровадження правових механізмів взаємодії всіх елементів національної інноваційної системи, встановлення правових форм взаємодії суб'єктів наукової,



науково-технічної та інноваційної діяльності, з одного боку, та суб'єктів господарювання промислового сектору економіки з метою практичного використання нових знань і технологій та впровадження у виробничу сферу інноваційних продуктів. Окремими завданнями господарсько-правової політики є створення правового забезпечення становлення інноваційного ринку, встановлення контролю за дотриманням законодавчо встановлених вимог до здійснення інноваційної діяльності, забезпечення захисту прав та інтересів учасників локальних корпоративних інноваційних систем.

Проте слід зазначити, що перехід на будь-який новий більш досконалий етап виробництва потребує суттєвих інвестицій, що не завжди можуть бути залучені з огляду на стан вітчизняної економіки. Засоби інноваційної політики обов'язково мають бути поєднані із засобами інвестиційної господарсько-правової політики держави. Інвестиції є чинником стимулювання впровадження передових технологій та виходу металургії на шлях прогресивних технологічних зрушень. Разом з тим, інноваційні процеси в різних галузях національної економіки мають не тільки спільні риси реалізації у виробничих відносинах, але і суттєву їх специфіку. Так, зокрема в металургійній галузі інноваційно-інвестиційна політика має враховувати сучасний стан розподілу прав власності на відповідні активи, ступінь концентрації капіталу в галузі, рівень технічної відсталості існуючих основних фондів, руйнацію галузевої наукової інфраструктури тощо.

Загалом, основними цілями державної інвестиційно-інноваційної політики у галузі металургійного виробництва можна визначити:

1. Створення сприятливого правового режиму залучення інвестицій у розвиток галузі та здійснення виробничої та експортної діяльності.
2. Чітке законодавчо закріплене визначення кола пріоритетних металургійних технологій та необхідних форм концентрації ресурсів для їх впровадження у вітчизняну промисловість.
3. Формування та реалізацію науково-технічної державної програми у сфері металургійного виробництва з метою оновлення його технологічної бази та створення низки державних цільових програм в тих сферах, де залучення державних інвестицій є життєво необхідним.
4. Розробку та прийняття пакету нормативно-правових актів, що запроваджують спеціальні режими інноваційного інвестування в металургійне виробництво.
5. Встановлення заходів державної патентної підтримки вітчизняних суб'єктів господарювання в металургійній галузі.
6. Розробку правових заходів стимулювання створення або відродження в межах структур вітчизняних металургійних холдингів власних науково-технічних дослідних підрозділів.

**К. М. Плєсньов,**

здобувач Науково-дослідного інституту  
правового забезпечення інноваційного роз-  
витку НАПрН України

## **ДО ПИТАННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ВНАСЛІДОК ВИЯВЛЕНОЇ НЕВІДПОВІДНОСТІ ПРАЦІВНИКА ЗАЙМАНІЙ ПОСАДІ АБО ВИКОНУВАНІЙ РОБОТІ**

Питання звільнення внаслідок невідповідності займаній посаді викликає багато складнощів як в практичній діяльності при розгляді трудових спорів в судах, так і в теоретичному плані. Тому перш за все необхідно надати визначення щодо самого визначення поняття невідповідності займаній посаді. З врахуванням думок науковців та судової практики можна визначити, що невідповідність – це об'єктивна нездатність працівника внаслідок недостатньої кваліфікації чи стану здоров'я належним чином виконувати доручену роботу. Отже, звільнення з цієї причини можливе внаслідок: 1) недостатньої кваліфікації та 2) стану здоров'я. Невідповідність працівника виконуваній роботі доводить роботодавець. Якщо працівник незадовільно виконує свою роботу внаслідок нестворення роботодавцем нормальних умов праці, це не вважається невідповідністю. Звільнення за п. 2 ст. 40 КЗпП України можливе, якщо працівника неможливо перевести, за його згодою, на іншу роботу на тому ж підприємстві.

Недостатня кваліфікація працівника може виражатися у виконанні роботи, що не відповідає вимогам до її якості, систематичному браку, невиконанні норм праці тощо. Невідповідність працівника виконуваній роботі повинна підтверджуватися об'єктивними фактичними даними (актами про випуск браку, довідками про невиконання норм виробітку тощо). З цієї підстави може бути розірваний трудовий договір з керівником підприємства або підрозділу у зв'язку з нездатністю забезпечити належну дисципліну праці у відповідній структурі.

Невідповідність внаслідок недостатньої кваліфікації може бути встановлено на підставі атестації працівника. Атестація (від лат. attestatio – свідоцтво) – це визначення кваліфікації, рівня знань працівника. Основним завданням атестації є оцінка професійної кваліфікації і ділових якостей працівника на основі об'єктивних, обґрунтованих критеріїв, виходячи з результатів його роботи, з метою визначення можливостей професійного і посадового зростання. Атестація сприяє підвищенню відповідальності за ефективність і якість роботи, раціональнішої розстановці кадрів з урахуванням їх професійної майстерності, досвіду та складності виконуваних робіт.

Проведення атестації повинно ґрунтуватись на законних підставах. Рішення про проведення атестації вправі приймати міністерство, інший центральний орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, інший власник. Для прове-

дення атестації керівник підприємства, організації наказом призначає атестаційну комісію (голову, секретаря і членів комісії з числа керівних працівників і висококваліфікованих фахівців). До складу комісії включаються також представники профспілкової організації. Атестація проводиться один раз в три – п'ять років. Конкретні строки, а також графік проведення атестації визначаються керівником підприємства (організації) за погодженням з профспілковим органом і доводяться до відома працівників, що атестуються. При цьому до чергової атестації не включаються особи, що працювали на посаді, яку займають, менше одного року; молоді спеціалісти в період строку обов'язкової роботи після закінчення навчального закладу, вагітні жінки, та жінки, що мають дітей до одного року. Детально порядок проведення атестації може регламентуватися локальним нормативним актом, що може бути прийнятий на підприємстві як додаток до колективного договору чи затверджений власником за погодженням з профспілковим органом. Атестаційна комісія на підставі поданих даних, за наявності не менше 2/3 її членів таємним або відкритим голосуванням дає одну з таких оцінок професійної кваліфікації і ділових якостей працівника: а) відповідає посаді, що займає; б) відповідає посаді, що займає, за умов покращення роботи і виконання рекомендацій атестаційної комісії, з повторною атестацією через рік; в) не відповідає посаді, що займає. Оцінка діяльності працівників, що пройшли атестацію, і прийняті щодо них рекомендації атестаційної комісії заносяться до атестаційного листа встановленої форми. Атестаційний лист підписується головою, секретарем і членами атестаційної комісії, що брали участь у голосуванні. Атестаційний лист і відгук (характеристика) зберігаються в особистій справі працівника. Результати атестації повідомляються працівнику безпосередньо після голосування. Матеріали атестації передаються керівнику підприємства, організації для прийняття рішення. Атестаційна комісія може вносити рекомендації керівництву щодо заохочення окремих працівників за досягнуті успіхи в роботі, включення до кадрового резерву, направлення на підвищення кваліфікації або перепідготовку тощо. Рішення атестаційної комісії може бути оскаржене в комісії по трудових спорах, а у разі її відсутності в установі – безпосередньо в судовому порядку.

Висновки комісії не є обов'язковими для роботодавця, вони носять рекомендаційний характер і оцінюються в сукупності з іншими доказами. Якщо працівник, визнаний таким, що не відповідає займаній посаді, роботодавець має право його звільнити на підставі п. 2 ст. 40 КЗпП України не пізніше двох місяців із дня атестації. Після закінчення цього строку звільнення працівника з посади за результатами даної атестації не допускаються. У зазначений двомісячний строк не включається час відсутності працівника на роботі з поважних причин (хвороба, відпустка, виконання державних або громадських обов'язків та ін.).

Не можна звільняти з причини недостатньої кваліфікації осіб, які не мають достатнього досвіду роботи внаслідок нетривалого строку роботи (молодих

працівників та молодих спеціалістів), а також неповнолітніх. Не можна звільняти лише з мотивів відсутності спеціальної освіти (диплома), якщо відповідно до чинного законодавства наявність її не є обов'язковою умовою виконання роботи, обумовленої трудовим договором. У випадках, коли згідно з законодавством виконання певної роботи допускається після надання в установленому порядку спеціального права (водії автомобільного, електротранспорту тощо), позбавлення цього права може бути підставою для звільнення працівника з мотивів невідповідності займаній посаді або виконуваній роботі.

Звільнення за станом здоров'я можливе: 1) в інтересах охорони здоров'я працівника, (а) якщо продовження роботи загрожує його здоров'ю і життю, навіть якщо працівник і виконує покладені на нього трудові обов'язки; (б) якщо за станом здоров'я працівник не може належним чином виконувати свої трудові обов'язки і потребує надання більш легкої роботи згідно з медичним висновком; 2) в інтересах охорони здоров'я населення (наприклад, якщо працівник сфери обслуговування після чергового медичного огляду визнаний бациллоносієм). У цьому випадку повинно мати місце стійке зниження працездатності. Невідповідність працівника за станом здоров'я повинна підтверджуватися медичним висновком. Наявність у працівника хронічного захворювання чи інвалідності сама по собі не може бути підставою для звільнення його внаслідок невідповідності, якщо це не впливає на якість його роботи і не є небезпечним для нього та оточуючих.

Працівника, який відмовився від переведення на більш легку роботу, якої він відповідно до медичного висновку потребував за станом здоров'я, не можна звільнити за систематичне невиконання працівником без поважних причин обов'язків, покладених на нього трудовим договором або правилами внутрішнього трудового розпорядку чи прогул без поважних причин. Роботодавець може у зв'язку з цим розірвати трудовий договір із працівником за виявленою невідповідністю працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я, який перешкоджає продовженню роботи, якщо наявні передбачені законодавством умови.

**В. С. Політанський,**  
аспірант кафедри теорії держави і права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ**

Сучасне інформаційне суспільство формується і ефективно розвивається в умовах правової держави, яка базується на безумовному застосуванні закону, повазі до прав і свобод людини і громадянина. Інформаційне суспільство – це

суспільство з розвинутим правом на інформацію і високим рівнем інформаційно-правової культури, яке орієнтоване на людей та відкрите для всіх, спрямоване на розвиток, в якому кожен може створювати, користуватися і обмінюватися нею.

Метою статті є вивчення доктринальних підходів до визначення змісту права на інформацію за допомогою дослідження та узагальнення думок вітчизняних і зарубіжних науковців.

Дослідження даної проблематики започатковано вітчизняними та зарубіжними вченими: І. Л. Бачило, В. А. Дозорцевим, Є. Зам'ятіною, О. А. Зверєвою, Л. М. Колодієм, В. О. Копиловим, Т. А. Костецькою, О. В. Кохановською, А. І. Марущаком, М. Я. Муратовим, Є. В. Петровою, Д. В. Огородовим, О. О. Снитниковим, Р. О. Стефанчуком, Л. В. Тумановою, С. Шевчуком та іншими науковцями у їх монографічних працях, підручниках, статтях на які спирався автор даної публікації.

В Україні право на інформацію вперше було визначено в законах від 2 жовтня 1992 року "Про інформацію", від 16 листопада 1992 року "Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні", від 21 грудня 1993 року "Про телебачення і радіомовлення", а також у статтях 7, 440 і 440-1 Цивільного кодексу, статті 145 Кримінального кодексу України спрямованих на захист честі, гідності та ділової репутації особи внаслідок поширення неправдивої інформації, відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, збереженням, використанням та розголошенням свідчень про особу. Та безпосередньо пов'язано із розвитком свободи думки, слова, преси, права на самовираження та інших прав і свобод людини і громадянина.

Розглянемо поняття та значення інформації з точки зору застосування її у житті людини. Так, право на інформацію регулюється різноманітними за юридичною силою, тісно пов'язаними між собою спільним об'єктом правового регулювання та єдністю мети правовими актами. Таким чином, під інформацією розуміють документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, то відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі. Як зауважив Л. М. Колодій, до основних видів інформації належать: статистична, масова, про діяльність державних органів влади і місцевого самоврядування, правова, про особу, довідково-енциклопедичного характеру, соціологічна, а основними видами діяльності щодо неї є такі: одержання (набуття, придбання, накопичення інформації); використання (задоволення властивих інформаційних потреб); поширення (обнародування, оголошування інформації); зберігання (забезпечення належного стану інформації та її матеріальних носіїв).

На думку Т. А. Костецької, Закон України «Про інформацію» вперше в державі встановив право на інформацію як гарантовану можливість вільного одержання, використання, поширення, і зберігання будь-яких відомостей, у будь-якій формі і будь-якими засобами, започаткував закріплення цілої низки інформацій-

них права громадян. Такими є: право власності на інформацію; право заснування друкованих засобів масової інформації; одержання через них інформації; право на застосування телерадіоорганізацій, інформаційних агентств; право на науково-технічну інформацію; право на захист від поширення відомостей, що не відповідають дійсності.

Узагалі ж у наукових колах стосовно змісту права на інформацію існує кілька точок зору. Найбільш широкий підхід передбачає віднесення до права на інформацію досить великого кола суб'єктивних прав у інформаційній сфері. Так, М. Я. Муратов вважає, що право на інформацію охоплює право знати про створення і функціонування усіх конкретних інформаційних систем, що стосуються особистого життя громадянина; право надавати згоду на збирання інформації, що має особистий характер; право перевіряти достовірність такої інформації і спростовувати недостовірну інформацію; право на достовірну інформацію про стан навколишнього середовища тощо.

Обґрунтованою є думка Є. В. Петрова про два підходи до трактування права на інформацію, що сформовані у правовій науці та в законодавстві: «у рамках вузького підходу право на інформацію трактується тільки як право на одержання (доступ) до інформації, тобто як відносне право. Широкий підхід же припускає віднесення до права на інформацію усіх видів суб'єктивних прав, спрямованих на інформацію чи на здійснення дій з нею».

Російський науковець О. А. Зверєва до прав на інформацію, що впливляла з її об'єктивної природи й обумовлених нею інтересів соціальних суб'єкта, відносить «право на одержання інформації, право на обмеження одержаних інформації іншими суб'єктами, а також право на спростування інформації, що ганьбить особу». Вважаємо, що подібна структура суб'єктивного права на інформацію потребує деякого уточнення. Право на інформацію може включати право власності на інформацію (повне або в окремих його змістовних складових), право обмеження доступу до інформації, право на спростування недостовірної інформації та право доступу до інформації.

Найбільш дискусійним є питання реалізації суб'єктивного права на інформацію у цивільному праві. Зокрема, О. А. Зверєва вважає, що інформація не може бути об'єктом майнових прав, у тому числі власності. Є. В. Петров також вважає, що «доктрина права власності не може бути застосована до такого об'єкта цивільного права, як інформація».

Натомість законодавство і України, і Російської Федерації визнає існування права на інформацію. В Україні зокрема визначаються суб'єкти права на інформацію, підстави його виникнення тощо. Тому вважаємо, що суб'єктивно право на інформацію існує.

З позицій «природно-лібертарної» моделі, запропонованої С. Шевчуком, право на інформацію та конституційні права на автономію особи не походять

від держави, а належить людині від народження, причому мають приблизно рівну юридичну силу та значущість. У випадку їх конфлікту між собою у західній юриспруденції застосовується метод конституційного тлумачення, який отримав назву методу балансування. Він полягає у тому, що пріоритетність цих прав визначається цінностями суспільства.

Тому, проблема забезпечення конституційних прав громадян на інформацію заслуговує особливої уваги, бо є загроза створення системи всеохоплюючого тотального контролю над суспільством взагалі та за кожним його членом зокрема, як вже було описано в антиутопіях Дж. Оруела та Є. Зам'ятіна.

Отже, право на інформацію є необхідною умовою усвідомлення особистістю свого місця в суспільстві, її гармонійного вільного розвитку та існування в ньому. Воно є фундаментальним правом людини, оскільки людина може нормально і вільно діяти лише за умови усвідомлення, та свідомого розуміння того, що твориться поза нею.

**О. І. Попов,**

аспірант кафедри цивільного процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **СУДОВІ АКТИ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ В СИСТЕМІ СУДОВИХ РІШЕНЬ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

Перегляд судових рішень Верховним Судом України, передбачений главою 3 розділу 5 ЦПК України, є новою формою перегляду судових рішень, яка була запроваджена у вітчизняну систему цивільного судочинства в 2010 році. Внаслідок цього вона привертає особливу увагу з боку науковців та потребує пошуку подальших шляхів дослідження цього процесуального інституту.

Одним з важливих компонентів дослідження інституту перегляду судових рішень Верховним Судом України виступають судові акти найвищого судового органу, які ухвалюються ним як в межах всієї процедури перегляду судових рішень, як і за результатами такого перегляду. На теперішній час можна виділити дві форми судових актів Верховного Суду України: ухвали і постанови.

Ухвали, як судові акти, котрими фіксується результат здійснення певних процесуальних дій, є невід'ємним атрибутом діяльності не тільки суду першої інстанції, а й судів перевірочних інстанцій, в тому числі й Верховного Суду України. Аналіз норм чинного цивільного процесуального законодавства, регулюючих інститут перегляду судових рішень у цивільних справах Верховним Судом України, вказує на те, що всі ухвали, які виносяться Верховним Судом

України під час здійснення перегляду судових рішень, умовно можна поділити на дві групи: установчі та підготовчі.

До першої групи слід віднести ті ухвали Верховного Суду України, винесення яких безпосередньо чи опосередковано пов'язано з відкриттям провадження у Верховному Суді України.

Другу групу, на нашу думку, становлять ухвали, винесення яких спрямовано на підготовку цивільної справи до розгляду у Верховному Суді України. Зазначені ухвали передбачені статтею 360-1 ЦПК України.

Ухвали Верховного Суду України, як правозастосовчі акти правосуддя, відіграють достатньо важливу роль у забезпеченні правильного та ефективного розгляду цивільних справ при перегляді судових рішень Верховним Судом України. Вони являють собою єдиний матеріал, за допомогою якого досягається створення зв'язку в межах процесуальної форми перегляду судових рішень найвищим судовим органом держави та прийняття фінального акту за результатами перегляду – постанови Верховного Суду України.

Постанови Верховного Суду України є найважливішими судовими актами в системі розглянутого нами інституту, які ухвалюються за результатами перегляду судових рішень й підводять підсумки розгляду цивільної справи найвищим судовим органом. Можливість ухвалення постанов впливає з повноважень Верховного Суду України, закріплених у статтях 360<sup>3</sup>–360<sup>5</sup> ЦПК України, внаслідок чого можна виокремити їх два різновиди:

- 1) постанова про задоволення заяви про перегляд судового рішення;
- 2) постанова про відмову у задоволенні заяви про перегляд судового рішення.

Вони мають свої особливості, які вирізняють їх з поміж інших форм судових актів у цивільному процесі. Насамперед особливістю постанов Верховного Суду України є те, що на відміну від інших форм судових актів (рішень, ухвал), вони є виключно правозастосовними актами Верховного Суду України й не можуть ухвалюватись жодним іншим судовим органом.

Окрім цього, як акти найвищого органу судової влади в Україні, постанови Верховного Суду України є остаточними судовими актами, які не підлягають оскарженню та перегляду. Єдиним випадком, коли зазначені акти можуть бути предметом перегляду, є відповідне рішення міжнародної судової установи, юрисдикція якої визнана Україною, стосовно такого акту. Такою міжнародною судовою установою, зокрема, може бути Європейський суд з прав людини. В цьому випадку перегляд вказаних актів здійснюється на підставі пункту 2 частини першої статті 355 ЦПК України.

Нарешті, визначальною особливістю постанов Верховного Суду України є їх загальнообов'язковість. Пояснюється це тим, що відповідно до положень цивільного процесуального законодавства, органи судової влади, а також інші органи державної влади, при застосуванні певних норм матеріального права



мають обов'язково користуватись у своїй правозастосовчій практиці позиціями найвищого судового органу, сформульованими за результатами розгляду конкретних цивільних справ. Останнє справедливо може свідчити про наявність в постанов Верховного Суду України, прийнятих за результатами перегляду судових рішень, прецедентного характеру.

Перелічені особливості судових актів Верховного Суду України підкреслюють важливе місце зазначеного судового органу в інстанційній системі цивільних судів, а також самого інституту перегляду судових рішень Верховним Судом України. Водночас аналіз чинних норм цивільного процесуального законодавства дозволяє виявити деякі проблеми, пов'язані з реалізацією цих особливостей на практиці.

Так, зокрема, відсутність детальної регламентації вимог до форми та змісту постанов Верховного Суду України, створює, на нашу думку, перешкоди для належного формулювання правових позицій найвищою судовою інстанцією. Останнє має важливе значення, в контексті реалізації вимоги загальнообов'язковості постанов Верховного Суду України.

Важливою проблемою вбачається, також, відсутність на законодавчому рівні чіткої регламентації наслідків ухилення від застосування правових позицій, сформульованих Верховним Судом України за наслідками перегляду судових рішень. Це, в свою чергу, не сприяє досягненню мети забезпечення єдності судової практики.

Вирішення окреслених проблем, на наш погляд, має стати вагомим кроком на шляху підвищення ефективності функціонування інституту перегляду судових рішень у цивільних справах Верховним Судом України.

**Б. О. Прокopenко,**

аспірант кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ОСОБИСТІ І МОРАЛЬНІ ЯКОСТІ ЯК ОДНА З ОСНОВНИХ ВИМОГ ДО КАНДИДАТА НА ПОСАДУ СУДДІ**

Ще у радянські часи відмічалось, що незалежність суддів – це діло совісті самого судді. Саме він повинен бути відповідальним за порушення принципу незалежності суддів.

Таким чином моральні аспекти діяльності і поведінки суддів визнаються значимими, в тому числі і для незалежності судової влади. В даному випадку говорять про суддівську безсторонність. Незалежність, пише Н. В. Радутна, сприяє судді

бути вільним від впливу з зовні, а безсторонність, як суцього етична категорія, надає незалежності моральний зміст, покладаючи на суддю суб'єктивний обов'язок іти цією незалежністю, а не чекати, коли вона буде забезпечена.

Для збереження довіри з боку громадян суддя повинен додержуватися моральних вимог, що панують у суспільстві. Це робить правосуддя доступним і зрозумілим для членів суспільства. Тільки моральний самоконтроль судді, дотримання ним етичних вимог дозволяє виключити негативну оцінку діяльності суду, сумніви у безсторонності.

В аспекті етичних вимог звернемо увагу і на питання формування суддівського корпусу.

Українській практиці добору кандидатів на посаду судді вже відомий прецедент відмови Вищою кваліфікаційною комісією суддів України (далі – ВККСУ, Комісія) кандидату на посаду судді у результаті не відповідності особи особистим і моральним якостям. Кандидат скористався своїм правом оскаржити рішення як до ВККСУ, так і до Вищого адміністративного суду України. В кінцевому рахунку кандидат на посаду судді звернувся до Конституційного суду України з конституційним зверненням щодо офіційного тлумачення частин другої, третьої статті 65 Закону щодо того, чи є певні особисті чи морально-етичні якості кандидата підставою для усунення його від участі у доборі кандидатів, а також інших положень.

Рішенням Конституційного суду України №4-рп/2013 від 12.06.2013 року було надано відповідь на вказане питання. Згідно з пунктом 7 частини першої статті 67 Закону кандидат надає Комісії письмову згоду на збирання, зберігання та використання інформації про кандидата з метою оцінки його готовності до роботи на посаді судді та проведення щодо нього спеціальної перевірки. За частинами другою, третьою статті 68 Закону організації та громадяни мають право подавати до Комісії інформацію про кандидатів, а Комісія повноважна збирати інформацію про кандидатів для проведення спеціальної перевірки. Аналіз частини другої статті 70 Закону в системному зв'язку зі статтями 66, 68, 71, 91 цього закону дає підстави для висновку, що закон пов'язує виявлення особистих і моральних якостей кандидатів з проведенням добору та їх призначенням на посаду судді вперше. Конституційний Суд України вважає, що ці повноваження Комісії не обмежені строками чи стадіями проходження кандидатом процедури добору і призначення на посаду судді, тобто Комісія повноважна виявляти особисті й моральні якості кандидата як під час складення ним кваліфікаційного іспиту, так і протягом строку перебування кандидата в резерві на заміщення вакантних посад суддів, у тому числі й під час вирішення питання про рекомендацію кандидата – переможця конкурсу – на зайняття посади судді. Таким чином, правовий механізм добору кандидатів, установлений Законом, забезпечує об'єктивне оцінювання не лише їх професійних, а й особистих і моральних якостей.

Важливим кроком, спрямованим на запобігання випадкам потрапляння на суддівські посади осіб, які мають низький рівень моральних та особистих якостей, а також порушують норми суддівської етики, є позиція, викладена у роботі В. В. Городовенка «Проблеми становлення незалежної судової влади». Автор пропонує внести зміни до чинного на той час законодавства про те, що на посаду судді може бути рекомендована особа, яка не скоювала проступків, що порочать її. Якщо застосувати вказану ідею до наших реалій, то пропонуємо внести зміни до частини другої статті 64 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та доповнити її таким пунктом: «Не можуть бути рекомендовані на посаду судді громадяни: ... (4) які скоювали проступки, що порочать їх». На це положення, на нашу думку, доцільно звернути увагу нині діючій Конституційній Асамблеї, яка функціонує з метою підготовки законопроектів про внесення змін до Конституції України, та запропонувати викласти частину третю статті 127 Конституції України в такій редакції: «На посаду судді може бути рекомендований кваліфікаційною комісією суддів громадянин України, не молодший двадцяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи у галузі права не менш як три роки, проживає в Україні не менш як десять років, володіє державною мовою та не скоював проступків, що порочать його». Вказаними змінами законодавець акцентує увагу на важливість моральних та особистих якостей кандидата на посаду судді на рівні Основного закону держави.

Одним із основних етапів щодо виявлення моральних та особистих якостей кандидатів на посаду судді є проведення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України перевірки. Статтею 66 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» встановлено, що Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на основі поданих кандидатами на посаду судді документів здійснюється перевірка відповідності осіб вимогам, установленим до кандидата на посаду судді, та організація проведення стосовно них спеціальної перевірки в порядку, визначеному законом. Цей етап добору кандидатів на посаду судді передувє етапу складання особами, які відповідають установленим вимогам до кандидата на посаду судді, іспиту перед Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на виявлення рівня загальних теоретичних знань у галузі права. На нашу думку, у вказаних положеннях є недоліки. Для уникнення зайвої завантаженості членів Вищої кваліфікаційної комісії України та організації належним чином роботи цього державного органу необхідно проводити перевірку відповідності осіб вимогам, установленим до кандидата на посаду судді, до іспиту перед Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на виявлення рівня загальних теоретичних знань у галузі права, а спеціальну перевірку щодо кандидата на посаду судді проводити вже після того, як ці особи склали вказаний іспит. Таким чином, діяльність членів кваліфікаційної комісії буде направлена на роботу вже з реальними претендентами на посаду судді, а не з усіма бажаними стати суддею,

а також це дасть можливість ретельніше перевірити дані щодо кандидата на посаду судді. У межах спеціальної перевірки Вищій кваліфікаційній комісії суддів України необхідно більше інформувати громадськість, де проживає особа. Якщо середовище, в якому мешкає кандидат, буде знати, що він бажає стати суддею і проходить цей відбір, народ скаже свою думку з приводу претендента на посаду судді. Нині ж, як встановлено у частині другій статті 68 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», для проведення спеціальної перевірки Вища кваліфікаційна комісія суддів України має право збирати інформацію про кандидата, звертатися із запитом для отримання інформації про кандидата на посаду судді до підприємств, установ, організацій усіх форм власності.

Одним з важливих елементів визначення моральних та особистих якостей кандидата на посаду судді могла б стати співбесіда. Законопроект про необхідні зміни щодо проведення співбесіди подавався до Верховної Ради України, але був відкликаний. Так, частина друга чинної редакції статті 70 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» встановлює, що кваліфікаційний іспит полягає у виявленні належних теоретичних знань та рівня професійної підготовки кандидата на посаду судді, ступеня його готовності здійснювати правосуддя з питань юрисдикції відповідного суду, а також особистих і моральних якостей кандидата. Однак, хоч стаття і відносить виявлення особистих і моральних якостей кандидата до складових кваліфікаційного іспиту, проте не містить порядку їх виявлення. Не зважаючи на те, що пунктом 8.10 Положення про порядок складення кандидатами на посаду судді кваліфікаційного іспиту та методика його оцінювання, яке затверджено рішенням ВККСУ від 22 серпня 2012 року, встановлено, що визначення ВККСУ результатів іспиту полягає у ознайомленні на засіданні Комісії за участі кандидата на посаду судді із результатами оцінювання складеного кандидатом тестування, затвердженні загальної кількості балів, отриманих ним за результатами оцінювання виконання практичного завдання, та виявлення особистих та моральних якостей кандидата, все ж таки існуючий на сьогодні механізм проведення кваліфікаційного іспиту та визначення його результатів свідчить про те, що під час нього встановлюється тільки професійна кваліфікація кандидата. Тому для вирішення питання відповідності кандидата на посаду судді необхідному рівню особистих та моральних якостей потрібно проводити співбесіду з кандидатом на посаду судді. Крім того, для покращення якості добору кандидатів необхідно ВККСУ зобов'язати на рівні закону проводити співбесіду з кандидатами на посаду судді, а Вищій раді юстиції надати право повторної співбесіди з приводу незрозумілих питань, використовуючи матеріали спеціальної перевірки та співбесіди, що проводила ВККСУ. Це необхідно для того, оскільки перед тим, як подати матеріали на розгляд Президенту України, Вища рада юстиції має з'ясувати наявність будь-яких юридичних перешкод для зайняття посади судді, а також аспекти морально-етичної поведінки особи, здатність її здійснювати правосуддя.

Таким чином, в Україні проходить етап створення нового механізму добору кандидатів на посаду судді. Важливим елементом добору кандидатів для формування високопрофесійного корпусу суддів є встановлення належного рівня моральних та особистих якостей, яким має відповідати потенційний суддя. У процесі здійснення визначення рівня моральних та особистих якостей відіграють важливу роль ВККСУ та Вища рада юстиції. Це питання на зазначеному етапі знаходиться в процесі становлення, а тому потребує подальшої розробки не тільки державними органами, а й безпосередньо суддями під час проведення конференцій, круглих столів, семінарів. Щоб досягнути належного рівня моральних та особистих якостей судді потрібне не одне десятиріччя кропіткої роботи як законодавчих органів, так і органів суддівського самоврядування.

**Н. Г. Пугачова,**  
завідувач відділення «Правознавство»  
Харківського автомобільно-дорожнього  
технікуму

## **ДЕЯКІ ІСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ В УКРАЇНІ**

Після проголошення незалежності правова система України формується на нових засадах як самостійне соціальне явище (в минулому вона складала частину єдиної правової системи СРСР). Вона звільняється від псевдосоціалістичної (радянської) сутності, яка приглушила її континентально-європейські корені і забарвила їх у класово-ідеологічні тони. Правова система України виникла об'єктивно у період досягнення радянською правовою системою "точки біфуркації", коли ця система згідно з основними засадами синергетики руйнувалася. Подальше формування правової системи України залежало від таких умов, як відкритість, нелінійність, нерівноважність. Насамперед, це стосувалося взаємозв'язку із оточуючим середовищем, вибором шляхів розвитку. Поряд з цим, для сучасної правової системи України важливим є досягнення відповідного стану рівноваги, що буде свідчити про створення власне системи. Адже будь-яка система, згідно з положеннями синергетики, об'єктивно знаходиться у стані взаємопереходів рівноваги та нерівноваги, організації та дезорганізації, хаосу та порядку. А тому необхідним та важливим на даний час є створення механізму самоорганізації системи, який сконцентрує зусилля суспільства саме на стані рівноваги (з допустимим станом змінюваності). Такий стан забезпечується правильним розміщенням елементів правової системи та зв'язків між ними, тобто належною її структуризацією. Вітчизняні учені звертають увагу на необ-

хідність «реформування інститутів українського права на засадах різноджерельного, зокрема, доктринального й судового права, що сприятиме поступу національного правознавства та наближення його до цивілізованих світових і європейських правових стандартів», а це, в свою чергу, зумовлює проведення «інвентаризації існуючих джерел права шляхом співвідношення й порівняння»

В реальній правовій дійсності України в роки перетворень і змін зберігається значна частина минулої правової системи. Формування вітчизняної правової системи відбувається здебільшого на оригінальній основі, на базі якісно нових засад, принципів. Саме правова доктрина мала б виступити важливим фактором формування нових та оновлення вже існуючих правових інститутів, галузей права, правової системи в цілому, «базисом, що містить відправні елементи цієї системи», «включає усі концептуальні ідеї та принципи права».

Творчу спадщину представників політико-правової, філософської думки стародавніх часів слід розглядати як важливу філософсько-методологічну основу, формування юридичної науки в цілому та правової доктрини зокрема поява яких припадає на визначний для правової культури суспільства і людської цивілізації в цілому період існування давньоримської держави. Узагальнення та концептуальна теоретизація юридичного знання, правничої науки відбувається значно пізніше і припадає на XVII-XVIII ст. і зумовлюється проникненням в юриспруденцію ідеалістичних та раціоналістичних тенденцій філософії Вольтера та Лейбніца. Характерною особливістю державно-правової думки доби Просвітництва є поєднання теорії з практикою. Це стало можливим із поширенням практики прийняття конституцій у державах, перших спроб кодифікації права, утворення нових буржуазних держав. Саме в цей час відбувалося цілеспрямоване державотворення, визначалися форми державного правління, устрою, сфери компетенції органів влади, структури політичної системи тощо. На відміну від доби Відродження, просвітницькі концепції по-іншому тлумачили ідеї суспільного договору і природного права. Одним із важливих етапів формування єдиного європейського правопорядку стало утворення Європейського Союзу, історія становлення якого поділяється на декілька етапів.

Національна правова система України в силу історичних обставин зазнавала різноманітних впливів. У праві України перетнулись лінії історії: християнство (православна, католицька, протестантська традиції), ісламська, іудейська традиції, історія права Греції і Риму, національного і міжнародного права). Проте, історичний поступ правової системи України не слід уявляти як хаос тенденцій, ментальних, інстинктивних уявлень народу про справедливість, які передавалися через традиції. Розвивалися також вчення про державу і право України, які через свідомість державо- і правотворців здійснювали свій формуючий вплив на розвиток правової системи. У цьому зв'язку виникає нагальна потреба у визначенні головного фактора, який справляє основний вплив на про-

цес руху до порядку в суспільстві і завдяки якому зберігається спадкоємність у праві, але сутнісні параметри котрого не зазнають зрушень, навіть, після тривалих і масових включень чужерідних для титульного етноса (в нашому випадку – українського) впливів

Таким чином, аналізуючи деякі історико-теоретичні аспекти формування правової доктрини в Україні слід визнати, що проблеми формування правової системи України тісно переплітається з питанням пошуку «параметра порядку» – своєрідної матриці, яка забезпечує спадкоємність у праві та є внутрішнім джерелом розвитку сучасної правової системи. Це безумовно вимагає застосування найбільш раціональних методів пізнання в рамках наукової парадигми, здатної синтезувати сучасні досягнення різноманітних наукових шкіл і напрямів, бо головною метою і умовою реформування українського суспільства є розвиток демократії, соціально-правової держави та її правової системи, які мають забезпечити становлення України як високо розвинутої цивілізованої європейської держави з високим рівнем життя, соціальною стабільністю, культурною демократією, дозволить їй стати впливовою силою у світі та Європі. Сучасні тенденції розвитку передбачають модернізацію українського суспільства, його правової системи, гуманітарну політику, засновану на визнанні цінності людського життя, свободи особи, її права на гідне життя.

**Г. І. Резнікова,**

аспірант лабораторії «Використання сучасних досягнень науки і техніки у боротьбі зі злочинністю» Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

## **ПРОФЕСІЙНА ТА СЛУЖБОВА ТАЄМНИЦІ: ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ І СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ**

1. Побудова криміналістичної характеристики злочинів щодо розголошення професійних таємниць потребує встановлення тих кримінально караних діянь, які входять до названої групи. Кримінальним кодексом України передбачена відповідальність за посягання на низку таємниць, зокрема, державну, лікарську, усиновлення, зв'язку, банківську, комерційну, таємницю досудового розслідування. Ці таємниці належать до окремих видів таємниць (державні, професійні або службові). Проте, у законодавстві України непередбачено співвідношення понять «професійна» та «службова» таємниці. Не визначеним є також перелік відомостей, які належать до таких видів таємниць.

2. Окремі положення сучасного законодавства щодо видів інформації з обмеженим доступом є не узгодженими. Так, відповідно до прийнятого Закону України «Про доступ до публічної інформації» та внесених змін до Закону України «Про інформацію», інформація з обмеженим доступом поділяється на конфіденційну, службову та таємну. До службової належить інформація: 1) що міститься в документах суб'єктів владних повноважень, які становлять внутрішньовідомчу службову кореспонденцію, доповідні записки, рекомендації, якщо вони пов'язані з розробкою напряму діяльності установи або здійсненням контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом прийняття рішень і передують публічному обговоренню та/або прийняттю рішень; 2) зібрана в процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни, яку не віднесено до державної таємниці. Проте законодавець окремо назвав, поряд із службовою інформацією і таємну, як самостійний різновид інформації з обмеженим доступом. Таємною ж визнається інформація, доступ до якої обмежується відповідно до законодавства, розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству і державі. Таємною є інформація, яка містить державну, професійну, банківську таємницю, таємницю досудового розслідування та іншу передбачену законом таємницю. Тобто, професійна таємниця передбачена у законодавстві як окремих підвид таємної інформації, поруч з державною, банківською та таємницею досудового розслідування. Законодавець ж визначення поняття «професійна таємниця» міститься лише у двох нормативно-правових актах. Наприклад, професійна таємниця – це матеріали, документи, інші відомості, якими користуються в процесі та у зв'язку з виконанням своїх посадових обов'язків посадові особи державних органів, що здійснюють регулювання ринків фінансових послуг, та особи, які залучаються до здійснення цих функцій, і які забороняється розголошувати у будь-якій формі до моменту прийняття рішення відповідним уповноваженим державним органом (п. 11 ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», ст. 20. Закону України «Про рахункову палату»).

3. Етимологічний аналіз слів дозволив дійти висновку, що термін «професія» є ширшим ніж «служба». Так, професія (від лат. *professio*) – це рід трудової діяльності, занять, що вимагає певної підготовки і що є зазвичай джерелом існування (*Современная энциклопедия. 2000*). Служба – робота, заняття службовця, а також місце його роботи. Яка-небудь спеціальна область роботи з установами, що відносяться до неї (*Толковий словарь Ожегова*). Відповідно до діючого законодавства державна служба в Україні – це *професійна діяльність осіб*, які займають посади в державних органах та їх апараті щодо практичного виконання завдань і функцій держави та одержують заробітну плату за рахунок державних коштів. Ці особи є державними службовцями і мають відповідні службові повноваження. Посада – це визначена структурою і штатним розписом первин-



на структурна одиниця державного органу та його апарату, на яку покладено встановлене нормативними актами коло службових повноважень (ст. 1 Закону України «Про державну службу»). Тобто, служба є формою реалізації професійних функцій. Професія має визначальний характер відносно категорії «служба» тому, що поряд з професійним особа може виконувати додатково службові обов'язки (наприклад, головний лікар).

4. Професійна таємниця є об'єднуючою категорією, як для інформації отриманої у зв'язку зі здійсненням професійних, так і службових функцій. Звернувшись до положень КК України, а саме до складів злочинів, які передбачають відповідальність за незаконне розголошення професійної таємниці, можливо констатувати, що законодавець визначає професійну таємницю у широкому розумінні, тобто суб'єктом є особа якій певна інформація стає відомою у зв'язку не лише з виконанням професійних, але й службових обов'язків. Наприклад, ст. 145 «Незаконне розголошення лікарської таємниці» КК України, встановлює відповідальність за умисне розголошення лікарської таємниці особою, якій вона стала відома у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків, якщо таке діяння спричинило тяжкі наслідки. Так, працівники підприємств, установ, організацій, які виконують професійні (адвокат, лікар, вчитель тощо), виробничі (наприклад, водій) або технічні (друкарка, охоронник, тощо) функції, можуть визнаватися службовими особами лише за умови, що поряд із цими функціями вони виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки (п.1 абз. 6 Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» № 5 від 26.04.2002 р.). Наприклад, лікарська таємниця, як один із різновидів професійної, може належати особам, які виконують як професійні, так і поряд з ними службові обов'язки. Отже, професійна таємниця є комплексним поняттям, і відповідно ширшим ніж службова таємниця, остання ж, як правило, утворюється з метою збереження професійних та інших таємниць, що захищаються законодавством (наприклад, податкова таємниця утворилась з метою збереження банківської таємниці, яка надходить у податкові органи).

4. Професійна таємниця – це інформація обмеженого доступу, що стала відомою або була довірена представнику певної професії через виконання ним своїх професійних чи службових обов'язків захист, неправомірне розголошення чи використання якої може спричинити настання негативних наслідків як для власника такої інформації, так і для інших осіб, чий інтереси захищаються законом. Ознаками професійної таємниці є: 1) інформація обмеженого доступу, була довірена чи стала відомою представнику відповідної професії у зв'язку виконанням ним своїх професійних чи службових обов'язків; 2) законність підстав отримання інформації, що складає професійну таємницю; 3) предметом професійної таємниці є інформація, що перебуває у обмеженому доступі, роз-

голошення якої заборонено; 4) збереження професійної таємниці є обов'язком, який покладається на професіонала незалежно від того, чи було прохання певної особи на збереження інформації у таємниці; 5) розголошення професійної таємниці спричиняє настання несприятливих наслідків для її власника чи його правонаступників, або підірвало авторитет та довіру до певного роду професійної діяльності. Усі існуючі професійні таємниці, можливо класифікувати за характером здійснюваної діяльності. Зокрема, у діяльності з надання послуг можливо виокремити лікарську, аудиторську, банківську таємницю, таємницю листування, телефонних та інших переговорів, а також журналістську таємницю. У процесуальній діяльності можливо виокремити адвокатську таємницю, таємницю нотаріальних дій, таємницю записів актів громадянського стану, таємницю заходів безпеки щодо особи, яка взята під захист, таємницю усиновлення, податкову таємницю, а також професійну таємницю суддів (таємниця нарадчої кімнати суддів), таємницю досудових та оперативних даних, професійну таємницю судового експерта.

**О. І. Резнікова,**

аспірант лабораторії «Використання сучасних досягнень науки і техніки у боротьбі зі злочинністю» Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

## **РОЛЬ ВІКТИМОЛОГІЧНИХ ЗНАТЬ У СИСТЕМІ КРИМІНАЛІСТИКИ**

Практика розкриття і розслідування злочинів свідчить, що в Україні за минулі роки близько двох мільйонів злочинів залишились нерозкритими. Згідно з Єдиним звітом про кримінальні правопорушення на січень – серпень 2013 року 406199 осіб потерпіли від злочинів, з них від тяжких та особливо тяжких злочинів потерпіло 101405 осіб (загинуло від цієї категорії злочинів 5896 осіб). Значна кількість нерозкритих злочинів минулих років у поєднанні з великою кількістю потерпілих осіб утворюють небезпечну тенденцію у сфері боротьби зі злочинністю. Однією з основ ефективного розкриття і розслідування злочинів є поглиблене дослідження особи жертви злочину (потерпілого від злочину). В інформаційному відношенні жертва злочину (потерпілий) для вчених-криміналістів «посідає особливе місце» у процесі пізнання злочинної події. Складність криміналістичного дослідження жертви злочину (потерпілого) полягає в тому, що вона може розглядатись як об'єкт – учасник кримінального провадження, так і об'єкт, дослідження, якого дозволяє встановити нову інформацію у справі.

Виступаючи об'єктом злочинного впливу, потерпілий сам може здійснювати певний вплив на хід і результати кримінального провадження.

Розвиток і удосконалення криміналістичних положень про жертву злочину (потерпілого) відбувається за рахунок як власне криміналістичних досліджень, так і за допомогою застосування результатів досліджень інших галузей знань, але вже у криміналістичних цілях. Криміналістичні положення про жертву злочину (потерпілому) засновані на використанні соціології, загальної та юридичної психології, судової медицини, судової психіатрії, а також інших галузей знань, які виступають своєрідними джерелами криміналістичних знань. Сферою знань, досягнення якої активно використовуються у криміналістичних цілях є віктимологія. За допомогою інтеграції віктимологічних знань до системи криміналістики, положення останньої про жертву злочину (потерпілого від злочину) значно збагатились. Знання віктимології обґрунтували доцільність застосування окремого методологічного підходу у розкритті та розслідуванні злочинів – від встановлення та системного аналізу відомостей про особу жертви злочину (потерпілого від злочину) до встановлення особи злочинця, об'єктивних обставин справи і, як результат, повного та об'єктивного розкриття та розслідування кримінальних проваджень. Збільшення віктимологічних досліджень дозволило перейти від статистичного, одностороннього вивчення якостей і ознак злочинця до динамічного, ситуативному підходу, який розглядає злочину поведінку як результат динамічних процесів взаємодії (В. Г. Івшин, С. Ф. Ідрісова).

Криміналістика активно і творчо використовує віктимологічні знання відповідно до власних завдань. Форми використання віктимологічних знань у системі криміналістики досить різні. Так, віктимологічні знання використовуються у «чистому вигляді», адаптуються до потреб криміналістики чи трансформуються. Знання віктимології були переосмислені та пристосовані вченими-криміналістами для потреб оперативного-розшукових працівників, слідчих, експертів, суддів у їх діяльності з розкриття злочинів, розслідування та судового розгляду кримінальних справ.

Методологічними принципами криміналістичного дослідження особи потерпілого (жертви злочину), на нашу думку, стали такі положення віктимології як: злочини проти особи необхідно розглядати у вигляді тріади (злочинець – злочин – жертва), із якої без шкоди для пізнання не можна вилучати параметри останнього елемента (В. В. Вандишев); обґрунтування специфічності жертви як самостійного, складного об'єкта дослідження; необхідність всебічного комплексного підходу до вивчення особи та поведінки жертви не тільки під час злочинного посягання і до нього, але і у наступний період; важливість вивчення міжособистісних зв'язків і відносин потерпілого, його способу життя, особливо зв'язків і взаємин з особою або особами, які вчинили злочин; обов'язкове врахування ролі і впливу потерпілого на розвиток злочинної події (Е. О. Центров).

Такі знання віктимології виступають основою проведення криміналістичних досліджень жертв злочинів (потерпілих).

Значний інтерес у вчених-криміналістів викликає концепція «віктимності» певних категорій жертв злочинів (потерпілих), яка плідно використовується у багатьох напрямках криміналістичних досліджень. Так, досліджуючи механізм злочинної події неодмінно треба враховувати можливу провокуючу поведінку з боку жертви злочину (потерпілого), виявляти сліди такої поведінки, що сприятиме об'єктивному розслідуванню злочинів, індивідуалізації покарання, а в деяких випадках, навіть притягнення самого потерпілого до відповідальності. Віктимність жертв злочинів (потерпілих), на нашу думку, виступає одним з критеріїв їх криміналістичної класифікації. Розробка ґрунтовної криміналістичної класифікації жертв злочинів (потерпілих) з урахуванням знань віктимології дозволяє виокремити певні типові ознаки жертв злочинів (потерпілих), які використовуються з метою побудови криміналістичної характеристики окремих видів злочинів. Встановлення групової належності до того чи іншого криміналістичного типу конкретної жертви злочину (потерпілого) є вельми важливим з погляду криміналістичної тактики. Так, мова йде про обрання оптимальної та ефективної тактики проведення слідчих (розшукових) та судових дій як за безпосередньої участі потерпілого, так і без такої. Цікавим та недостатньо дослідженим є питання застосування віктимологічного пізнання в цілях криміналістичної профілактики злочинів. Вбачається, що саме категорія «віктимність» жертв злочинів утворює резерв для розроблення нових теоретичних положень та практичних рекомендацій у цій галузі.

Результатом активного інтеграції віктимологічних знань до системи криміналістики виступає також криміналістична концепція «віктимологічного аналізу», який є прикладом творчого застосування положень віктимології у криміналістичних цілях. Сутністю такого аналізу є діяльність слідчого, прокурора, суду по збиранню, дослідженню та оцінці відомостей про потерпілого, його поведінку до, у момент і після злочинного посягання, коло його спілкування, відносин із злочинцем з метою використання отриманих результатів для визначення найбільш ефективних тактичних прийомів проведення слідчих і судових дій, виконання завдань розслідування злочинів (В. М. Биков, В. С. Бурданова). Віктимологічний аналіз, на нашу думку, виступає спеціальним криміналістичним методом дослідження злочину та діяльності щодо його розкриття і розслідування, який реалізується через призму всебічного вивчення особи потерпілого та має своїм результатом встановлення відомостей віктимологічного характеру. Сьогодні віктимологічний аналіз є обов'язковою частиною розслідування злочинів, своєрідним інструментом за допомогою якого досліджується злочин, мотиви його вчинення, встановлюється підозрюваний. Значення віктимологічного аналізу полягає в тому, що він дозволяє слідчому і суду встановити вікти-

мологічні данні, які, у загальному вигляді, слугують основою для об'єктивного, ефективного розкриття і розслідування злочинів та їх судового розгляду.

Розвиток криміналістичних знань про жертву злочину, накопичення великого масиву відомостей у цій сфері разом з інтеграцією віктимологічних знань до системи криміналістики, утворили об'єктивні передумови для виникнення окремої криміналістичної теорії, яка присвячена дослідженню жертви злочину (потерпілого). Такою окремою криміналістичною теорією постає «криміналістична віктимологія», яка виникла у 80 – 90 рр. ХХ ст.

Сьогодні криміналістична віктимологія – це система узагальнених наукових положень про жертв злочинів (потерпілих), що охоплює систему їх криміналістично значущих ознак, типову поведінку, їх зв'язки і взаємодію з особами, що вчинили злочин та з іншими учасниками кримінального провадження, які спрямовані на удосконалення технічних засобів, тактичних прийомів і методичних рекомендацій розкриття, розслідування злочинів та судового розгляду кримінальних проваджень. Криміналістичне вчення про жертву (криміналістична віктимологія) злочину повинно зайняти своє місце у загальній теорії криміналістики. Криміналістична віктимологія не є складовою частиною віктимології, однак вона використовує у своїх дослідженнях деякі її положення, концепції, понятійний апарат, методи та засоби, віктимологічну інформацію в цілях вирішення криміналістичних завдань.

**К. О. Русаковська,**

здобувач Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

## **ВДОСКОНАЛЕННЯ ОКРЕМИХ НОРМ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ЗВІЛЬНЕННЯ ЗА КОРУПЦІЙНІ ДІЯННЯ**

Корупція як негативне явище відоме людству давно. Як зазначається у листі Міністерства юстиції України від 22.06.2011 року «Участь України у міжнародному співробітництві у сфері запобігання та проти дії корупції», з моменту створення держави корупція була «невід'ємним супутником суспільства». У зв'язку з тим, що корупція вже не є локальною проблемою, а перетворилася на транснаціональне явище, яке впливає на суспільство та економіку всіх країн, ООН прийняла Конвенцію проти корупції, яка була ратифікована Законом України від 18 жовтня 2006 року, але набрав чинності для України 01.01.2010р.

На Україні розроблялися і приймалися різні правові документи з метою протидії корупції. Так, 24 квітня 1998 року Указом Президента України була за-

тверджена Концепція боротьби з корупцією на 1998 – 2005р.. Концепція мала на меті забезпечити системний підхід та ефективну організацію діяльності щодо запобігання та протидії корупції. У цьому документі справедливо відзначалось, що корупція є вкрай негативним явищем, її суспільна небезпечність полягає у тому, що вона підриває авторитет держави, завдає шкоди утвердженню демократичних основ управління суспільством, побудові та функціонуванню апарату, суттєво обмежує конституційні права і свободи людини і громадянина, пересічних громадян, які найбільше потерпають від корупції і не в змозі уникнути корупційного тягаря, втрачають при цьому віру в демократичні засади суспільства і держави. Корупція породжує і інші негативні наслідки для держави і громадян. Мабуть важко знайти іншу проблему, навколо якої тривалий час точилась дискусія та приймалася значна кількість нормативно-правових актів. 5 жовтня 1995р. був прийнятий Закон України «Про боротьбу з корупцією» і багато інших документів. А з 1 липня 2011р. набрав чинності новий Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції», який був прийнятий 7 квітня 2011р. Пояснити таке становище можна тим, що корупція в правовому аспекті представляє собою надзвичайно складне і збірне поняття, яке охоплює усю сукупність широкої низки правопорушень, що містять ознаки корупції. До того ж корупція може пристосовуватися до змін у житті, приймати різні форми.

У згаданій Концепції зазначалось, що передумовою корупції є поширення у кадровій політиці випадків заміщення посад службовців не на підставі їхніх ділових і моральних якостей, а через знайомство за колишньою роботою, особисту відданість, близькість політичних уподобань, відсутність порядку спеціальної перевірки, тестування на відповідність професійним та моральним якостям, формальне ставлення до проведення конкурсу на заміщення посад та атестації.

Новий Закон «Про засади запобігання і протидії корупції» значно розширив перелік осіб, які є суб'єктами корупційних діянь. Згідно із новим Законом до суб'єктів відповідальності за корупцію віднесені посадові особи юридичних осіб публічного права, які одержують заробітну плату за рахунок державного чи місцевого бюджету, а також особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-господарських обов'язків та інші особи (аудитори, нотаріуси і навіть члени трудового арбітражу).

А дії таких осіб дуже часто пов'язані з виконанням трудових обов'язків. Слід зазначити, що якщо державні службовці допустили порушення Присяги, а корупційні дії охоплюють і порушення присяги, то з ними державна служба відповідно до ст. 30 Закону України «Про державну службу» припиняється. Будь-яке звільнення за підставами, передбаченими у ст.ст. 40 та 41 КЗпП є правом роботодавця, а не обов'язком, а у випадку корупційних дій держслужбовця державна служба обов'язково припиняється, не потрібна згода профспілки, у законодавстві не передбачені будь-які компенсаційні виплати. У Методичних

рекомендаціях з питань запобігання та протидії корупції, затверджених Наказом головного управління державної служби України від 26 грудня 2007 р. № 337, які є дуже цінними для практичної антикорупційної діяльності, також передбачено, що вчинення корупції особами, які є суб'єктами корупційних дій, є безумовною підставою припинення державної служби. Традиційно до трудових книжок вносять запис про припинення державної служби за порушення Присяги, не розкриваючи, у чому виявилось порушення Присяги. Статус державних службовців здебільшого врегульований спеціальним законодавством. В сучасних умовах, коли перелік суб'єктів відповідальності за корупційні дії значно розширений, і тому позицію законодавця слід визнати правильною. КЗпП України можна доповнити такою підставою як вчинення корупційних дій. Таку підставу можна включити до ст. 41 КЗпП України.

У зв'язку з припиненням державної служби за порушення присяги, у тому числі за корупційні дії, виникає питання про можливість щодо повернення цих суб'єктів на попередню, або на аналогічну роботу. З одного боку, можна зробити висновок про неможливість у подальшому виконувати аналогічні функції. А з другого боку, такий висновок не узгоджується з кримінальним законодавством, яке допускає погашення судимості, і особа вважається такою, що не була засуджена. Існує таке додаткове покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 55 КК України). Таке покарання може бути призначене як основне на строк від 2 до 5 років, або як додаткове на строк від одного до трьох років. Таким чином суд може засудити на довічне позбавлення волі, а що стосується роботи, діяльності, то може обмежити особу займати певні посади лише на певний строк. Але якщо особа не притягалась до кримінальної відповідальності, а була звільнена за порушення присяги, то доцільно встановити дворічний строк, протягом якого він не має права працевлаштуватися на такій посаді.

Обов'язки керівників усіх підприємств детально сформульовані в Довіднику кваліфікаційних характеристик, затверджену Наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 29 грудня 2004р. № 336. Але у кваліфікаційній характеристиці відсутній обов'язок діяти протидії корупції. Вважаємо за доцільне доповнити пункт 8 Загальних положень цього Довідника таким положенням: не допускати і протидіяти корупційним правопорушенням. Поведінка керівника має бути зразком для всіх своїх підлеглих. Їх особиста поведінка та уважність має відігравати значну роль у запобіганні корупційним діянням та іншим правопорушенням, пов'язаним з корупцією.

У практиці виникає питання, чи можна корупціонера звільнити за аморальний вчинок. Але треба мати на увазі, по-перше, що за аморальний проступок можна звільнити лише осіб, які виконують виховну діяльність. А по-друге, не усякий аморальний проступок є корупційним діянням. Аморальні проступки, звичайно, є шкідливими за наслідками, але вони не мають ознак корупційних діянь.

Що стосується наукової (освітянської) сфери, то у Законі прямо передбачено, що у цих сферах можуть працювати і близькі і родичі, тому їх підпорядкованість керівнику не заважає спільній праці. А тому не може визнаватися правопорушенням, пов'язаним з корупцією, входження особи до складу редакційних колегій періодичних видань (газет, журналів, різного роду журі, консилиумів), навіть за умов одержання нею винагороди за виконану роботу, оскільки зазначені органи створюються з метою розвитку науки, культури, мистецтва, вдосконалення медичної практики.

Редагування рукописів, отримання винагороди за таку роботу також не може визнаватися корупцією і тоді, коли оцінка одного фахівця не збігається з думкою іншого спеціаліста. Адже наука – це є зіткнення різних поглядів, підходів, а іноді і жорстка боротьба протилежних думок.

Разом з тим зауважимо, що у новому законі виключено обмеження, щодо можливості займатися викладацькою, творчого, науковою роботою лише в позаробочий час. Але це питання залишається дискусійним. Вважаємо, що зміст пункту 1 ст. 7 Закону слід тлумачити на користь державних службовців. Конституція та інші нормативні акти не забороняють їм виконувати цю роботу в робочий час, адже така діяльність не перешкоджає, а, навпаки, сприяє підвищенню рівня наукових та теоретичних знань держаних службовців, що є однією з умов належного виконання своїх обов'язків. Таке ж роз'яснення надійшло і від Міністерства юстиції України, відповідно до якого обмеження щодо провадження викладацької діяльності тільки в позаробочий час не поширюється на осіб, що обіймають посади керівників навчальних закладів та їх заступників.

Новий Закон як засіб запобігання корупції передбачає обмеження щодо роботи близьких осіб, за умови, якщо існує безпосередня підпорядкованість у зв'язку з виконанням обов'язків. Але питання підпорядкованості вирішується у статутах, у структурі підприємства, установи, організації, яку затверджує сам керівник. Він може прийняти близьку особу на роботу і підпорядкувати її іншій структурі, і таким чином обійти вимоги законодавства. Та не краще було в деяких нормативних актах передбачити таку підпорядкованість? Так, наприклад, у новому «Загальному положенні про юридичну службу, міністерства, іншого органу виконавчої влади, державного підприємства, установи та організації», затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 26 лютого 2008 року № 1040, передбачено, що юридична служба підпорядковується безпосередньо керівникові. І тому, юрисконсульт, наприклад не може бути близькою особою.

Насамкінець зауважимо, що слід змінити підхід до ротації кадрів. І хоча в Методичних рекомендаціях з питань запобігання та протидії корупції наголошується на тому, що на окремих посадах, пов'язаних з підвищеним ризиком корупції, ротація кадрів (періодичне переміщення працівників як по вертикалі так і по горизонталі), та однорівневе переміщення посадових осіб є невід'ємними



складовими системи роботи з кадрами у сфері державної служби і що вона сприятиме запобіганню проявів корупції, все ж таки вважаємо, що такі методи суперечать принципу заборони примусової праці і не сприяють зменшенню корупційних діянь. Такі дії можливі за згодою працівника. Умови і порядок ротації кадрів не врегульовано законодавством, а принцип заборони примусової праці поширюється на усіх працівників, тому ротацію не слід використовувати як невід'ємний елемент у кадровій політиці.

**О. О. Савчук,**

аспірантка кафедри екологічного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ПРОЦЕДУРНИХ ЛІСОВИХ ПРАВОВІДНОСИН**

Виникнення процедурних правовідносин у лісовому законодавстві завжди обумовлено певними подіями і діями, життєвими обставинами, фактами дійсності, з яким закон пов'язує настання юридичних наслідків. Для даних правовідносин необхідна наявність норми права.

Спільними особливостями норми права є те, що це: 1) правило поведінки, яке формулюється або санкціонується державою і має загальнообов'язковий характер, 2) формально-визначене правило поведінки, 3) правило поведінки загального характеру; 4) правило поведінки, яке набуває якості нормативності і загальнообов'язковості в чітко встановленому порядку; 5) правило поведінки, межі якого завжди чітко визначені; 6) правило, реалізація якого забезпечується державою.

В якості процедурної норми права лісових правовідносин слід розуміти встановлене чи санкціоноване державою загальнообов'язкове правило поведінки, яке визначає порядок діяльності уповноважених суб'єктів правовідносин із застосуванням матеріальних норм права, так як дана норма належить до єдиної системи права. Зазначені норми є необхідними передумовами виникнення процедурних лісових правовідносин. Необхідно відзначити, що процедурна лісова правосуб'єктність так само є вагомою передумовою, і розглядається як властивість суб'єктів лісових правовідносин, яка дозволяє їм бути носіями прав і обов'язків і дає можливість вступати в дані правовідносини.

У еколого-процесуальної теорії до підстав виникнення правовідносин належать: правомірні дії суб'єктів еколого-процесуального права, адміністративний акт, неправомірні дії юридичних і фізичних осіб та договір. Виникнення про-

цесуальних відносин, пов'язаних з наданням природних ресурсів у власність або користування, обумовлено правомірною дією особи, яка проявляється через його волевиявлення. Волевиявлення буває як усним, так і письмовим, і є тим чинником, який породжує одночасно екологічні процесуальні суб'єктивні права і юридичні обов'язки. Як взаємопов'язані процесуальні права і обов'язки слід розглядати: право вимагати у зацікавленої особи необхідні документи та матеріали, що обґрунтовують необхідність отримання об'єкта природи у користування або власність; обов'язок державного органу розглянути у встановлені терміни заяву зацікавлених осіб і прийняти відповідне рішення, право вимагати і обов'язок визначити межі об'єкта природи, який надається у власність або користування; обов'язок видати документ, що засвідчує право власності чи користування природними ресурсами. Як приклад можна розглядати ст. 12 Лісового Кодексу України (далі ЛКУ), в якій громадяни та юридичні особи України можуть безоплатно або за плату набувати у власність у складі угідь селянських, фермерських та інших господарств замкнені земельні лісові ділянки загальною площею до 5 гектарів. Ця площа може бути збільшена у разі успадкування лісів відповідно із законом. Громадяни та юридичні особи можуть мати у власності ліси, створені ними на набутих у власність у встановленому законом порядку земельних ділянках деградованих і малопродуктивних угідь, без обмеження їх площі. А також ст. 13 ЛКУ право власності на ліси зазначених суб'єктів виникає з моменту одержання ними документів, що посвідчують право власності на земельну ділянку, а так само їх державної реєстрації.

У деяких випадках юридичним фактом, що породжує виникнення еколого-процесуальні правовідносини, є адміністративний акт. Він приймається компетентним державним органом, який має право на здійснення управлінських функцій у сфері екології та породжує виникнення даних правовідносин. Наприклад, Указ Президента України «Про положення про Державне агентство лісових ресурсів України» №458 від 13 квітня 2011р. визначає повноваження Держлісагентства України, а саме: 1) внесення пропозицій щодо формування державної політики у сфері лісового та мисливського господарства, 2) реалізація державної політики у сфері лісового та мисливського господарства.

Традиційно підставою для виникнення еколого-процесуальних правовідносин у сфері екологічного контролю є адміністративний акт. Форма такого акту – рішення державних органів про проведення контролю. Проте у ряді випадків підставою для виникнення контрольних процесуальних правовідносин є неправомірні дії осіб, що виражаються у порушенні екологічного законодавства. Державний контроль за охороною, захистом, використанням та відтворенням лісів відповідно до ст. 94 ЛКУ здійснюється Кабінетом Міністрів України, центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну політику щодо здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього

природного середовища, раціонального використання, відтворення та охорони природних ресурсів, центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері лісового господарства, органами виконавчої влади Автономної Республіки Крим з питань лісового господарства та з питань охорони навколишнього природного середовища, іншими органами виконавчої влади в межах повноважень, визначених законом.

Прикладом договору як підстави виникнення лісових правовідносин можна вважати п. 1.5 Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України «Про затвердження правил користування корисних властивостей лісів» від 14.08.2012 р., де встановлено, що використання корисних властивостей лісів на умовах довгострокового тимчасового користування здійснюється на підставі договору довгострокового тимчасового користування лісами, який укладається між постійним лісокористувачем або власником лісів, з одного боку, і тимчасовим лісокористувачем, з іншого боку, після прийняття рішення відповідними органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування.

Отже, підставами виникнення процедурних лісових правовідносин може бути волевиявлення суб'єктів правовідносин, їх правомірні або неправомірні дії, адміністративний акт і договір, які в юридичній літературі називаються юридичними фактами.

**М. О. Соколенко,**

молодший науковий співробітник сектору проблем криміналістичного дослідження організованої злочинності та корупції Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

## **СУЧАСНІ КОМП'ЮТЕРНІ ТЕХНОЛОГІЇ ЯК ЗАСІБ ПОБУДОВИ І ЗАСТОСУВАННЯ АЛГОРИТМІВ ДОПИТУ**

На теперішній час важливою передумовою підвищення ефективності розслідування кримінальних правопорушень виступає активне впровадження в практику діяльності органів досудового розслідування сучасних досягнень науки і техніки, вагомими з яких є комп'ютерні технології. Серед основних науково-технічних засобів оптимізації діяльності слідчого слід назвати персональний комп'ютер, обладнаний спеціалізованими програмами та відповідними периферійними пристроями. В сучасних умовах суттєво розширилися потенційні можливості використання слідчим комп'ютерних технологій за багатьма напрямками його професійної діяльності.

Перспективним напрямом оптимізації слідчої діяльності необхідно визнати можливість запровадження кібернетичних підходів і пов'язаних з цим перспектив використання комп'ютерної техніки шляхом побудови і застосування відповідних алгоритмів, зокрема допиту. Саме алгоритми здатні істотно скоротити витрати часу для підготовки і проведення допиту, надати цьому процесу більшої керованості, оскільки слідчий, спираючись на розроблені в науці алгоритми, має можливість в тих випадках, коли є готові оптимальні рішення не займатися їх винаходом, а брати і використовувати вже готові.

Алгоритми допиту можуть бути надані в описовій чи формалізованій формах. На сьогодні більш поширеною є описова форма, що являє собою узагальнені рекомендації, викладені на десятках сторінок відповідних посібників або у вигляді спеціальних таблиць. Формалізована форма подання алгоритмів допиту передбачає можливість використання автоматизованих засобів роботи із необхідними даними, що зосереджені у пам'яті комп'ютера.

Базовою, відправною інформацією для побудови автоматизованих алгоритмів допиту виступають такі дані: а) процесуальне становище допитуваного; б) типові ситуації допиту, що узагальнені наукою і є найбільш характерними для допиту певних осіб; в) типові тактичні завдання, що зумовлені специфікою ситуації, методом допиту; г) оптимальні системи тактичних прийомів (тактичні комбінації), що здатні вплинути на ситуацію допиту і успішно вирішити тактичні завдання.

Побудова алгоритмів допиту на базі сучасних комп'ютерних технологій передбачає застосування максимально повної варіативності зазначених даних. Зокрема, алгоритми допиту мають стосуватися таких категорій свідків: очевидців кримінальної події; суб'єктів, які мають інформацію щодо властивостей підозрюваного або потерпілого; обізнаних осіб, що використовували свої знання в ході кримінального провадження (спеціалісти); осіб, що залучалися до провадження окремих слідчих (розшукових) дій (поняті, співробітники оперативних підрозділів, конфіденти). Допит зазначених осіб відрізняється не лише предметом, тобто колом питань, які необхідно з'ясувати у допитуваного, а й тактикою провадження.

Алгоритм допиту кожного з учасників кримінального провадження будується на основі виокремлення максимально вичерпного переліку типових ситуацій і надання до кожної з них відповідних завдань та засобів їх розв'язання. При цьому треба враховувати, що стовідсотково побудувати алгоритми до всіх ситуацій, що виникають на практиці, неможливо. Завжди будуть залишатися такі ситуації, що виникають непередбачувано і до яких алгоритми допиту відсутні, тобто йдеться про обмеженість алгоритмізації допиту.

Застосування алгоритмів допиту засобами комп'ютерної техніки можливе за рахунок створення відповідного програмного забезпечення. Це можуть бути спеціально розроблені програми або відповідні блоки в системі автоматизованого робочого місця (АРМ) слідчого, який розглядається як комплекс програм-

но-технічних засобів інформаційної підтримки прийняття рішень слідчим. До цих блоків мають входити такі складові: алгоритми допиту всіх передбачених чинним кримінальним процесуальним законодавством учасників кримінального провадження; алгоритми допиту в конфліктних ситуаціях; алгоритми викриття неправдивих показань; алгоритми спростування необгрунтованого посилання на алібі; алгоритми припинення обмови або самообмови; алгоритми актуалізації у пам'яті допитуваного забутих фактів; алгоритми допиту потерпілого з елементами віктимної поведінки; алгоритми встановлення психологічного контакту з допитуваним та інші.

Комп'ютерна програма являє собою формалізований запис алгоритмів та складається з набору символів, синтаксичних правил і семантичних визначень. При цьому, мова програмування, що використовується в обчислювальній техніці, не зовсім придатна для опису алгоритмів допиту, які мають певну специфіку. Тому розроблення чітко визначених (формалізованих) термінів є необхідною умовою створення алгоритмів допиту і ще одним спільним напрямом діяльності математиків-програмістів і криміналістів.

**В. О. Спасенко,**

аспірант кафедри адміністративного права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ЕЛЕКТРОННЕ УРЯДУВАННЯ В ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЙНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ**

В умовах розвитку інформаційного суспільства й розбудови України як «електронної держави» виникає необхідність запровадження електронного урядування в діяльність органів виконавчої влади, що повною мірою стосується й Державної реєстраційної служби України. Відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні» від 13 грудня 2010 р., № 2250-р електронне урядування становить собою форму організації державного управління, яка сприяє підвищенню ефективності, відкритості і прозорості діяльності органів державної влади й органів місцевого самоврядування з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій для формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб громадян.

Зауважимо, що на законодавчому рівні питання, пов'язані із запровадженням електронного урядування в діяльність органів виконавчої влади, регулюються низкою нормативно-правових актів, серед яких – закони України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22 травня 2003 р. за № 851-IV,

«Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» від 9 січня 2007 р. за № 537-V, «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р. за № 2939-VI, укази Президента України «Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні» від 31 липня 2000 р. за № 928/2000, «Про першочергові завдання щодо впровадження новітніх інформаційних технологій» від 20 жовтня 2005 р. за № 1497/2005, постанови Кабінету Міністрів України «Про Порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади» від 4 січня 2002 р. за № 3, «Про затвердження Типового порядку здійснення електронного документообігу в органах виконавчої влади» від 28 жовтня 2004 р. за № 1453 та ін.

Вимоги щодо інформаційного забезпечення веб-сайтів органів виконавчої влади встановлено наказом Державного комітету інформаційної політики, телебачення та радіомовлення України та Державного комітету зв'язку та інформатизації України «Про затвердження Порядку інформаційного наповнення та технічного забезпечення Єдиного веб-порталу органів виконавчої влади та Порядку функціонування веб-сайтів органів виконавчої влади» від 25 листопада 2002 р., № 327/225.

Закон України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р., № 2939-VI передбачає, що доступ до інформації забезпечується, зокрема, шляхом систематичного й оперативного оприлюднення інформації на офіційних веб-сайтах у мережі Інтернет. У цьому аспекті привертає увагу міркування Ю. Тищенко, що висвітлення діяльності органів влади на інтернет-сторінках – це лише невелика частина від загальної кількості системних заходів у площині інформатизації процесів діяльності органів державної влади, а особливо в контексті задоволення потреб громадян стосовно інформації й отримання сервісних послуг.

Проте на практиці, як слушно зазначає М. С. Демкова, органи виконавчої влади не завжди повністю виконують вимогу щодо оприлюднення інформації про свою діяльність, у тому числі через мережу Інтернет. Не всі внутрішньовідомчі акти публікуються в офіційних виданнях, а тому ці органи стають подібними до власників інформації, які на свій розсуд приймають рішення про надання або відмову в її наданні. Достовірна й повна інформація про внутрішню структуру будь-якого державного органу, про витрати на його діяльність, про закріплене за ним майно практично недоступні для пересічних громадян.

Аналіз інтернет-сторінки Державної реєстраційної служби України демонструє як позитивні, так і негативні моменти. Безперечно, позитивним є те, що на сайті висвітлюються основні питання функціонування Укрдержреєстру, у тому числі правові засади й напрямки діяльності, його структура, а також розміщується інформація про керівників та їх контакти. Окремо на офіційному веб-сайті містяться «Прес-центр» і «Громадська приймальня» Укрдержреєстру. Крім того,

працює гаряча телефонна лінія й консультування стосовно державної реєстрації речових прав на нерухоме майно за допомогою skure. Важливим є також «Доступ до публічної інформації», де можна знайти форму запитів на інформацію й порядок їх складення та подання, перелік відомостей, що становлять службову інформацію, інші питання доступу до публічної інформації.

Незважаючи на позитивні моменти, недоліки все ж таки мають місце. На сьогодні існує потреба в розширенні переліку адміністративних послуг, які можна отримати в он-лайн режимі, що є пріоритетним напрямком втілення електронного урядування в діяльність Державної реєстраційної служби України.

Ще одним негативним моментом є те, що на офіційному веб-сайті Державної реєстраційної служби України оприлюднюються не всі відомчі акти, які регулюють функціонування тих чи інших структурних підрозділів. Такий стан розвитку електронного урядування не відповідає практиці зарубіжних країн. Наприклад, у США, де рівень інформатизації суспільних відносин є надзвичайно високий, на сайті Regulations.gov кожен громадянин може не тільки ознайомитися з проектом відомчого нормативного акта, а й прокоментувати його й висловити свої зауваження.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що на сьогодні зроблено важливі кроки на шляху впровадження інформаційно-комунікаційних технологій у діяльність центральних органів виконавчої влади, до яких належить і Державна реєстраційна служба України. Подальша реалізація концепції електронного урядування сприятиме підвищенню якості надання адміністративних послуг цією службою і забезпечить відкритість і прозорість її діяльності.

**К. О. Стадник,**

аспірант кафедри господарського права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОЦЕСІВ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНЦЕНТРАЦІЇ В ЕКОНОМІЦІ УКРАЇНИ**

Завданням кожної цивілізованої країни є проведення державного регулювання конкурентних відносин з метою забезпечення економічної конкуренції. Розвиток господарського-правового механізму України спрямований на забезпечення стабільного функціонування національної економіки, підтримання необхідного рівня конкурентоспроможності, створення виробничої основи життєдіяльності українського народу, удосконалення інноваційної доктрини тощо.

В Україні процеси концентрації відбуваються досить активно, що свідчить про поступовий відхід країни від світової економічної кризи 2008-2009 рр. та зростання економічної конкурентоспроможності національного товаровиробника. Найактивніше процеси концентрації спостерігаються в таких галузях, як чорна металургія, страхова, фармацевтична, банківська, туристична, ринкова діяльність, харчова промисловість, а також особливе місце в цьому переліку посідає концентрація капіталу, адже в останні роки спостерігається високий за світовими показниками ступінь його концентрації саме в нашій країні.

Проте сьогодні відсутнє систематизоване господарсько-правове забезпечення процесів економічної концентрації. Важливо зазначити, що на законодавчому рівні немає визначення поняття «концентрація» та «концентрація капіталу», що дає змогу їх тлумачення у різних значеннях. В ЗУ «Про захист економічної конкуренції» (далі – Закон) від 11.01.2001 № 2210-III дається лише перелік видів економічної концентрації, однак комплексного визначення цього процесу немає. Відсутність чіткого категоріального апарату в законодавстві України призводить до виникнення колізій під час застосування законодавства про економічну концентрацію з боку органів, що здійснюють державний контроль. Натомість у науковій літературі поняття «концентрація» розглядається багатоаспектно. У широкому розумінні це об'єднання, зосередження, скупчення. На нашу думку досить конкретним є визначення концентрації як процесу зростаючого зосередження обсягів функціонуючого капіталу шляхом злиття, створення нового суб'єкту, контролю над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок якого зростає економічна влада учасників ринку, що призводить до виникнення монопольного становища та обмеження конкуренції.

Також одним із провідних напрямків господарсько-правової політики держави в сфері захисту економічної конкуренції є контроль за економічною концентрацією, метою якого є запобігання монополізації товарних ринків, зловживання монопольним (домінуючим) становищем та обмеження конкуренції.

Згідно чинного законодавства контроль за концентрацією суб'єктів господарювання здійснюється органами Антимонопольного комітету України, Кабінетом Міністрів України, Міністерством економічного розвитку та торгівлі України та Комісією з питань оцінки позитивних і негативних наслідків узгоджених дій, концентрації суб'єктів господарювання. На сучасному етапі розвитку економічних відносин в Україні механізм державного контролю за процесами економічної концентрації лише формується, про що свідчить засилля контролюючих органів, відсутність чіткого розмежування їх компетенцій.



В Україні має йтися не про створення нового органу, а про вдосконалення існуючої системи господарсько-правового контролю за процесами економічної концентрації на основі аналізу та запровадження світових тенденцій розвитку економіки з урахуванням процесів глобалізації при формуванні конкурентної політики на найближчу перспективу. Тому використання та запровадження світового досвіду державного контролю за процесами економічної концентрації є нагальним.

Містить суттєві недоліки і законодавство в сфері здійснення процесів економічної концентрації, зокрема використовує при формулюванні підстав відмови у наданні дозволу на концентрацію оціночні поняття, які не розкриті законом. В Україні необхідно запроваджувати систему аналізу та оцінки процесів економічної концентрації для інтеграції до єдиного економічного простору (зокрема на шляху до підписання угоди про асоціацію з Європейським Союзом), а також підвищення конкурентоспроможності як на вітчизняному, так і на закордонному ринках.

Створення оптимальної системи засобів та способів правового регулювання економічних відносин та функціонування ефективних адміністративних механізмів їх впровадження сприятиме ефективності конкурентного законодавства. Прогресивним чинником державного регулювання економічних відносин є подальший розвиток законодавства про економічну конкуренцію, а саме зміни в державній політиці для сприяння легітимному розвитку великого капіталу. Метою має стати подолання тіньового характеру діяльності великого українського капіталу.

За оцінками експертів система конкурентного законодавства нашої країни відповідає європейським стандартам та є адаптованою до законодавства ЄС, однак реальний стан вітчизняного законодавства про економічну концентрацію сьогодні не відповідає європейським вимогам, що вимагає нагальної потреби у його модернізації. Для України, яка йде шляхом розвитку ринкових відносин, використання зарубіжного досвіду державного контролю за процесами економічної концентрації має суттєвий інтерес.

Головною ж сферою модернізації є система господарського законодавства щодо економічної концентрації, яка має здійснюватися в напрямках:

- адаптації національного законодавства до європейського;
- стимулювання інтеграційних процесів; удосконалення державного контролю;
- покращення якості продукції; розвитку техніко-технологічних систем;
- широкого запровадження інноваційних технологій;
- добросовісної торгівлі;
- стимулювання конкуренції та ін.

**М. І. Тлепова,**

аспірант кафедри кримінального процесу  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВОЮ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ ТА СПРАВЕДЛИВЕ ПОВОДЖЕННЯ ЯК МІЖНАРОДНИЙ СТАНДАРТ ЗАХИСТУ ПРАВ ОСІБ, ПОТЕРПІЛИХ ВІД КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ**

Великий енциклопедичний юридичний словник дає визначення міжнародних стандартів захисту прав людини як визнаних світовим співтовариством і закріплених в його документах правових норм (переважно конвенційного характеру), що визначають механізми і гарантії реалізації прав людини. З цим визначенням можна погодитись, оскільки воно найбільш повно відтворює зміст даного терміну.

Звернення до основоположних міжнародних документів щодо захисту прав потерпілих від кримінальних правопорушень – Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочину і зловживання владою (далі Декларація) (1985 р.) і Резолюції Генеральної Асамблеї ООН щодо її здійснення (1985 р.) – дає можливість встановити основну спрямованість нормативного змісту цих документів, яка полягає у визначенні напрямів діяльності держави, серед яких чільне місце займає забезпечення права на доступ до правосуддя та справедливе поведження. Характерним є те, що Декларація не містить механізмів та не передбачає способів виконання відповідного завдання. Їх створення та впровадження у практику правозастосування покладається на державу. У п. 4, 5 Декларації, зокрема, зазначається, що до жертв слід ставитися із співчуттям та поважати їх гідність; вони мають право на доступ до механізмів правосуддя та якнайшвидшу компенсацію завданих збитків у відповідності з національним законодавством; у тих випадках, коли це необхідно, слід створити і зміцнити судові та адміністративні механізми, для того, щоб забезпечити жертвам можливість отримувати компенсацію за допомогою офіційних або неофіційних процедур, які мали б оперативний характер, були б справедливими, недорогими та доступними.

Забезпечення державою права на доступ до правосуддя та справедливого поведження жертвою кримінальних злочинів в юридичній літературі розглядається як нормативно закріплена і забезпечена державою реальна можливість кожної зацікавленої особи на безперешкодне звернення безпосередньо до компетентних державних органів та суду за відновленням своїх порушених прав, свобод і законних інтересів. На науковому рівні до змісту цього стандарту включаються наступні елементи: забезпечення права на звернення до компетентних державних органів за захистом; на одержання кваліфікованої правової до-

помоги, у тому числі безоплатно, у випадках, передбачених законом; на своєчасне визначення процесуального статусу потерпілого та вжиття слідчим, прокурором заходів, які забезпечують відшкодування шкоди, яка була завдана кримінальним правопорушенням.

В українському кримінальному процесуальному законодавстві забезпечення права на звернення до компетентних державних органів за захистом та на своєчасне визначення процесуального статусу потерпілого закріплене в п. 1, 2 ч. 2 ст. 56 КПК – під час досудового розслідування потерпілий має право на негайне прийняття і реєстрацію заяви про кримінальне правопорушення, визнання його потерпілим, на отримання від уповноваженого органу, до якого він подав заяву, документу, що підтверджує її прийняття і реєстрацію; ч. 2 ст. 55 КПК – права і обов'язки потерпілого виникають у особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого; в п. 7 ч. 1 ст. 56, п. 5 ч. 1 ст. 303, п. 9 ч. 1 ст. 309 КПК – протягом кримінального провадження потерпілий має право оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду у випадках і в порядку, передбаченому цим Кодексом.

В ч. 7 ст. 55 КПК України зазначається: якщо особа не подала заяву про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяву про залучення її до провадження як потерпілого, то слідчий, прокурор, суд має право визнати особу потерпілою лише за її письмовою згодою. В КПК України відсутнє визначення строку та порядку отримання такої згоди від потерпілого, що обумовлює створення на практиці ситуацій тиску на потерпілого зі сторони обвинувачення. Вважаємо, що ця прогалина має бути усунена.

Наступним елементом забезпечення державою права на доступ до правосуддя та справедливого поводження є належна організація одержання кваліфікованої правової допомоги, у тому числі безоплатно, у випадках, передбачених законом (ст. 59 Конституції України). Наразі право на безоплатну правову допомогу передбачене Законом України «Про безоплатну правову допомогу». За Законом право на безоплатну первинну правову допомогу мають усі особи, які перебувають під юрисдикцією України (ст. 8), а отже, і потерпілі особи, що стали жертвами кримінальних правопорушень. Первинна правова допомога полягає у наданні правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, складенні заяв, скарг та інших документів правового характеру (крім документів процесуального характеру), наданні допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації (ч. 2 ст. 7 Закону).

Безоплатна вторинна правова допомога – вид державної гарантії, що полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя. Вона включає такі види правових послуг: захист від обвинувачення; здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в су-

дах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; складення документів процесуального характеру (ст. 13 Закону). Суб'єктами права на безоплатну вторинну правову допомогу потерпілі особи не являються, окрім дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, безпритульних дітей та інших (ч. 1 ст. 14 Закону). Вважаємо, що держава має забезпечити надання безоплатної правової допомоги і іншим категоріям потерпілих від кримінальних правопорушень, таким, як потерпілі від тяжких та особливо тяжких злочинів, а також малозабезпеченим особам та особам, які не можуть самостійно реалізувати свої права та захистити законні інтереси. В подальшому правова допомога має бути надана безоплатно всім потерпілим для того, щоб завдання, визначені в ст. 2 КПК України, у тому числі і «захист особи, суспільства та держави від кримінального правопорушення», були виконані.

Забезпечення державою права на доступ до правосуддя передбачає своєчасне вжиття слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом відповідних заходів по забезпеченню відшкодування шкоди.

Відповідно до ст. 4 Декларації потерпілі мають право на якнайшвидшу компенсацію за нанесену їм шкоду за допомогою офіційних і неофіційних процедур, які здійснюються адміністративними і судовими органами. Україна приєдналась до Європейської конвенції щодо відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів (1983 р.). В новому КПК питанню відшкодування шкоди потерпілому присвячено Главу 9. Зурахуванням значного розширення кола проваджень, які розслідуються у формі приватного обвинувачення (ст. 477 КПК), потерпілі отримали можливість оперативного відшкодувати спричинену їм майнову шкоду у кримінальних провадженнях на підставі угод про примирення. У разі неможливості відшкодування шкоди відразу в угоді про примирення може бути зазначено строк її відшкодування (ч. 1 ст. 471 КПК). Відповідний порядок відшкодування шкоди потерпілому створює для нього гарантію того, що така шкода буде відшкодована, оскільки в разі невиконання угоди потерпілий має право звернутися до суду, який затвердив угоду вироком з клопотанням про його скасування (ч. 1 ст. 476 КПК). Добровільне відшкодування шкоди, яке покладено в основу угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим з чітким зазначенням строків щодо її відшкодування, значно розширює коло можливостей потерпілої особи для отримання компенсації за спричинену майнову та моральну шкоду. Крім того, законом передбачене добровільне відшкодування шкоди, завданої потерпілому, територіальній громаді, державі внаслідок кримінального правопорушення як окрему форму відшкодування шкоди (ч. 1 ст. 127 КПК).

Залишається невирішеним питання відшкодування шкоди у випадках, коли не встановлено особу, яка скоїла кримінальне правопорушення або коли вона переховується чи є неплатоспроможною. Важливою гарантією та ефективним засобом забезпечення захисту прав та законних інтересів потерпілої особи між-

народні документи визначають Державний фонд допомоги потерпілим, з якого жертви могли б отримати моральну або майнову компенсацію. Останній на даний момент в Україні не створено, але існує певна кількість концептуальних пропозицій щодо цього як на законодавчому, так і на науковому рівні. Вважаємо за доцільне створення як державного, так і громадського фонду допомоги потерпілим від кримінальних правопорушень для того, щоб відшкодування шкоди могло відбутися в повному обсязі і в найкоротший строк.

**О. М. Угрюмов,**

здобувач Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

## **ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА ПІДВИЩЕННЯ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ УЧАСНИКІВ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ: ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ І РЕАЛІЗАЦІЇ**

Вибори – це один з ключових інститутів демократії, важливий елемент механізму легітимації державної влади і контролю за нею зі сторони громадянського суспільства. Процес демократичного волевиявлення громадян потребує достатньо високого рівня їх правової культури у зв'язку з тим, що вибори легітимізують органи влади, оскільки через них народ визначає своїх представників і наділяє їх мандатом на здійснення його суверенних прав. Свою роль у формуванні громадянської системи публічного політичного владарювання вибори можуть виконати за умов наявності трьох базових умов: по-перше, формально-юридичних, що передбачає наявність розвинутого, досконалого, демократичного за своєю сутністю виборчого законодавства, по-друге, інституційних, що забезпечують його реалізацію в реальній електоральній практиці, і, по-третє, ідеологічних, що передбачають розвинуту громадянську правову культуру учасників виборчого процесу.

Для країн «нової демократії» суттєвим елементом забезпечення виборчих прав громадян є діяльність, спрямована на підвищення загальної правої і професійної культури різних категорій учасників виборчого процесу. Невипадково, проблема формування електоральної правової культури визнається найважливішим елементом формування загальної системи гарантій виборчих прав громадян. Це пов'язано з тим, що правова культура і правова свідомість, зокрема, утворюють підстави і передумови становлення і розвитку інститутів виборчої демократії. Виходячи з такого розуміння ролі й значення правової культури виборчого процесу, держава першочергового значення надає формуванню політиці в сфері

підвищення правової культури виборців та організаторів виборів, положення якої зазвичай конкретизуються в державних програмах (наприклад, Програма правової освіти населення (1995 р.) та концепціях (наприклад, Концепція підвищення правової культури учасників виборчого процесу і референдумів в Україні). Успішна реалізація вказаної політики є важливою гарантією забезпечення виборчих прав і прав на участь у референдумі.

Для реального підвищення правової культури учасників виборчого процесу і референдумів необхідно:

- роз'яснення ролі та значення інститутів виборів і референдумів в організації та функціонуванні демократичної держави, пропагування активної громадянської позиції, що передбачає використання активного і пасивного виборчого права;

- вивчення і критичний аналіз зарубіжного досвіду організації та проведення виборчих кампаній, сприйняття моделей тих виборчих стандартів і процедур, які, виходячи з реальних умов чинної виборчої системи, можуть бути застосовані у вітчизняній правовій системі;

- покращення знань учасників виборчого процесу та референдумів не лише загальних принципів виборчого законодавства, але й його ключових положень, що дозволяє усім учасникам виборчого процесу реалізовувати і захищати свої конституційні права, а також виконувати обов'язки;

- видання науково-практичних коментарів до виборчих законів та закону про референдуми;

- якісне підвищення професійного рівня організаторів виборів (членів виборчих комісій усіх рівнів, а також комісій з проведення референдумів);

- надання консультативної допомоги політичним партіям, виборчим блокам партій, їх уповноваженим особам, кандидатам у Президенти України, кандидатам у депутати, їх довіреним особам щодо уміння працювати з виборцями, партнерами, виборчими комісіями, судами (у разі порушення виборчих прав), засобами масової інформації;

- надання допомоги органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування, а також органам правосуддя з питань правильного застосування виборчого законодавства;

- створення ефективної інформаційно-аналітичної та освітньої інфраструктури виборчого процесу;

- сприяння усвідомленню учасниками виборчого процесу можливості настання негативних наслідків (юридичної відповідальності) у разі порушення виборчого законодавства (застосування незаконних виборчих технологій під час збору підписів громадян, передвиборчої агітації, фінансування виборчих кампаній тощо).

Програма підвищення правової освіти в галузі виборчого права зорієнтована передусім на школи, гімназії, ліцеї, коледжі, університети, академії різного статусу і профілю в рамках викладання суспільно-політичних та правових дис-

циплін з доповненням їх програм спеціальними розділами або курсами з питань виборчого права. Безумовно, молодь – це важлива складова виборчого корпусу, однак в цьому разі за межами державного впливу залишається решта виборців, які, відповідно до положень Концепція підвищення правової культури учасників виборчого процесу і референдумів в Україні, мають підвищувати свої знання шляхом самоосвіти, яка передбачає інформаційно-аналітичну, пропагандистську роботу фахівців з виборчого права через засоби масової інформації та різноманітні видання з питань виборчого права; діяльність лекторіїв, бібліотек, а також виборчих комісій. Така форма освіти передбачає високий рівень правової свідомості, на що в умовах українського суспільства покладатися доволі важко.

У цьому зв'язку представляє певний інтерес досвід організації підвищення правової культури учасників виборчого процесу в Російській Федерації, де важливою складовою виборчої політики держави є розробка та наступна реалізація центральною та територіальними виборчими комісіями щорічних програм підвищення правової культури виборців, навчання організаторів виборів, удосконалення і розвитку виборчих технологій. Такі програми представляють собою систему взаємопов'язаних заходів, покликаних забезпечити вирішення основних завдань з підвищення правової культури виборців, навчання організаторів виборів та інших учасників виборчого процесу.

Реалізація таких програм окрім вище названих передбачає вирішення наступних завдань:

- підготовка кваліфікованих спеціалістів в сфері виборчого права і виборчого процесу для роботи в системі виборчих комісій;
- методичне забезпечення діяльності організаторів виборів, а також інших учасників виборчого процесу;
- дослідження і удосконалення виборчих технологій в практиці виборчих комісій з урахуванням впровадження електронної форми голосування, зокрема, створення якісно нового механізму координації взаємовідносин між центральною і територіальними виборчими комісіями.

Реалізація таких щорічних програм передбачає спільну діяльність обласних виборчих комісій, територіальних виборчих комісій, інших виборчих комісій, місцевих органів державної виконавчої влади, державних органів, органів місцевого самоврядування, громадських організацій, освітніх установ, інших органів і організацій, що причетні до виборчого процесу.

Як засвідчує практика, завдяки реалізації на регіональному рівні програм правової освіти виборців вирішується завдання стосовно залучення до виборчого процесу різних груп населення, представництва суспільних інтересів в діяльності виборчих органів державної влади і органів місцевого самоврядування.

Слід брати до уваги той факт, що з кожним новим виборчим циклом до виборів долучається нове покоління громадян, державні структури, новий склад

виборних органів, політичні партії і громадські організації, які відрізняються за якісним станом своєї правової культури, вибочими технологіями, що ними використовуються, що потребує урахування і відповідної реакції як під час розробки загальнодержавних, так і регіональних програм підвищення правової культури учасників виборчого процесу. Враховуючи це, ефективними слід вважати саме середньострокові і короткострокові програми підвищення правової культури, які відрізняються гнучкістю і оперативністю реагування на нові тенденції в сфері виборчого права.

**О. В. Улігіна,**

аспірант Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України

## **ЗАХИСТ ПРАВ НА ФОТОГРАФІЧНІ ТВОРИ В УМОВАХ СУЧАСНОГО РОЗВИТКУ СУСПІЛЬСТВА**

Сучасне суспільство цілком обґрунтовано вважає фотографії одним із найпоширеніших та найпопулярніших видів відображення навколишнього світу. Наразі фотографії використовують в багатьох галузях суспільного життя. Фотографії створюють для різних цілей, серед них зокрема, рекламна, інформаційна, наукова, освітня, побутова. Саме тому у системі об'єктів авторських прав фотографія займає одне з провідних місць.

Від самого винайдення і до сьогодні фотографія дуже сильно змінилась. Впливу часу піддалась не тільки суть зображеного на фотографіях, але й форма та захист прав на фотографії. Фотографічні твори пройшли великий шлях від винайдення у 1839 році французьким художником і винахідником Луї Дагером нового процесу передачі зображення, тобто фотографічних рисунків, що отримали назву „дагеротипи”, до сучасних цифрових фотографій.

Захист прав на фотографічні твори в сучасному цифровому суспільстві є особливим питанням серед проблем, що постають не тільки перед законодавцем, але й власне перед авторами фотографій. Зокрема, проблемою нормативно-правового регулювання є відсутність єдиного доктринального підходу до понятійного апарату в зазначеній сфері. У пункті 10 частини 1 статті 8 Закону України “Про авторське право і суміжні права” одним із об'єктів авторського права визначено фотографічні твори, у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії. Та проте, ні в Законі України “Про авторське право і суміжні права”, ні в інших міжнародно-правових актах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, немає визначення терміну “фотографічний твір”.

В законодавстві також відсутній перелік критеріїв, яким мають відповідати фотографічні твори, для набуття правової охорони за авторським правом.



Отже, існує ситуація, коли з одного боку право на фотографічні твори охороняється законодавством, оскільки, фотографія перелічена в Законі України “Про авторське право і суміжні права” як один із об’єктів, що захищаються авторським правом, а з іншого боку на законодавчому рівні відсутнє навіть формулювання, того що являє собою фотографія і твори, виконані способами, подібними до фотографії.

Під фотографічним твором прийнято розуміти твір, де зображено реальні об’єкти, одержані на поверхнях, чутливих до світла або іншого випромінювання. Такі твори можуть охоронятися авторським правом як художні твори за умови, що композиція, відбір або спосіб фіксації вибраного об’єкта відзначається оригінальністю. Таке визначення, проте вже не можливо застосувати до цифрових фотографій, які найбільше потребують захисту. Існує інше визначення, яке більше розкриває суть сучасних фотографій. Так, російський вчений С. А. Сударіков під фотографічним твором розуміє втілені на матеріальному носії за допомогою технічних засобів зображення об’єктів навколишнього світу у певний момент часу, призначені для зорового сприйняття.

Однак, напрацювання вчених в цій галузі не може компенсувати недоліки законодавства, саме тому виникають порушення авторського права на фотографічні твори.

Сучасні автори фотографічних творів намагаються захистити свої твори, і найменше, що вони можуть зробити, це показати іншим користувачам Інтернету, що саме вони є власниками прав на фотографію, тобто поставити свій знак авторського права, копірайт на твір. Найпростішим та самим використовуваним способом є просто нанесення на зображення за допомогою відповідних програм знаку ©, імені автора, року першої публікації.

Найбільш розповсюдженими порушеннями прав на фотографічні твори є самі ті, які відбуваються за рахунок новітніх технологій. Одним з видів таких порушень є затирання копірайту автора, і накладання на фотографію свого. Цей метод є найбільш зухвалим, проте він частіше за інші зустрічається в мережі. Відбувається це таким чином. Знак захисту авторських прав на фотографії просто замальовується за допомогою таких програм, як скажімо, Adobe Photoshop, або будь-яких інших для роботи з зображеннями. Зручніше за все це робити у тому випадку, коли знак копірайту знаходиться в непримітному місці, і його легко стерти. Потім, вже на більш видне місце, «новий автор» накладає свій копірайт.

Вирішення цієї проблеми ускладнюється не тільки тим, що порушник може навіть не усвідомлювати того, що порушує іншу особу свого права, але й тим, що у мережі Інтернет значно складніше встановити порушника авторських прав, оскільки в процесі неправомірного розміщення фотографії в мережі Інтернет фігурують кілька осіб, серед яких власник доменного імені, власник сайту (який може бути іншою особою, ніж власник доменного імені), власник хост-сервера,

провайдер послуг зв'язку мережі Інтернет. Відповідно, в мережі Інтернет порушника прав автора ідентифікувати більш складно у порівнянні з порушенням авторських прав на фотографії в друкованих виданнях.

Для захисту від порушень авторського права в мережі Інтернет рекомендується застосовувати новітні технічні засоби захисту фотографій, оскільки юридичні засоби наразі не зовсім відповідають існуючим реаліям та потребам власників прав на фотографічні твори. Серед таких технічних засобів, наприклад, водяний знак з іменем автора або цифрова стенографія, що дозволить непомітно від людського ока записати інформацію в файл із зображенням. Такі засоби буде вже не так просто обійти, як звичайне нанесення копірайту.

**Г. О. Уразова,**

аспірантка кафедри цивільного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ПРАВО НА ОДНОСТОРОННЮ ВІДМОВУ ВІД ДОГОВОРУ**

Однією з необхідних умов забезпечення стабільності економічного обігу, захисту прав та інтересів його учасників є незмінність зобов'язання. Закріплюючи це правило, ст. 525 Цивільного Кодексу України (далі – ЦК) допускає й виключення з нього, надаючи в певних випадках сторонам зобов'язання можливість відмовитись від його виконання. Цією статтею встановлені межі використання права на односторонню відмову: *по-перше*, таке право може бути закріплено законом; *по-друге*, передбачено в самому договорі.

Отже, з набранням ЦК України чинності суб'єкти цивільних правовідносин можуть встановити в договорі право обох чи будь-якої зі сторін на односторонню відмову від нього або на односторонню зміну його умов. Дійсно, у літературі зазначається, що ті, хто володіють правом за власною волею укладати договір, повинні бути вільними і у питаннях про його припинення чи зміни окремих договірних умов.

У разі односторонньої відмови управнена сторона на власний розсуд, без врахування думки адресата відмови, припиняє зобов'язання, а інша сторона вимушена визнати її (відмову). В цьому випадку відносини учасників зобов'язань перериваються і мета, яка була зазначена при його виникненні досягнута бути не може, тобто зобов'язання закінчується в інший спосіб, аніж його виконання. При цьому не відбувається заміна первісного зобов'язання іншим, що характерно для таких засобів припинення зобов'язання, як новація, надання відступного та залік.

Отже, ЦК містить норми, що регулюють можливість відмови від договору. Проаналізувавши ці норми, можна зробити висновок, що одностороння відмова

від договору має різні підстави її здійснення. Наприклад, замовник має право у будь-який час до закінчення роботи відмовитися від договору підряду, виплативши підрядникові плату за виконану частину роботи та відшкодувавши йому збитки, завдані розірванням договору (ч. 4 ст. 849 ЦК); у разі відмови продавця передати проданий товар покупець має право відмовитися від договору купівлі-продажу (ч.1 ст. 665 ЦК) та ін. У зв'язку з цим виникає необхідність провести класифікацію односторонньої відмови від договору.

У літературі пропонувані різноманітні класифікації випадків односторонньої відмови. Зокрема, цьому розроблені приділяли увагу М. І. Брагінський, С. А. Соменков, В. А. Белов, А. Г. Карапетов. Проте, з цих пропозицій не слідє єдиний критерій, завдяки якому існувало б уявлення про узгоджене системне явище відмови. Так, у класифікації, запропонованій М. І. Брагінським, випадки надання права на односторонню відмову групуються одночасно в залежності від (а) обставин, з якими закон пов'язує реалізацію цього права; (б) умов, які повинні бути виконані у разі його реалізації; (в) характеру норм, які його надають, – імперативних чи диспозитивних. Отже, в основу класифікації М. І. Брагінським покладено принцип формування підстав односторонньої відмови від договору в залежності від юридичних фактів з одночасним урахуванням характеру норм, які його надають та умов які повинні бути виконані.

З точки зору класифікації односторонньої відмови від договору С. А. Соменкова, вона можлива у чотирьох випадках: (а) порушення договору іншою стороною, (б) на підставі норм Загальної частини ЦК України, (в) закріплення її у законі або за згодою сторін у договорі, (г) за розсудом сторін (сторони). З вищевказаної класифікації можна припустити, що основним критерієм односторонньої відмови від договору є характер норм (імперативні чи диспозитивні).

Отже, у зв'язку з вище викладеним, вважаємо за необхідне навести класифікацію односторонньої відмови від договору, з обранням двох критеріїв: 1) підстав та 2) умов реалізації цього права.

*Першу групу* складають випадки, коли сторони договору чи одна з них уповноважуються на односторонню відмову від нього за власним розсудом, але з умовою прийняття на себе визначених додаткових зобов'язань. Так, відповідно до ч. 3 ст. 702 ЦК України покупець до передання товару має право відмовитися від договору за умови відшкодування продавцеві витрат, пов'язаних із вчиненням дій щодо виконання договору.

*До другої групи* належать випадки, коли право на односторонню відмову від договору або односторонню зміну його умов є одним з наслідків порушення контрагентом за договором своїх зобов'язань.

*Третю групу* становлять випадки, коли можливість односторонньої відмови від договору або зміна його умов пов'язується з настанням певних фактів або станів, які не залежать від волі сторони. Наприклад, дарувальник має право від-

мовитися від передання дарунка у майбутньому, якщо після укладення договору його майновий стан істотно погіршився (ч. 1 ст. 724 ЦК).

*Четверта група* поєднує випадки, коли достатньою підставою односторонньої відмови від договору визнається одне лише припущення про можливу неспроможність сторони виконати прийняте на себе зобов'язання. Так, кредитор-давець має право відмовитися від надання позичальникові передбаченого договором кредиту частково або в повному обсязі у разі порушення процедури визнання позичальника банкрутом або за наявності інших обставин, які явно свідчать про те, що наданий позичальникові кредит своєчасно не буде повернений (ч. 1 ст. 1056 ЦК).

*П'яту групу* складають випадки, коли надання права на односторонню відмову від договору або на односторонню зміну його умов диктується особливою природою відповідних договірних зобов'язань: сигналагматичних, безстрокових, фідучіарних.

*Шоста група* включає випадки, коли наділення однієї зі сторін правом односторонньої відмови від договору розглядається в якості додаткового засобу захисту слабшого учасника договірних відносин. Наприклад, договір банківського рахунку може бути розірваний за односторонньою заявою клієнта у будь-який час (ч. 1 ст. 1075).

**Д. В. Федчишин,**  
аспірант кафедри земельного та аграрного  
права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ЩОДО ПИТАННЯ ПРО СКЛАД ЗЕМЕЛЬ ГРОМАДСЬКОЇ ЗАБУДОВИ**

У межах населених пунктів проживає все населення нашої країни. Саме тому в них на перше місце виходять землі забудови, які пов'язані з будівництвом та експлуатацією житлового та промислового фонду. У зв'язку із введенням приватної власності на землю стало очевидно, що саме землі, які знаходяться в межах населених пунктів будуть найбільш привабливими для інвесторів. Серед цих земель важливого значення набувають землі громадської забудови. В умовах ринкової економіки різко підвищився інтерес до правового регулювання їх використання та охорони, в тому числі до вирішення проблеми поєднання приватних і публічних інтересів у процесі забудови територій населених пунктів. Відповідне потребам ринку правове регулювання використання цих земель може прискорити розвиток як економіки, так і поліпшити інфраструктуру та забезпечити належний благоустрій населених пунктів. Землі громадської забудови

виступають територіально-операційним базисом для розміщення будинків і споруд адміністративних, торгівельних, культурно-побутових, наукових, а також інших установ та організацій, призначених для задоволення громадських потреб. Однак, які ж саме будівлі і споруди призначені для задоволення громадських потреб? Це питання в сучасних умовах актуалізується.

Так, ДБН В.2.2-9-99 «Будинки і споруди. Громадські будинки та споруди. Основні положення», затверджені Наказом Держбуду України від 04.08.1999 р. № 187 та введені в дію 30.01.2000р., визначають перелік видів громадських будівель та споруд. Крім того, положення щодо переліку видів громадських будівель і споруд, які можуть розташовуватися на землях громадської забудови, містяться в Класифікації видів цільового призначення земель (далі – Класифікація).

Проаналізувавши положення вищевказаних нормативно-правових актів, можна прийти до висновку, що вони суперечать один одному. Законодавством України фактично не встановлено єдиного переліку громадських будівель і споруд, які можуть бути розташовані на землях громадської забудови. Уявляється, що землі громадської забудови в залежності від характеру розташованих на них будівель і споруд можна розподілити на такі групи: 1) для будівництва та обслуговування будівель закладів народної освіти та культурно-просвітницького обслуговування; 2) для будівництва та обслуговування будівель закладів охорони здоров'я, соціального забезпечення, спортивні і фізкультурно-оздоровчі заклади; 3) для будівництва та обслуговування будівель закладів торгівлі, громадського харчування, побутового обслуговування та житлово-комунального господарства; 4) для будівництва та обслуговування будівель закладів управління, науки, проектних організацій, кредитно-фінансових установ; 5) для розміщення інших об'єктів.

Також, варто наголосити ще на одній актуальній проблемі. Вона полягає в тому, що не завжди будівлі і споруди, які призначені для задоволення громадських потреб, розташовуються на землях громадської забудови. До такого висновку можна прийти на підставі аналізу положень чинного Земельного кодексу України (далі – ЗК). Так, в ст. 22 ЗК зазначається, що до земель сільськогосподарського призначення відносяться і землі під інфраструктурою оптових ринків сільськогосподарської продукції. Однак, відповідно до вищезгадуваної Класифікації землі громадської забудови використовуються для будівництва та обслуговування будівель ринкової інфраструктури. Крім того, статтею 68 ЗК передбачено, що до складу земель залізничного транспорту належать землі під культурно-побутовими будівлями, необхідними для забезпечення роботи залізничного транспорту. Відповідно ж до вищезгадуваної Класифікації на землях громадської забудови розташовуються будівлі закладів побутового та культурно-просвітницького обслуговування. В ЗК передбачені й інші випадки, коли громадські будівлі і споруди можуть бути розташовані на землях інших категорій

(наприклад, на землях промисловості, рекреаційного, оздоровчого призначення). В цьому зв'язку слушною уявляється думка В. І. Андрейцева, який наголошує на тому, що на землях промисловості можуть бути розміщені різноманітні об'єкти житлово-комунального призначення для задоволення відповідних потреб їх працівників, що продукує формування відповідної інфраструктури. Уявляється, що в цих випадках норми співвідносяться як загальні і спеціальні, де загальні – це норми, які регулюють використання на землях громадської забудови будівель і споруд, призначених для задоволення усіх громадських потреб, а спеціальні – це ті норми, що регулюють використання таких же громадських будівель і споруд, однак розташованих на землях інших категорій, для задоволення потреб в межах відповідних категорій земель.

**Р. О. Циганок,**

здобувач кафедри господарського права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ДЕРЖАВНА МОНОПОЛІЯ У СФЕРІ ОБОРОТУ АЛКОГОЛЬНИХ НАПОЇВ (ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)**

Сфера виробництва, обігу і споживання алкогольних напоїв пов'язана з ірраціональною продукцією, що не належить до життєво необхідної, а її надмірне споживання завдає шкоди здоров'ю та негативно впливає на благополуччя людини. Водночас ринкові механізми виявляються неспроможними забезпечити саморегулювання сфери, запобігти негативним соціальним наслідкам споживання продукції в суспільстві та ліквідувати їх. У зв'язку із цим підвищуються вимоги до державного управління процесами виробництва та поширення алкогольної продукції. Запровадження державної монополії на таку продукцію є ефективним інструментом регулювання сфери алкоголю, здатним зменшити негативний вплив продукції на життя, здоров'я та добробут людини. Трансформаційні зрушення в економіці зумовили посилення негативних процесів алкогольної сфери, а саме: нелегальний обіг та контрабанду відповідної продукції, значні втрати бюджету в результаті ухилення від сплати податків, фінансово-економічну неплатоспроможність підприємств спиртової, лікєро-горілчаної, вино-кон'ячної галузей, погіршення використання виробничих потужностей підприємств галузей, зниження якості та масову підробку продукції, надмірне її споживання в суспільстві.

У наукових колах триває дискусія щодо доцільності контролю держави за сферою алкогольних напоїв. Трактуючи державну монополію як інструмент

гарантування надходження коштів до бюджету, багато науковців та економістів пропонують підтримувати монопольний контроль за виробництвом та обігом зазначеної продукції. Це свідчить про необхідність пошуку нових концептуальних засад управління згаданою сферою, що були б покладені в основу розробки виваженої соціально-економічної політики держави, яка б передбачала формування суспільно обґрунтованих потреб суспільства в алкогольній продукції.

Виробництво, обіг та споживання алкоголю є специфічною сферою, що характеризується як складна, особлива і багатofакторна суспільно-економічна система, якій притаманні тимчасові економічні вигоди та постійні соціальні ризики. Два головних взаємно протилежних фактора – соціальна шкідливість споживання та бюджетоформуюча здатність поширення продукції зумовлюють суспільну потребу державного втручання в процеси її виробництва та обігу на засадах монополії.

Аналіз стану управління сферою за останні 20 років дав змогу визначити чотири головні етапи. I етап починається після скасування монополії держави, сформованої в умовах командно-адміністративної системи і закінчується 1998 роком, коли знову запроваджується монополія. II етап – період існування державної монополії – триває до 2001 року, коли було ліквідовано спеціально уповноважений орган управління, який розробляв державну політику у сфері. На III етапі, що розпочався у 2001 році у складі податкової служби утворено Департамент з питань адміністрування акцизного збору та контролю за підакцизними товарами. На IV етапі, що розпочався у 2007 році у складі податкової служби утворено Департамент контролю за виробництвом та обігом спирту, алкогольних напоїв і тютюнових виробів Державної податкової адміністрації України, який був перетворений у 2011 році, у Департамент контролю за виробництвом та обігом спирту, алкогольних напоїв і тютюнових виробів Державної податкової служби України. Дослідження показали, що за роки незалежності України у розглядуваній сфері не було сформовано цілісної системи державного управління, а запроваджені інституціональні та функціональні механізми впливу виявилися недостатньо врегульованими та ефективними.

Першому етапу формування системи управління згаданою сферою були властиві невизначеність державної політики у реформуванні спиртової, лікеро-горілчаної та виноробної галузей і сфери загалом, що зумовило втрату її ефективного впливу, поглиблення платіжної та фінансової кризи, зростання заборгованості підприємств спиртової та лікеро-горілчаної галузей, несформованість законодавчої бази, невиваженість податкової політики. Система акцизного оподаткування алкоголю через недосконалий механізм сплати, прогаліни в законодавстві, існування численних пільг зі сплати податку спричинила скорочення податкових надходжень до бюджету, збільшення масштабів нелегального виробництва й обігу продукції.

Дослідження II етапу запровадження державної монополії у сфері та утворення її органу – Державного комітету України з монополії на виробництво та обіг спирту, алкогольних напоїв та тютюнових виробів виявило невизначеність та нерегульованість управлінських аспектів існування спеціальної монополії. Орган виконував лише обмежені функції, спостерігалися дублювання з функціями інших органів управління, нерегульованість механізмів взаємодії між органами.

Недосконалість державної політики щодо запровадження монополії виявилася у визначенні її мети, завдань і функцій. Монополія держави була необхідна для наповнення державної скарбниці, створення системи єдиного контролю за суб'єктами виробничої і обігової сфери. При врахуванні первинності економічних вигод діючі інституціональні механізми держави не забезпечили виконання її основної функції – контролю за сплатою і надходженнями коштів до бюджету, а значною мірою зумовили збільшення нелегального обігу продукції, ухилення від сплати податків, посилення кризових явищ у спиртовій, лікеро-горілчаній і виноробній галузях.

Характерним стало мінімальне втручання держави у процеси споживання продукції. Зокрема, послаблення адміністративних заходів боротьби з самогонварінням, неконтрольована реклама споживання алкоголю, існування контрабанди і нелегального обігу продукції, що стимулює її реалізацію за значно нижчими цінами, послаблення контролю за якістю, а головне – відсутність засад єдиної державної політики щодо виробництва, обігу та споживання продукції сприяло збільшенню її споживання серед молоді, жінок, підлітків, підвищенню рівня захворюваності громадян внаслідок надмірного вживання алкоголю та отруєння неякісною продукцією.

Особливістю III етапу формування системи управління сферою, що почався в 2001 році, є намагання держави здійснити аналіз і прийняти важливі рішення щодо посилення впливу на сферу алкогольних напоїв. Управління спиртового галузю, яка є монополією держави, потребує докорінного реформування. В умовах неконтрольованості кількості підприємств-виробників алкоголю існують значні надлишки невикористаного спирту, система нарядів на його видачу і реалізацію потребує вдосконалення і перегляду. Необхідно посилити державну монополію на спирт за умови введення квотування, декларування та розробки балансів виробництва і реалізації продукції. Доцільним є встановлення монополії на оптову торгівлю алкогольною продукцією, а з часом – і на роздрібну, визначення засад соціальної політики щодо споживання продукції.

Вдосконаленню системи управління в 2011 році сприяло встановлення державної монополії у сфері контролю за виробництвом і обігом спирту, алкоголю, причому органом, що відповідатиме за монополію держави у цій сфері, визначено Раду національної безпеки і оборони України, хоча монополія держави об'єктивно потребує створення спеціально уповноваженого органу, що забезпечуватиме управління і контроль за цією сферою.



У контексті загальноекономічного розвитку України з'ясовано, що держава, а головне – особистість стикнулися із соціально-економічними проблемами трансформаційних перетворень, що зумовило зростання безробіття, занепад багатьох галузей виробництва, скорочення державних витрат на охорону здоров'я, науку, освіту, культуру та зростання злочинності, формування криміногенної свідомості, втрату духовних цінностей в суспільстві, дефіцит милосердя, поваги до материнства, дитинства, старості, інвалідності. Це спричинило духовно-моральну кризу частини суспільства, недовіру до ринкових механізмів регулювання економіки, втрату життєвих цінностей і сенсу життя особистості. Вакуум, який утворився, заповнюється “задоволенням” шкідливих потреб у надмірному споживанні алкоголю і палінні, вживанні наркотиків, що тимчасово виключає свідомість людини з об'єктивної реальності.

Ефективне функціонування систем управління у сфері алкоголю можливе за умови запровадження монополії держави на виробництво та обіг відповідної продукції. Монополія держави об'єктивно потребує законодавчого визначення нею мети, завдань, функцій та механізмів її реалізації, причому монополія на виробництво та обіг спирту має бути збережена та посилена. Доцільним є введення монополії на оптову торгівлю алкоголем, що забезпечить ефективність стягнення податків, посилення функцій прогнозування, моніторингу, планування на основі створення єдиної інформаційної бази даних про виробників, суб'єктів обігової сфери, обсяги виробництва і реалізації продукції. Концептуальне реформування державної політики щодо забезпечення засад монополії в алкогольній сфері зумовлює потребу у формуванні відповідної структури органів управління. Її вдосконалення пов'язане з існуванням спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань монополії на виробництво та обіг спирту, алкоголю, який має бути підпорядкований Кабінету Міністрів України.

Важливим чинником реформування політики держави має стати розробка нового концептуального механізму управління та прийняття на його основі Концепції державної політики у сфері виробництва, обігу та споживання алкоголю. Головною метою концепції має бути формування соціальних гарантій і стандартів життя людини, а також забезпечення існування цивілізованого ринку продукції. Концептуальний механізм управління сферою має включати характеристику об'єкта управління та конкретизацію повноважень і відповідальності суб'єктів управління; розробку принципів управління; конкретизацію мети й прогнозування бажаних і можливих результатів управління; прогнозування проблем державного управління; інвентаризацію ресурсів управління; розробку стратегії і тактики та формування системи гарантій управління: соціально-економічних, правових, організаційних, духовно-моральних, що забезпечать досягнення поставленої мети.

Таким чином, удосконалення державного управління алкогольною сферою в Україні пов'язане з доцільністю перегляду засад соціальної політики щодо

обмеження споживання відповідної продукції в суспільстві, створенням нової організаційної структури органів державної влади, обґрунтуванням концепції державної політики у сфері виробництва, обігу і споживання продукції та механізмів її здійснення.

Встановлено, що головною проблемою галузі алкогольних напоїв є нестійке та недосконале державне регулювання цієї галузі. І вже як наслідок цього з'являються проблеми великого тіншового ринку, фінансові схеми, не тільки невіршення, а й загострення сировинної проблеми. Одним з найбільш вдаливих та доречних вирішень цієї проблеми на мою думку є створення єдиного органу регулювання алкогольної галузі, а саме Державного комітету України з монополії на виробництво та обіг спирту, алкогольних напоїв та тютюнових виробів, при Кабінеті міністрів України, який своєю діяльністю мав би запобігати виходу непродуманим законам, та виконувати не тільки функції контролюючого органу, а й сприяти розвитку спиртової, лікеро-горілчаної та виноробної галузей.

**В. А. Ціленко,**

здобувач кафедри господарського права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ПИТАННЯ СИСТЕМНОСТІ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БУДІВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

На підставі аналізу правової природи відносин в сфері будівництва можна стверджувати, що будівельна діяльність є господарською діяльністю, пов'язаною із створенням нових, відновленням, розширенням і вдосконаленням наявних об'єктів виробничого та невиробничого призначення, що належить до основних фондів.

Господарські правовідносини, які виникають при здійсненні будівельної діяльності, регулюються ГК та ЦК України, Законами України «Про інвестиційну діяльність», «Про основи містобудування», «Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування», «Про архітектурну діяльність», «Про майнову відповідальність за порушення умов договору підядру (контракту) про виконання робіт на будівництві об'єктів», «Про планування і забудову територій» тощо.

Будівельна діяльність охоплює комплекс робіт – проектних, будівельних, монтажних, пусконаладжувальних та інших, пов'язаних із будівництвом об'єкта, що виконується у технологічній послідовності з метою створення будівельної продукції. Вона реалізується через будівництво. У зв'язку з цим звертає на себе увагу визначення терміну «будівництво», який передбачений у Рекомендаціях

щодо безпеки та гігієни праці у будівництві від 20.06.1988 р. № 175. Так, відповідно до п. 2 розділу 1 термін «будівництво» охоплює: будівельні роботи, серед них земляні роботи і спорудження, конструктивні зміни, реставраційні роботи, капітальний і поточний ремонт (куди входять чистка й пофарбування) та знесення усіх видів будинків чи будівель; цивільне будівництво, куди входять земляні роботи й спорудження, конструктивні зміни, капітальний і поточний ремонт та знесення, наприклад аеропортів, доків, гаваней, внутрішніх водних шляхів, гребель, захисних споруд на берегах річок і морів поблизу зон обвалів автомобільних доріг і шосе, залізниць, мостів, тунелів, віадуків та об'єктів пов'язаних з наданням послуг, таких як комунікації, дренаж, каналізація, водопостачання й енергопостачання; монтаж демонтаж будов і конструкцій з елементів заводського виробництва, а також виробництво збірних елементів на будівельному майданчику.

Згідно з Господарським кодексом України будівництво, що виконується суб'єктами господарювання або на їх замовлення, здійснюється на умовах підряду. Можуть укладатися такі договори підряду (контракти): на капітальне будівництво, на виконання проектних і досліджувальних робіт, на виконання монтажних та інших робіт для будівництва, інші договори.

Забезпечення публічних інтересів в сфері будівництва здійснюється державою за допомогою окремих механізмів. Слід зазначити, що названі інтереси утворюють в сфері будівництва складний комплекс, а процес їх реалізації у вітчизняному будівельному комплексі пов'язаний з різними проблемами і суперечностями, розв'язання яких вимагає упорядкування й прийняття зважених, обгрунтованих рішень. До таких проблем слід віднести стрімке підвищення цін на нерухомість при водночас повільному зростанні будівельних потужностей, відсутність чітко визначених перспектив ринкового розвитку, що значною мірою обумовлено політичною нестабільністю, економічним спадом, у металургійній галузі, що виробляє будівельні конструкції тощо. Серед проблемних аспектів будівельного комплексу слід відзначити також відставання у техніко-технологічному плані, відсутність вітчизняних сучасних будівельних матеріалів і технологій, неефективне використання наявних виробничих потужностей.

Сьогодні особливого значення набуває розгляд таких проблем у будівництві як рівень цін на будівельні матеріали, реалізація організаційно-господарських повноважень Держбуду України та Державної іпотечної установи, забезпечення нормального функціонування підприємств під час очікуваного майбутнього зниження цін на вітчизняну нерухомість, залучення дешевого зовнішнього фінансування на реалізацію будівельних проектів тощо. Найбільш гострою проблемою капітального будівництва є галузеве ціноутворення, зокрема диспропорції у територіальному розвитку структури виробництва основних будівельних матеріалів (у розташуванні цементних заводів), що призводить до значних регіональних коливань цін на основні будматеріали.

Будівельна галузь посідає одне з основних місць в економіці держави. Вона створює основні фонди як виробничого, так і невиробничого характеру для функціонування всіх галузей національної економіки, забезпечує побутові, соціально-культурні потреби населення, сприяє створенню великої кількості нових робочих місць та реалізації продукції інших галузей народного господарства, які споживаються в процесі здійснення основної діяльності – будівництва. Однак ефективність функціонування будівельної галузі залежить від державної політики щодо її підтримки та регулювання, спрямованого на інформаційне забезпечення, створення та нормативно-правової бази оптимального податкового навантаження тощо.

Окремої уваги потребує питання забезпечення конкурентоспроможності будівельної продукції на внутрішньому й світовому ринках, що вимагає у першу чергу проведення інституціональних перетворень, головними напрямками яких є: дерегуляція нормативно-правової регламентації будівельної діяльності; підтримка малого підприємництва у будівельній сфері; формування потужного біржового ринку будівельних матеріалів тощо.

В свою чергу здійснення структурного регулювання модернізації будівельної галузі в ринкових умовах повинне спиратися на механізм і систему регуляторів та інструментів, що притаманні зокрема інвестиційній, кредитно-фінансовій, транспортній, податковій та іншим напрямкам економічної політики держави.

Основним механізмом реалізації стратегії є комплекс заходів щодо активізації інвестиційної діяльності в будівництві, який включає: концентрацію державних інвестицій на об'єктах, які забезпечують упровадження нових містобудівних принципів, архітектурно-будівельних систем, технологічних, об'ємно-планувальних і конструктивних рішень; підвищення рівня координації та якості управління інвестиціями, реалізованими в рамках адресної інвестиційної програми і Державних цільових програм, спрямованих на широкомасштабні роботи по створенню сучасної технічної інфраструктури в національній економіці; активне використання механізмів зниження інвестиційних ризиків у наукомісткі і високотехнологічні проекти за рахунок державної підтримки заключних стадій досліджень і розробок та доведення їх результатів до стадії комерційного освоєння; активізація розвитку інфраструктури інвестиційного ринку (фондів венчурного фінансування, страхових агентств, спеціалізованих інформаційних агентств тощо), формування ринку інноваційно орієнтованих інвестиційних проектів; розробка механізмів участі держави в інвестиційних проектах нефінансовими вкладеннями у вигляді об'єктів інтелектуальної власності; активізація діяльності державних банків, державних інвестиційних компаній у доборі й фінансуванні на зворотній основі інвестиційних проектів будівництва; посилення інвестиційної спрямованості в діяльність ринку цінних паперів з метою вдосконалення механізму міжгалузевого переливу капіталу; вдосконалення

й розширення лізингової діяльності; перегляд існуючих механізмів і принципів виділення державних гарантій по інвестиційних кредитах.

На жаль, на сьогодні зазначенні механізми не спрацьовують в повному обсязі і потребують аналізу стану їх ефективності та напрямів удосконалення.

Необхідно відзначити, що одним із механізмів залучення коштів у будівництво є концесійні відносини.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про концесії», концесія – надання з метою задоволення суспільних потреб уповноваженим органом виконавчої влади або органом місцевого самоврядування на підставі концесійного договору на платній та строковій основі юридичній або фізичній особі (суб'єкту підприємницької діяльності) права на створення (будівництво) та (або) управління (експлуатацію) об'єкта концесії (строкове платне володіння), за умови взяття суб'єктом підприємницької діяльності (концесіонером) на себе зобов'язань по створенню (будівництву) та (або) управлінню (експлуатації) об'єктом концесії, майнової відповідальності та можливого підприємницького ризику.

Зазначенні правовідносини виникають на підставі договору концесії, за якого держава або ж територіальна громада надає суб'єкту підприємницької діяльності об'єкт концесії, за що, відповідно, одержує від нього кошти, а суб'єкт підприємницької діяльності, концесіонер, беручи на себе вищезазначені зобов'язання, майнову відповідальність та підприємницький ризик – одержує кошти від функціонування переданого йому об'єкта.

Відповідно до ГК України в концесію надаються об'єкти права державної та комунальної власності, а саме: майно підприємств, які є цілісними майновими комплексами або системою цілісних майнових комплексів; об'єкти незавершеного будівництва та законсервовані об'єкти, які можуть бути добудовані з метою їх використання для надання послуг по задоволенню громадських потреб у сферах діяльності, визначених у Законі України «Про концесії»; спеціально збудовані об'єкти відповідно до умов концесійного договору для задоволення громадських потреб. Надаються в концесію ці об'єкти у випадку, якщо вони використовуються у таких сферах господарської діяльності, серед яких можна відокремити: будівництво (комплекс будівельних робіт, пов'язаних з будівництвом, реконструкцією, капітальним ремонтом) та (або) експлуатація: автомобільних доріг, об'єктів дорожнього господарства, інших дорожніх споруд, шляхів сполучення, вантажних і пасажирських портів, аеропортів, готелів, туристичних комплексів, кемпінгів та інших відповідних об'єктів туристичної індустрії, жилих будинків, внутрішньо-господарських меліоративних систем та окремих об'єктів їх інженерної інфраструктури; надання послуг у житлово-експлуатаційній сфері тощо. І хоча окремі питання концесії врегульовані в Законі України «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг» однак, на нашу думку цей перелік потребує доповнення.

Крім того, світовий досвід переконує, що одним із механізмів розв'язання житлових проблем у ринкових умовах господарювання є житлова іпотека. Однак, на нашу думку Закон України «Про іпотеку» потребує опрацювання разом з Житловим кодексом України, в зв'язку з наявністю окремих суперечок, в тому числі з ЦК України, в частині повернення кредитів громадянами України.

На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що існуючі механізми регулюючого впливу держави на господарську діяльність у будівельній сфері є недосконалими та потребують нормативного доопрацювання.

**Т. А. Цувіна,**

асистент кафедри цивільного процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ПРАВО НА СУД У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ У СВІТЛІ ВИМОГ ОСНОВОПОЛОЖНОГО ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА**

Україна є правовою державою, в якій визнається та діє принцип верховенства права (ст. ст. 1, 8 Конституції України) та забезпечується право на судовий захист як невід'ємне право кожного (ст. 55 Конституції України).

Частиною права України є Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (надалі – ЄКПЛ), та прецедент на практика Європейського суду з прав людини (надалі – ЄСПЛ). Пункт 1 ст. 6 ЄКПЛ закріплює право кожного на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру.

У літературі існують різні підходи щодо тлумачення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. В основному йдеться про право на справедливий судовий розгляд (Афанасьєв С. Ф., Ентін Л. М., Лукайдес Л. та ін.) або доступність правосуддя (Приходько І. А., Сакара Н. Ю., Сидоренко В. М. та ін.). Однак, на нашу думку, з точки зору концептуальної єдності більш адекватним щодо інтерпретації положень ЄКПЛ та практики ЄСПЛ є підхід, який в теорії можна назвати «право на суд», що постає у зв'язку із дослідженнями, присвяченими реалізації принципу верховенства права у сфері судочинства. Такий підхід з очевидністю фундаменталізує проблему судового захисту та правосуддя і виводить її на рівень сучасних методологічних проблем правознавства, адже дозволяє прослідкувати діалектичні взаємозв'язки між основоположним принципом верховенства права та правом на суд як його еквівалентом у сфері цивільного судочинства.

Доктринально майже загально визнано, що концепції верховенства права поділяються на матеріальні або субстантивні (*substantive*) та формальні (*formal*). Прихильники субстантивних концепцій зосереджують свою увагу в першу чергу на змістовних вимогах верховенства права (Дворкін Р., Сантос А. та ін.), а представники формальних концепцій – на формальних вимогах верховенства права відповідно (Дайсі А., Раз Д. та ін.).

Поряд з цим, сьогодні відбувається активізація зусиль у розробленні таких концепцій верховенства права, які продовжуючи природно правову парадигму, характеризуються інтегративністю підходу, виділяючи як матеріальні, так і формальні аспекти верховенства права (Погребняк С., Шевчук С., Козюбра М.). Зазначене свідчить про те, що все більше утверджується інтегративний природноправовий підхід до верховенства права, який намагається досягти балансу між формальними та матеріально-правовими вимогами цього принципу.

Розглянуті доктринальні підходи можуть бути застосовані при аналізі принципу верховенства права, закріпленого в ЄКПЛ та його інтерпретації у прецедентній практиці ЄСПЛ. Аналіз прецедентної практики ЄСПЛ свідчить, що у своїх рішеннях ЄСПЛ виводить як формальні (доступ до суду, наявність судового контролю за втручанням виконавчих органів у права людини, підпорядкованість судовому рішенню всіх органів державної влади тощо), так і матеріально-правові (наявність демократичного режиму, визнання пріоритетності прав людини у діяльності держави тощо) вимоги верховенства права, що є підтвердженням того, що при тлумаченні даного принципу ЄСПЛ дотримується природно-правових поглядів із застосуванням інтегративного підходу.

Аналіз практики ЄСПЛ також дозволяє зробити висновок про те, що принцип верховенства права пов'язується із правом на суд у цивільному судочинстві, закріпленому у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. Так, принцип верховенства права вважається базовим при тлумаченні ст. 6 ЄКПЛ, що виводиться зі ст. 3 Статуту Ради Європи. Слід звернути увагу на те, що в теорії не досліджені прикладні аспекти співвідношення верховенства права та права на суд. На нашу думку, право на суд можна розглядати як певний еквівалент верховенства права у цивільному судочинстві, його транспозицію. Це проявляється у тому, що певні вимоги основоположного принципу верховенства права переходять або транспонуються до змісту права на суд, внаслідок чого елементи права на суд є одночасно і вимогами верховенства права у сфері здійснення правосуддя в цивільних справах. Це безпосередньо простежується при дослідженні інтерпретації окремих елементів права на суд у цивільному судочинстві у прецедентній практиці ЄСПЛ, зокрема таких як:

- доступ до суду («*Golder v. United Kingdom*», «*Fogerty v. United Kingdom*», «*Kreuz v. Poland*» та ін.);
- суб'єктивна безсторонність суду («*Sunday Times v. United Kingdom*»);

– остаточність та обов’язковість рішення суду, правова визначеність («*Brumaresku v. Romania*», «*Pravedna v. Russia*»);

– обов’язковість виконання рішень суду («*Hornsby v. Greece*», «*Romashov v. Ukraine*», «*Wasserman v. Russia*»);

– заборона втручання законодавця у процес відправлення правосуддя («*Nikula v. Finland*», «*Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*»).

Викладене дозволяє зробити висновок, що право на суд є похідним від концепту ідеї верховенства права; його можна розглядати як підсистему принципу верховенства права. При цьому, враховуючи те, що статті ЄКПЛ повинні тлумачитися динамічно, а також з урахуванням положень преамбули ЄКПЛ, яка закріплює принцип верховенства права, можна передбачити, що інтерпретація змісту верховенства права може бути розширена завдяки тлумаченню інших елементів права на суд у цивільному судочинстві як складових верховенства права. Тим більше, що ЄСПЛ у своїй прецедентній практиці зазначає, що елементарні процесуальні гарантії у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ у сукупності із доступом до судів становлять сутність верховенства права («*Golder v. United Kingdom*»). В такому контексті можна говорити про те, що право на суд у цивільному судочинстві стало певним еквівалентом, транспозицією основоположного принципу верховенства права в цивільному судочинстві.

**О. В. Черкасов,**

аспірант кафедри трудового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ**

У загальному розумінні правова доктрина являє собою концептуальні ідеї, теорії та погляди щодо права, державно-правової дійсності в цілому. Правова наука обґрунтовує з точки зору теорії положення, що мають бути втілені на практиці, шляхом закріплення відповідних загальнообов’язкових норм у законодавстві. В зв’язку з цим, наукою трудового права розглядаються основні теоретичні конструкції та категорії, на яких ґрунтується правове регулювання трудових правовідносин, у тому числі юридична відповідальність сторін трудового правовідношення.

Визначення загального поняття юридичної відповідальності у трудовому праві є дискусійним питанням. У науковій літературі зустрічаються такі варіації дефініцій: «відповідальність у трудовому праві», «відповідальність за порушення трудового законодавства», «трудоправова відповідальність», відповідальність



за нормами трудового права тощо. Л. О. Сироватська ототожнювала поняття «трудоправа відповідальність» і «відповідальність за трудовим правом». Остання визначалась як обов'язок робітника чи службовця відповісти за скоєне ним трудове правопорушення. Доцільною є думка В. М. Смирнова, який визначив юридичну відповідальність через обов'язок правопорушника зазнати позбавлення особистого, організаційного чи майнового порядку. А. М. Лушніков та М. В. Лушнікова розглядають загальну трудовоправову відповідальність. На думку авторів, трудовоправову відповідальність можна визначити як обов'язок працівників та роботодавців, їх представників зазнати юридично несприятливих наслідків у формі позбавлень особистісного, організаційного і майнового характеру в порядку і на умовах, передбачених трудовим законодавством, іншими нормативно-правовими актами, що містять норми трудового права, колективними договорами, угодами, локальними актами.

На думку М. І. Іншина, В. І. Щербини, І. М. Ваганової, юридична відповідальність у трудовому праві – це передбачений нормами трудового права і забезпечуваний у необхідних випадках заходами з його реалізації особливий правовий стан правопорушника та уповноваженої особи, що реалізується в охоронних правовідносинах і виявляється в обов'язку правопорушника, незалежно від його бажання дати звіт про свої неправомірні дії й зазнати обмежень, встановлених санкцією, а також у праві уповноваженої особи вимагати звіту щодо неправомірної поведінки і застосувати у необхідних випадках санкції. В. С. Венедіктов трудову юридичну відповідальність також визначає як особливий правовий стан суб'єктів трудового права, що витікає з нормативних приписів, і спрямований на забезпечення реалізації суб'єктивних прав і обов'язків в трудових і тісно з ними пов'язаних правовідносинах. Зовнішній прояв трудова юридична відповідальність знаходить у діяннях (діях чи бездіяльності) суб'єкта трудового права, які характеризують його правовий стан. При цьому позитивні діяння визначають правомірний правовий стан, негативні – протиправний, що відповідає позитивному і негативному аспектам юридичної відповідальності. Така інтерпретація правового стану суб'єкта права не зовсім відповідає розумінню цього поняття, що склалось у загальній теорії права. Правовий стан – це обумовлений соціально-культурними умовами життєдіяльності суспільства різновид соціального стану і уявляє собою спосіб юридичного буття суб'єктів, об'єктів або суспільних відносин у визначений момент часу, визначеному просторі, який закріплений у законодавстві. У логіко-гносеологічному і спеціально-юридичному аспекті категорія «правовий стан» фіксує момент стійкості, стабільності та спокою у зміні, русі, розвитку державно-правових явищ. Традиційно в якості правових станів розуміються афект, неосудність, судимість та інші стани особи. Зважаючи на це, розуміти юридичну відповідальність як особливий правовий стан не доречно, адже це правові явища різного порядку, що мають

власну сутність і призначення, різна правова природа яких унеможлиблює їх взаємозв'язок у рамках дефініції юридичної відповідальності.

При формулюванні поняття юридичної відповідальності у трудовому праві варто враховувати, що загальна дефініція має спиратися на всі особливості та різновиди відповідальності у певній галузі права. П. Р. Стависький підкреслював, що в рамках галузі існують лише трудова матеріальна і трудова дисциплінарна відповідальність, внаслідок чого немає потреби в абстрактному, збірному понятті відповідальності в трудовому праві. За його переконанням, порушення обов'язків у трудових правовідносинах веде до виникнення тільки або дисциплінарної, або матеріальної відповідальності. При цьому характер відповідальності визначається галузевою належністю порушеного обов'язку, а отже, норми права. Варто наголосити на тому, що дисциплінарна та матеріальна відповідальність у трудовому праві є окремими складовими інституту юридичної відповідальності в рамках галузі трудового права.

Особливістю відповідальності у трудовому праві є те, що у її структурі вирізняються окремі її види. Метою диференціації юридичної відповідальності є виявлення спільних рис і відмінностей між різними її видами в аспекті формулювання загального уявлення про структуру юридичної відповідальності. Цілком слушною є думка Р. Л. Хачатурова та Д. А. Ліпінського про те, що систему юридичної відповідальності умовно можливо уявити у вигляді схеми: юридична відповідальність в цілому (як система) – види юридичної відповідальності (як підсистема) – підвиди юридичної відповідальності (як елементи системи) – норма, що передбачає юридичну відповідальність (як первинний елемент). Системна єдність видів юридичної відповідальності забезпечується предметом і методом правового регулювання, єдиними принципами юридичної відповідальності. Розглядаючи систему юридичної відповідальності, дослідники мають на увазі її рівні. Так, на одному рівні вони визначають вид юридичної відповідальності як її підсистему, а на іншому – як самостійну систему. Кожен вид юридичної відповідальності виступає в якості самостійної системи, але системи іншого рівня (на рівні галузі права). Її компоненти – підвиди юридичної відповідальності, що закріплюють відповідальність в якісно однорідних сферах суспільних відносин, тобто в рамках галузі права. Систему юридичної відповідальності у галузі трудового права складають дисциплінарна і матеріальна відповідальність, що є її різновидами на галузевому рівні.

Дисциплінарна і матеріальна відповідальність різняться як за підставою виникнення, так і суб'єктами, механізмом реалізації, характером правових наслідків, а тому необхідно диференціювати ці різновиди юридичної відповідальності в рамках галузі трудового права. Враховуючи самостійність дисциплінарної і матеріальної відповідальності в рамках галузі трудового права, формулювання узагальненого визначення юридичної відповідальності у трудовому праві за допо-

могою терміну «трудоправава відповідальність» є некоректним. Такий висновок також обґрунтовується тим, що визначення у трудовому праві лише однієї, трудо-правової, відповідальності порушує конституційний принцип, згідно з яким не можна притягати до юридичної відповідальності одного виду двічі за одне й те саме правопорушення (ст. 61 Конституції України), що в свою чергу демонструє неможливість практичної реалізації трудоправової відповідальності.

Таким чином, варто вести мову про узагальнене поняття відповідальності у трудовому праві, але під ним слід розуміти діалектичне поєднання самостійних видів, якими є дисциплінарна і матеріальна відповідальність. Видається, що у загальному значенні під юридичною відповідальністю у трудовому праві слід розуміти обов'язок сторін трудового правовідношення зазнати несприятливих наслідків у формі особистісного, майнового або організаційного характеру за вчинене правопорушення у сфері застосування найманої праці, відповідно до передбаченого трудовим законодавством порядку.

**А. С. Чиркін,**

аспірант кафедри державного будівництва  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ РЕФОРМИ В ЧЕХІЇ В АСПЕКТІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ**

Проведення адміністративної реформи в Україні є одним з основних чинників, що викликають суттєві зміни у правовому полі держави. Досвід центральноєвропейських країн у цьому напрямі міг би стати у нагоді при визначенні концептуальних підходів для вирішення завдань адміністративної реформи в Україні.

Досвід Чехії щодо підготовки та проведення реформування адміністративно-територіального устрою свідчить про те, що це досить складний процес, тому потребує зваженого й поміркованого підходу. Позитивні результати здійснення адміністративно-територіальної реформи пов'язані, по-перше, з визначенням оптимальної моделі, яка б поєднувала, з одного боку, повноваження центральних органів влади, необхідні для ефективної реалізації соціально-економічних та політичних реформ у країні, а з іншого – сприяла б розвитку демократії через посилення в політичній системі країни ролі місцевого самоврядування відповідно до норм ЄС. По-друге, важливим є вирішення проблем кваліфікованого кадрового забезпечення функціонування реформованих органів місцевого самоврядування.

Відповідно до концепції реформи публічного управління Чехії факторами, які можуть вплинути на ефективність політичних перетворень є:

- законодавче забезпечення;
- пріоритетність здійснення реформи для діяльності уряду;
- одержання громадської підтримки проведення реформи з боку громадян та державних службовців;

Крім того, проведення адміністративно-територіальної реформи у Чехії було пов'язано з внесенням змін до Конституції впродовж 1997-2001 рр. Вони стосувалися уточнення основних параметрів органів державного управління, передусім уряду, корекції конституційного статусу органів і компетенції місцевого самоврядування, зміни кількості та назв адміністративно-територіальних одиниць.

Адміністративно-територіальна реформа в Чехії здійснювалась у два етапи і тривала близько 10 років. *Перший етап* був спрямований на вироблення концептуальних засад проведення реформи, зокрема підготовку і схвалення Концепції реформи публічного управління.

Насамперед, реформа стосувалася змін структури адміністративно-територіального поділу та розширення повноважень органів місцевого самоврядування базового рівня. Так, у 1990 р. Чехія відмовилась від трирівневої структури адміністративно-територіального устрою (муніципалітет, район, область), запровадженого в 1960 р., і повернулася до дворівневої структури (муніципалітет, край). Ліквідація крайових комітетів призвела до різкого зростання ролі центральних органів влади і одночасно до зниження ефективності публічного управління, зважаючи на розміри території. Область була визнана утворенням, що не відповідає традиціям самоврядування в Чехії, і була ліквідована, а її повноваження передані районам і громадам. Відповідно змінився порядок формування й обсяг повноважень органів місцевого самоврядування базового рівня. Передусім, громади отримали право обирати муніципальні органи і проводити місцеві референдуми, формувати й розпоряджатись бюджетом, забезпечувати власні соціально-економічні, культурні та комунальні потреби.

На цьому етапі в Чехії існувала така система територіального поділу:

- парламент (палата депутатів і сенат), центральне державне управління (уряд і міністерства);
- окружні управління (районна адміністрація)
- муніципальне управління і муніципальна Рада представників.

На окрему увагу заслуговує аналіз функціонування окружних управлінь як місцевих органів державної виконавчої влади (рівень районних державних адміністрацій в Україні), що існували до введення механізму самоврядування на крайовому рівні (тобто, до закінчення терміну двох років від часу проведення перших виборів до крайових представництв – листопада 2002 р.). Нормативні засади регулювання їх діяльності спочатку закріпив закон 1990 р. "Про окружні

управління, врегулювання їх повноважень і про деякі інші, пов'язані з ними заходи”, а потім закон “Про окружні управління” від 16 травня 2000 р. № 147/2000. Вони були адміністративними органами, які здійснюють державне управління в адміністративних одиницях – “округах”. Водночас, слід відзначити, що існувала певна суперечність, тому що Конституція Чеської Республіки не визначала округ територіальною одиницею держави. При цьому, окружні управління утримувалися за рахунок державного бюджету і видавали власні розпорядження.

Загальне керівництво діяльністю окружних управлінь здійснювалося Урядом Чеської Республіки. Окружне управління очолювалося головою окружного управління, який призначався і звільнявся Урядом Чеської Республіки за поданням міністра внутрішніх справ. Відповідне подання міністр подавав на особу, яка перемогла у конкурсному відборі.

Роботу над удосконаленням системи адміністративно-територіального устрою здійснювали дві комісії по підготовці проектів реформ, сформовані у 1993 р. і очолювані представниками Громадянської демократичної партії та Громадянського демократичного союзу. Ці комісії підготували пропозиції що до реформування адміністративно-територіального устрою з урахуванням величини території та кількості населення країни, наявного в країні історичного досвіду та традицій самоврядування.

Дебати щодо двох запропонованих робочими комісіями проектів мали затяжний характер і тривали протягом 1996-2000 рр. Опрацювання та вибір конкретної моделі адміністративно-територіального устрою Чехії та формування відповідної нормативно-правової бази реформування гальмувалось з причин як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру.

У результаті трансформації адміністративно-територіального устрою з 1 січня 2000 р. було створено 14 країв (замість 8 до реформи) як вищих територіальних одиниць самоврядування, до яких відноситься: Столиця Прага; Центральночеський край з 12 округами; Будейовицький край з 7 округами; Пльзенський край з 7 округами; Карловарський край з 3 округами; Устецький край з 7 округами; Ліберецький край з 4 округами; Краловградський край з 5 округами; Брнеський край з 7 округами; Оломоуцький край з 5 округами; Остравський край з 6 округами; Злінський край з 4 округами. Крім цього, 16 травня 2001 р. було внесено зміни до Конституційного закону 1997 р. «Про створення вищих територіальних самоврядних одиниць та про зміну Конституційного закону ЧНР № 1/1993» щодо змін у назвах чотирьох країв.

Законом № 347/1997 положення ст. 99 Конституції Чеської Республіки були викладені в новій редакції та закріпили, що країна поділяється на муніципалітети, які є основними територіальними самоврядними одиницями, та краї, що є вищими самоврядними одиницями. Таким чином, утворені 14 країв замінили 80 районних адміністрацій. Також у результаті реформи було утворено 6 242

громад, які відповідно до Конституції Чеської Республіки (ст. 100) є складовими частинами країв.

Вивчення досвіду Чехії дозволить Україні уникнути стандартних політичних ризиків і негативних наслідків, які можуть виникнути в результаті розбалансування форм правління і неврахування загальних тенденцій становлення демократії. Водночас цей досвід (приспосований до українських реалій) сприятиме запозиченню позитивних інституційних змін, механізмів втілення реформаційних процесів та утвердження функціонального громадянського суспільства. Наведені характеристики адміністративної реформи в Чехії можуть бути враховані в Україні за умови, що її проведення буде спиратися на раціональну модель публічної влади, яка має бути закріплена в Конституції нашої держави.

**О. В. Чорна,**

здобувач кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ДО ПИТАННЯ ПРО МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ У МИТНІЙ СФЕРІ**

Сучасне законодавство України з питань митного регулювання сформувалося в результаті чергових революційних змін: на зміну Митному кодексу України 2002 року прийшов Митний кодекс 2012 року. Митне регулювання на території Української держави перестало бути виключно державним (національним). Така нормотворча діяльність не має на увазі швидкої правової адаптації митного законодавства до положень міжнародних стандартів у митній сфері. При цьому слід зазначити, що стандарти є демонстрацією змісту конкретній митно-правових інститутів (включаючи їх місцезнаходження у системі митно-правових норм).

Отже, преамбула Основ митних законодавств держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав встановлює, що Основи митних законодавств держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав (далі – Основи) визначають принципи правового, економічного та організаційного регулювання митної справи держав-учасниць Співдружність, за якою зберігається право введення інших норм, що не суперечать даним Основам.

До недавнього часу практична сторона відповідності національного митного законодавства міжнародним угодам України у митній сфері не представляла особливої актуальності, оскільки, міжнародні митні конвенції (угоди), що функціонують в Україні, не стосуються концептуальних основ митного регулювання, до того ж застосовуються, головним чином на альтернативній основі.

З приєднанням до Кіотської конвенції в Україні з'явилися зобов'язання, як на міжнаціональному, так і на національному рівні митного регулювання.

На підставі ст. 2 гл. II Кіотської конвенції кожна з Договірних Сторін приймає на себе зобов'язання сприяти спрощенню і гармонізації митних процедур та з цією метою дотримуватися, відповідно до положень цієї Конвенції, Стандартних правил, Стандартних правил з перехідним терміном та Рекомендованих правил, що містяться у Додатках до цієї Конвенції. Однак ніщо не перешкоджає Договірній Стороні надавати умови більш сприятливі, ніж ті, що ними передбачені, і кожній з Договірних Сторін рекомендується по можливості ширше надавати такі більш сприятливі умови.

Згідно Стандартному правилу 1.2 Розділу 1 Загального додатку до Кіотської конвенції, умови і порядок застосування митних правил і процедур цього Додатку, а також Спеціальних додатків визначаються національним законодавством та повинні бути гранично простими.

До національного законодавства, відповідно до пункту «d» ст. 1 розділу I Кіотської конвенції віднесені: законодавчі, нормативно-правові та інші акти компетентного органу Договірної Сторони, що застосовуються на всій території відповідної Договірної Сторони, або чинні договори, щодо яких ця Сторона прийняла зобов'язання.

Таким чином, Кіотська конвенція, що не містить норм прямої дії:

- вказує на дотримання міжнародних стандартів у сфері митного регулювання;
- рекомендує, по можливості, надавати сприятливіші умови здійснення митних операцій і застосування митних процедур в порівнянні з тими, які сформульовані в стандартах та описані в рекомендаціях.

Це витікає з п. 1 ст. 12 і п. 3 ст. 8 Кіотської конвенції, де наголошується, що всі договірні сторони погоджуються на обов'язковість Загального додатку. Будь-яка договірна сторона при приєднанні до Конвенції вказує, які із Спеціальних додатків або їх Розділів вона приймає, якщо приймає взагалі.

Загальний додаток до Кіотської конвенції включає визначення понять, стандартні правила і стандартні правила з перехідним терміном, що стосуються: взаємодії митної служби з учасниками ЗЕД (в цілях розвитку співпраці і впровадження найбільш ефективних методів роботи, що узгоджуються з національним законодавством і міжнародними угодами); місця знаходження митних органів, які здійснюють митні операції, а також діяльності митної служби в місцях пропуску через митний кордон; митного декларування товарів (статусу декларанта, декларації на товари, включаючи її прийом, реєстрацію, перевірку і випуск, документам для митного декларування і декларантам, які користуються пільгами щодо здійснення митних операцій); передачі товарів державі і знищен-

ню товарів; умов і порядку сплати митних платежів, включаючи забезпечення такої сплати; митного контролю; застосування митною службою інформаційних технологій; взаємодії митної служби з третіми особами (особами, які здійснюють діяльність у митній сфері); інформування і консультування митною службою зацікавлених осіб, а також ухваленню попередніх рішень; порядку оскарження рішень, дій (бездіяльності) митної служби.

Також слід звернути увагу й на Рамкові стандарти безпеки і полегшення світової торгівлі розроблені Всесвітньою митною організацією в рамках концепції розвитку митних систем та у цілях: встановлення стандартів, що забезпечують безпеку і полегшення міжнародному ланцюгу постачань товарів; забезпечення комплексного управління міжнародним ланцюгом постачань товарів для всіх видів транспорту; підвищення ролі митних служб і максимального використання їх можливостей щодо забезпечення безпеки і передбаченості міжнародних постачань товарів; зміцнення співпраці між митними адміністраціями у виявленні недобросовісних постачань товарів; зміцнення співпраці між митними адміністраціями (їх структурними підрозділами) і підприємницьким співтовариством; сприяння безперервному руху вантажів. Ці Рамкові стандарти засновані на: угодах між митними адміністраціями різних держав (насамперед прикордонних); партнерських стосунках між митними службами і підприємницьким співтовариством (можливо також на основі окремих угод). Реалізація вищезазначених цілей передбачає виконання наступних умов (основних елементів Рамкових стандартів): гармонізацію вимог відносно попереднього електронного повідомлення (декларування) про вантаж при вхідних, вихідних і транзитних відправках; створення і автоматизацію системи управління ризиками, яка дозволить виявляти потенційно небезпечні вантажі; виконання запитів митних адміністрацій держав, які приймають вантажі митними адміністраціями держав відправлення вантажів щодо проведення митних оглядів вантажів підвищеного ризику, зокрема з використанням неінтрузивної апаратури (наприклад, рентгенообладнання). Розглянуті (у загальних рисах) стандарти безпеки носять переважно не правовий, а техніко-тактичний характер.

Таким чином, Рамкові стандарти у співвідношенні з положеннями Кіотської конвенції є рекомендаціями щодо найбільш ефективної реалізації митними органами своїх функцій у межах діючих митно-правових інститутів. Тому дані міжнародні стандарти не можуть розглядатися як зразки (еталони), що підлягають обліку в митній нормотворчості.

Отже, на цей час Кіотська конвенція – це єдиний міжнародний документ, що вимагає від України відповідності національного митного законодавства міжнародним стандартам у митній сфері.



**А. А. Чубенко,**  
аспірант кафедри державного будівництва  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ВПЛИВ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА КОНСТИТУЦІЙНЕ СУДОЧИНСТВО В УКРАЇНІ**

Активні процеси демократизації українського суспільства викликають питомий інтерес до проблеми імплементації правових позицій Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) до національного законодавства та застосування їх Конституційним Судом України. Значна кількість сучасних правознавців наголошує на необхідності побудови дієвої системи взаємодії цих двох інституцій, що дозволило б здійснити уніфікацію загальноєвропейських стандартів в сфері прав людини, а також створити ефективний та цілісний механізм впровадження та захисту цих прав.

Необхідність ґрунтовних досліджень з приводу значення та потреби використання правових позицій ЄСПЛ в національному конституційному судочинстві пов'язана перш за все із орієнтацією України на активну співпрацю з Європою, а отже й на європейські гуманістичні цінності та принципи. Дискусії виникають з приводу юридичної сили прецедентів ЄСПЛ та обсягу врахування його позицій судами, а також стосовно проблеми, пов'язаної з необхідністю гармонізації суттєво різних за своїм змістом та спрямованістю правових систем.

Останнім часом в літературі все частіше відзначається зростаючий вплив Європейського суду з прав людини на українське право і судову практику. При цьому мова йде про необхідність використання «європейських стандартів» як ідеалу, до якого нам необхідно прагнути.

Слід відмітити важливість співпраці між національними та європейськими органами конституційної юрисдикції задля подальшого розширення всебічних взаємовигідних відносин України та країн західної Європи, збагачення та обміну правовими культурами країн, зокрема, практикою захисту і реалізації конституцій, законів та інших правових актів; важливу роль органів конституційної юрисдикції у забезпеченні верховенства права, основних прав і свобод людини.

Європейський суд з прав людини називає власну практику прецедентною. Прецедентність проявляється в тому, що цей суд при вирішенні справ схильний в цілому слідувати підходам, які ним застосовувалися раніше, якщо тільки не визнає за необхідне їх редагувати. Це так звана доктрина «stare decisis», що в буквальному перекладі означає «стояти на вирішеному», тобто принцип право-

суддя в англо-саксонських правових системах, зміст якого полягає в тому, що при виробленні рішення судом панівна сила належить прецеденту. Практика створення та застосування класичного прецедентного права починає складатися і в Україні. Прецедентне право Європейського суду з прав людини може бути додатковим чинником для офіційного визнання судового прецеденту як джерела права у питаннях захисту прав людини, що сприятиме зміцненню позицій та поверненню довіри до судової влади в Україні.

Одна з проблем використання практики ЄСПЛ органами конституційної юрисдикції пов'язана, в першу чергу, з визначенням обсягу, в якому вона має враховуватись. Слід відмітити, що в деяких своїх рішеннях, як наприклад, у справах від 11 березня 2010 року, від 20 жовтня 2011 року, Конституційний Суд України, відзначив, що бере до уваги практику Європейського суду з прав людини, який у своїх рішеннях встановлював наявність порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Тим самим, національний орган конституційної юрисдикції показав суто ілюстративний характер міжнародно-правової аргументації у своїх рішеннях, що використовується головним чином для підтвердження застосування внутрішньодержавних норм, не розділяючи при цьому думки про основоположне значення міжнародних правил як критеріїв оцінки внутрішнього регулювання.

У справі про заміну смертної кари довічним позбавленням волі від 26 січня 2011 року КСУ вже більш розгорнуто підійшов до використання практики ЄСПЛ, посилаючись на конкретні положення рішення у справі „Скоппола проти Італії“ від 17 вересня 2009 року та відзначивши, що складовим елементом принципу верховенства права є очікування від суду застосування до кожного злочинця такого покарання, яке законодавець вважає пропорційним

Виходячи із зарубіжного досвіду, можна зробити висновок про існування двох основних підходів до застосування рішень Європейського суду з прав людини органами конституційною юрисдикції: імперативний, за якого застосування практики Суду під час розгляду справ є обов'язковим, та диспозитивний, де суди застосовують рішення ЄСПЛ з метою додаткового обґрунтування своїх рішень. Звісно, необхідно прагнути до такого стану справ, за якого Конституційний Суд все частіше не просто посилався б на те чи інше рішення ЄСПЛ, а й предметно пояснював, тлумачив зміст права, що було порушене. Так, КСУ у своєму рішенні від 13 грудня 2011 року, посилаючись на рішення Європейського суду з прав людини в таких справах, як "Доберген проти Франції", "Гінчо проти Португалії" , "ЮніонАліментаріаСандерс С. А. проти Іспанії" , "Класс та інші проти Німеччини" ,наголошує на різних аспектах права на справедливий і відкритий розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, визначеному статтею 6 Конвенції тим самим орієнтується на використання міжнародних норм при обґрунтуванні власних рішень. Таким чином, вико-

ристана Конституційним Судом аргументація сприяє єдиному розумінню міжнародно-правових стандартів прав і свобод людини та практики Євросуду.

Тож діяльність органів конституційної юрисдикції є одним з інструментів адаптації та імплементації прецедентної практики Європейського суду з прав людини у законодавство України. Судова практика ЄСПЛ відіграє вагомую роль у визначенні правових підходів до вирішення справ, пов'язаних із порушенням конвенційних прав особи, а й сприяє кращому розумінню цих прав громадянами країн-учасниць Конвенції.

Слід пам'ятати, що необхідність посилань на міжнародну судову практику, покликана визначати змістовну сутність прав, що захищаються Конституційним Судом України. Якщо в перші роки роботи Конституційного Суду України мали місце досить доречні посилання на міжнародні стандарти, то тепер кількісне збільшення таких посилань ще не є підтвердженням того, що рішення буде прийнято у відповідності з їх первісним змістом.

На наших очах формуються правові реалії глобалізованого світу, які все виразніше демонструють затвердження нового підходу до співвідношення міжнародного, національного та наднаціонального права в галузі захисту прав людини. Держава, виконуючи свій конституційний обов'язок щодо визнання, дотримання і захисту прав і свобод людини і громадянина як пріоритетної цінності, повинно орієнтуватися на ті правові положення, закріплені в її Конституції та в Конвенції, які гарантують більш високий рівень забезпечення прав і свобод. Такий принцип повинен стати еталоном для розв'язання конфліктів, тлумачень норм про права людини між національними і наднаціональними судами. Звичайно, у держави завжди є спокуса вважати, що норми національної Конституції в інтерпретації Конституційного Суду краще забезпечують права людини. Однак вона має зуміти довести це не тільки своїм громадянам, але й міжнародній спільноті.

З іншого боку, на сьогодні є очевидним, що без аналізу і використання досвіду інших країн повноцінний розвиток національної правової системи є неможливим. Таким чином, порівняльний аналіз рішень КСУ та Європейського суду з прав людини представляє інтерес для з'ясування проблем сучасного праворозуміння та правотворчості в сфері захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні.

Аналіз європейського досвіду використання практики ЄСПЛ в національних правових системах підтверджує те, що на сьогодні європейська правотворчість виступає потужним механізмом впливу на розгляд справ в органах конституційної юрисдикції. Для України одним із першорядних завдань є побудова дієвої системи впровадження правових позицій Європейського суду з прав людини, яка б врахувала й позитивний, й негативний досвід країн Європи в імплементації виробленої практики ЄСПЛ.

**Ю. А. Чуприна,**

соискатель кафедры истории государства и права Украины и зарубежных стран Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

## **СТАНОВЛЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УССР ОБ ОХРАНЕ ВОДНЫХ РЕСУРСОВ В 1917–1922 ГОДАХ**

Вода представляет собой незаменимый природный актив, неотъемлемый фактор жизни на земле и уникальный ресурс экономического развития. На протяжении всей истории человечества государства вели борьбу за доступ к воде, обеспечивали благоприятный для населения водный баланс, обеспечивали оптимальный правовой режим охраны и эксплуатации водных ресурсов. Этим обусловлена актуальность историко-правового исследования различных форм регулирования рационального использования водных богатств.

Интересным представляется рассмотрение правового опыта Украины в период становления советской власти в 20–30 годы. В этот период сформировалась централизованная, административно-командная система власти. Роль государственного аппарата в регламентации всех сторон жизни общества чрезвычайно усилилась, особенно в период социалистической индустриализации и первых пятилеток. Правовая регламентация природопользования на основе национализации земли и других природных богатств максимально выявила роль государства в планировании социально-экономического развития, обеспечении промышленности и сельского хозяйства необходимым сырьем и обеспечении рационального использования водных ресурсов.

Предмет моего рассмотрения не общеисторическая оценка советской власти как особого периода развития украинской государственности, а – изучение становления структуры органов, механизма и природоохранных функций государства в период коренного переустройства общества для выявления потенциальной эффективности государственно-правового инструментария, возможности и целесообразности использования этого арсенала, его средств и методов в современных условиях экологического кризиса.

Первым шагом Советской власти в установлении правовых основ природопользования явился «Декрет о земле» 1917 г., который отменил частную собственность на землю, владение и пользование ею формально передал крестьянству, а распоряжение вверил Советам рабочих, солдатским и крестьянских де-

путатов, что, как известно, послужило вскоре установлению государственной собственности на землю и образованию государственного земельного фонда. Земельный кодекс УССР 1922 г. подвел итог этому переходу. Производно от земли как пространственного базиса остальных природных богатств был определен и правовой статус водных ресурсов.

Декрет ВУЦИК «О социализации земли» от 19 февраля 1918 г. /Собрание Узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского правительства Украины (далее СУ УССР), 1918, № 25, ст. 346/ конкретизировал Декрет о земле 1917 г., подтверждая отмену частной собственности и передачу в общенародное достояние земли и других народных богатств. Использовать их, указывалось в Декрете, могут обрабатывающие ее. Ст. 10 этого Декрета, установила, что распоряжение землей и водными богатствами закреплялось за земельными отделами, на которые возлагалась обязанность обеспечения их продуктивного использования.

Наряду с определением права собственности Декретом от 19 февраля 1918 г. создаются условия и для решения ряда социальных вопросов. Так, в ст. 34 указывается, что в связи с активной миграцией населения, государство обязуется помогать новоселам, как при обзаведении постройками, так и устройством дорог, водоемов, прудов и колодцев, снабжением сельскохозяйственными орудиями и искусственным удобрением, путем создания систем искусственного орошения (где это требуется) и устройством культурно-просветительных центров для распространения знаний, необходимых для налаживания рационального водопользования. При этом ст. 39 Декрета закрепляла, что право на пользование землей, недрами и водами не может никоим образом и ни при каких обстоятельствах приобретаться ни куплей, ни арендой, ни путем дарения и наследства, ни вообще путем какой бы то ни было частной сделки.

Уже в Декрете о земле делалась оговорка, что образцовые хозяйства остаются в исключительной государственной собственности как эталоны рационального хозяйства и природопользования. Декрет СНК от 1 октября 1918 г. «О переходе имений, сельскохозяйственных предприятий и участков земли, имеющих в культурно-просветительном и промышленном отношении общегосударственное значение, в ведение Народного Комиссариата Земледелия» /СУ УССР, 1918, № 72, ст. 787/ развивал это положение, закладывая правовую базу для формирования сети заповедников с особым правовым положением для вод и других природных богатств.

Тенденция абсолютного заповедания природных богатств нашла свое дальнейшее продолжение в Декрете СНК УССР 1919 г. «Об объявлении частей бывшего имения Фальц-Фейна “Аскания-Нова” и “Елизаветфельд” народным заповедником /СУ 1919, № 34, ст. 516/, Декрете СНК УССР «Об Аскании-Нова»

от 8 февраля 1921 г. /СУ 1921, №2, ст. 33/. В результате водные ресурсы на территории этого государственного степного заповедника УССР получили особый статус, необходимый для осуществления главной задачи «Аскании-Нова» – сохранения и изучение целинной степи и ее природы. Вскоре ВУЦИК своим постановлением освободил первый государственный заповедник от налогов.

Продолжая тенденции закрепления государственной собственности на природные богатства, Декрет СНК от 3 апреля 1920 г. «О национализации всех бывших казенных, монастырских, помещичьих земель» наряду с земельными ресурсами провозгласил все водные богатства в пределах УССР, принадлежавшие ранее казне, уделам, монастырям, помещикам, всякого рода организациям и не трудовому населению – государственным достоянием УССР без всякого выкупа. Закреплялось также право пользования водными богатствами в пределах, не причиняющих вреда водному хозяйству с разрешения органов власти и на установленных ими условиях. Граждане были обязаны охранять водные богатства как государственное достояние от порчи и истощения. Нарушители правил водопользования могли привлекаться по требованию местной власти к трудовым повинностям по благоустройству водоемов. Трудовому крестьянскому населению предлагалось по соглашению с местными компетентными органами в течение кратчайшего времени общим трудом улучшить состояние водных ресурсов.

В законодательстве этого времени находит также и отражение роль водных ресурсов в развитии садоводства. Декрет СНК УССР от 10 февраля 1922 г. «О садоводстве на Украине» (СУ УССР 1922 г., №6, ст. 109).

Правовой статус водных богатств регламентируется и Постановлением Украинского экономического совещания от 11 февраля 1922 г. «О государственном рыбном заповеднике «Антонина». /СУ УССР 1922 г., №7, ст. 114/ Учитывая исключительное культурное и хозяйственное значение заповедника «Антонина», находящегося на территории Волынской губернии в бывшем имении графа Поттоцкого, Украинское экономическое совещание постановило отвести для целей означенного хозяйства все пруды (50 единиц) с прилегающей к нему полосой земли. Ввиду тесной хозяйственной связи заповедника с находящимися на его территории хозяйствами разного профиля передать таковые в непосредственное полное ведение заповедника в целях усиления его ресурсов. Налоги за первый год оставить в заповеднике в качестве годичной ссуды. Назначить специальную комиссию для обследования заповедника и поручить ей контроль за незаконным изъятием и возвратом заповеднику всех земельных, водных и иных природных ресурсов. Предложить Наркомпросу с Наркомземом приступить к организации в заповеднике школы и курсов мастеров-рыбоводов с целью подготовки кадров для охраны вод.

**В. С. Штефан,**

здобувач кафедри конституційного права  
України Національного юридичного уні-  
верситету імені Ярослава Мудрого

## **ДІЯЛЬНІСТЬ КОНСТИТУЦІЙНОЇ АСАМБЛЕЇ ЯК ВАЖЛИВИЙ ЧИННИК НА ШЛЯХУ УДОСКОНАЛЕННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ І МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ**

На сучасному етапі розвитку держави особливого значення набуває пошук оптимальної моделі адміністративно-територіального устрою. Необхідно зауважити, що ряд положень територіального устрою України не отримали чіткого визначення в Конституції України 1996 р., зокрема: питання установа і зміни меж Автономної Республіки Крим, областей і районів у містах, утворення і ліквідації районів у містах, їх найменування і перейменування; не вирішено питання щодо статусу населених пунктів, що перебувають під юрисдикцією органів інших адміністративно-територіальних одиниць та ін. Звичайно, має право на існування думка, що ці питання повинні регламентуватися поточним законодавством, але ми вважаємо, що в силу своєї виняткової ваги, вони повинні закріплюватися на конституційному рівні.

Процес реформування територіального устрою довготривалий. Протягом 1998-2013 років було запропоновано багато ідей та варіантів його вдосконалення. Основні напрямки щодо оновлення територіального устрою стосуються вирішення наступних проблем, зокрема: укрупнення областей, районів областей, міст, сіл (селищ) в аспекті регіоналізації; вирішення проблем так званої «матрьошки», коли у складі багатьох міст знаходяться інші міста, села, селища зі своїми органами місцевого самоврядування, не підлеглими загальноміським органам, шляхом поєднання вказаних територіальних громад в одну громаду з єдиними загальними органами місцевого самоврядування або відокремлення їх територій від загальної території міста; об'єднання нечисленних територіальних громад сіл (селищ) з єдиними загальними органами місцевого самоврядування для забезпечення організаційно-правової, матеріально-фінансової і кадрової здатності здійснювати ними свої повноваження, про це вже в науковій літературі підіймалося питання.

В останнє десятиріччя було зроблено кілька спроб провести в нашій державі адміністративну реформу. Так, ще в 2001 р. при Президентові України була створена Комісія з питань адміністративно-територіального устрою з метою

всєбічного вивчення пропозицій відносно удосконалення адміністративно-територіальної організації державної влади і місцевого самоврядування. В 2005 р. робочою групою під керівництвом віце-прем'єр міністра Р. П. Безсмертного був розроблений проект Закону «Про територіальний устрій України», який, незважаючи на чимало цікавих положень, не знайшов своєї підтримки ні серед громадськості, ні серед посадовців.

З метою реформування та внесення пропозицій щодо змін Конституції України, Указом Президента України від 17 травня 2012 року № 328/2012 було створено Конституційну Асамблею як спеціальний допоміжний орган при Президентові України. Конституційна Асамблея, згідно з затвердженим Положенням, повинна розробити концепцію та проект Конституції України (або нову редакцію Конституції України 1996 р.). При вирішенні цієї більш ніж складної задачі надзвичайно важливо щоб Конституційна Асамблея запропонувала сучасне бачення підвищення ефективності управління розвитком регіонів, для чого вдосконалення потребує вся система територіальної організації влади. Відсутність цілісної території у адміністративно-територіальній одиниці базового рівня призводить до такого прикрого явища, як перебування територіальної громади у складі іншої територіальної громади або іншої адміністративно-територіальної одиниці (так звані «матрьошки»). Загальновідомо, що в Україні таких «матрьошок» близько 100, зокрема: місто Лозова – 3 ради і 7 населених пунктів, місто Куп'янськ – 2 ради і 3 населених пункти, місто Харків – 1 рада, і все це тільки по Харківській області. В масштабі всієї України ситуація значно гірша.

Конституційною Асамблеєю 21 червня 2013 р. було прийняте рішення «Про проект Концепції внесення змін до Конституції України» (далі – Концепція), в якій пропонується здійснити системне та комплексне оновлення конституційного регулювання суспільних відносин в Україні. На сьогодні проблема адміністративно-територіального устрою, правового статусу та видів адміністративно-територіальних одиниць, повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування щодо вирішення питань у сфері адміністративно-територіального устрою продовжує залишатися гострою і невирішеною. Якнайскоріше її розв'язання буде відповідати потребам суспільства й держави, а тому є певні сподівання на те, що Конституційна Асамблея врахує актуальні проблеми територіального та адміністративного устрою в Концепції та проекті (повній редакції) Конституції України.

Підсумовуючи вищевикладене, можна стверджувати, що створення Конституційної Асамблеї – важливий етап на шляху реформування адміністративно-територіального устрою України, позитивним результатом діяльності якої має стати модернізована Конституція України.



**І. Л. Шульпін,**

здобувач сектору економіки та оцінки прав інтелектуальної власності економіко-правового відділу Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України

## **ЗБИТКИ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: КАТЕГОРІЯ ПРАВА ТА ЕКОНОМІКИ**

Ці тези розкривають зміст поняття «збитків» у сфері інтелектуальної власності. При цьому у них обґрунтовуються економічні та правові аспекти щодо збитків у сфері інтелектуальної власності.

Проблема визначення поняття «збитків» у сфері інтелектуальної власності ще не розвинена, та на сучасному етапі є важливою та актуальною, бо пов'язана з судовими експертизами або експертним дослідженням у сфері інтелектуальної власності при порушенні прав на об'єкти права інтелектуальної власності, тому що у них все частіше ставляться питання про розрахунок розміру збитків, що нанесені правопорушником власнику таких прав.

Збитки у майновій сфері досліджувалися багатьма відомими науковцями та практиками, такими як: Б. С. Антімонов, О. В. Савенкова, Д. І. Мейер, К. П. Победоносцев, Г. Ф. Шершеневич, О. С. Іоффе, У. Маттеї, А. С. Кривцов, В. В. Васькін, Н. Д. Єгоров, І. Б. Новицький, В. Ю. Колобов, В. С. Євтєєв, А. Я. Риженков, В. П. Грибанов, Є. А. Суханов, Г. К. Матвєєв, М. М. Агарков, Л. А. Лунц, А. Я. Піндінг, С. Л. Дегтярев, Н. С. Малєїн, Н. С. Кузнєцова, Ф. К. Сави́нь, Т. С. Ківалова та іншими вченими, однак питання щодо визначення поняття «збитків», категорій економіки та права у сфері інтелектуальної власності ними не розглядалося.

Відповідно до законодавства України визначення поняття «збитків» надається у підпунктах 1) та 2) пункту 2 статті 22 Цивільного кодексу України.

Однак, автор вважає, що таке визначення «збитків» має відношення до матеріального права, є неповним та невичерпним щодо сфери інтелектуальної власності, через те воно не містить у собі економічні та правові (юридичні) аспекти, що повинні існувати при встановленні поняття «збитків» у цій сфері та не враховує специфічність правових відносин та умов у ній.

При визначенні поняття «збитків» у сфері інтелектуальної власності, слід було б зважити на певні зміни та уточнення у формулюваннях.

По-перше, доречно було б дати обґрунтування поняттю «збитків» у сфері інтелектуальної власності таким чином, щоб воно містило в собі економічний і правовий (юридичний) аспекти.

Економічний зміст збиткам надає вираз «зменшення вартості». Проаналізувавши його, стає зрозумілим, що положення власника прав на об'єкти права інтелектуальної власності буде значно гіршим після порушення його прав іншою особою. Таке положення власника прав характеризується зменшенням вартості майнових прав. Поняття «вартість майнових прав» виникло шляхом удосконалення понять, залучених із абзацу 30 Національного стандарту №1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав та пункту 2 Національного стандарту №4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності».

Звідси, за викладеним, де Національні стандарти №1 та №4 повністю охоплюють дефініції щодо оцінки майнових прав інтелектуальної власності та доповнюють один одного, можна твердити таке: «вартість – еквівалент цінності майнових прав інтелектуальної власності, виражений у ймовірній сумі грошей»

Отже, перетворивши, удосконаливши та привівши зазначене поняття вартості майнових прав інтелектуальної власності у відповідність із збитками та підсумовуючи викладене, автор вважає, що першу частину визначення поняття збитків у сфері інтелектуальної власності треба викласти в наступній редакції: «Збитками є зменшення вартості майнових прав, що виражені у вигляді...».

По-друге, далі за текстом цього ж пункту йдеться про особу, яка зробила або мусить зробити витрати для відновлення свого порушеного права. Автор тез впевнений, що зазначати у цьому тексті слід особу (фізичну або юридичну), яка має певні майнові права у сфері інтелектуальної власності щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності. Такою особою у сфері права інтелектуальної власності є суб'єкт права інтелектуальної власності, у відповідності із пунктом 1 статті 421 згаданого Цивільного кодексу України.

По-третє, на думку автора, у кінці речення підпункту 1) пункту 2 статті 22 Цивільного кодексу України, а саме словосполучення «відновлення свого порушеного права» слід було б визначити у наступній редакції «відновлення своїх порушених майнових прав на певні об'єкти права інтелектуальної власності».

Право володіння розуміють як юридичну можливість власнику цього права мати майно у сфері свого фактичного господарського впливу. Право користування – як юридично закріплену можливість господарського використання майна та вилучення з нього корисних властивостей власником цього права чи уповноваженими ним особами. Право розпорядження – юридично закріплена можливість власника цього права самостійно вирішувати долю майна через його відчуження іншим особам, зміни його стану та його призначення. Все, що було зауважено щодо майна у майновій сфері повністю відповідає майновим правам власника на об'єкти права інтелектуальної власності у сфері інтелектуальної власності.

А вже відповідно до сфери інтелектуальної власності майнові права інтелектуальної власності визначаються у пункті 1 статті 424 Цивільного кодексу України.

На погляд автора, уточнення у кінці згаданого підпункту 1) пункту 2 статті 22 Цивільного кодексу України щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності є суттєвим, тому що воно вказує на вид об'єктів та галузь застосування майнових прав.

Об'єкти права інтелектуальної власності визначені у пункті 1 статті 420 цього ж Кодексу.

По-четверте, використання тільки економічного терміну «доходи» у підпункті 2) пункту 2 статті 22 згаданого Кодексу не єдине, бо існують: різні випадки порушення прав, різні факти порушення майнових прав на об'єкти прав інтелектуальної власності; різні обсяги таких майнових прав і таке інше. Тому можуть використовуватися і інші економічні поняття: «прибутки», «роялті», «паушальний та комбінований платежі» (однак, це предмет інших додаткових досліджень).

По-п'яте, необхідно слово «особа» змінити на «суб'єкта права інтелектуальної власності», а словосполучення «якби її право не було порушене» на «якби його майнові права на певні об'єкти права інтелектуальної власності не були порушені при здійсненні договірних зобов'язань або при виникненні недоговірних (деліктних) правовідносин».

У сфері інтелектуальної власності, порушенням договірної зобов'язання є невиконання ліцензійного договору, за яким ліцензіат порушує свій обов'язок перед ліцензіаром, завдавши останньому збитків.

Сутність порушення незобов'язальних правовідносин – це невиконання будь-яким учасником цивільних відносин покладених на нього нормами цивільного законодавства обов'язок не перешкоджати здійсненню уповноваженою особою цивільного права, що їй належить.

Таким чином, на думку автора, визначення поняття «збитки», що надаються у підпунктах 1) та 2) пункту 2 статті 22 Цивільного кодексу України, відповідно до сфери інтелектуальної власності, могло б мати такий вигляд:

«Збитками є зменшення вартості майнових прав, що виражені у вигляді:

1) витрат, які суб'єкт права інтелектуальної власності зробив або мусить зробити для відновлення своїх порушених майнових прав на певні об'єкти права інтелектуальної власності (реальні збитки);

2) доходів або (прибутків, роялті, паушального чи комбінованого платежів) які суб'єкт права інтелектуальної власності міг би реально одержати за звичайних обставин, якби його майнові права на певні об'єкти права інтелектуальної власності не були порушені при здійсненні договірних зобов'язань або при виникненні недоговірних (деліктних) правовідносин (упущена вигода)».

Автор тез вважає, що таку юридичну норму слід було б викласти у Книзі четвертій «Право інтелектуальної власності», главі 35 «Загальні положення про право інтелектуальної власності» Цивільного кодексу України.

**О. О. Шуміло,**

лаборант Науково-дослідного інституту  
вивчення проблем злочинності імені ака-  
деміка В. В. Сташиса НАПрН України

## **ЩОДО СТРУКТУРИ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ТА ЗАПОБІГАННЯ ЖОРСТОКОМУ ПОВОДЖЕННЮ З ТВАРИНАМИ**

Концептуальні погляди на роль тварин у житті людей з плином епох зазнавали кардинальних змін. Невід’ємним постулатом класичної західної філософської думки, де протягом століть панував дух антропоцентризму, була безперечна первинність людських істот у порядку речей та визнання посередницької місії *Homo Sapiens* між Богом та тваринами. Поширеність такого світогляду призвела до викривлень у сфері моральності, а саме – до стійкого переконання, що люди мають безумовну перевагу перед тваринами. Тому категорії «моральність», «захист моральними нормами» будь-яких істот не поширювався на тваринний світ. Так, один з найбільш яскравих мислителів Нового Часу Р. Декарт вважав, що тварини, по-перше, нижчі за людей на підставі відсутності у них мовлення; по-друге, є знаряддями, не здатними до відчуттів; і, нарешті, по-третє – вони не можуть бути об’єктами моральних зобов’язань з боку людини.

Проте представники західної філософії не були одноставними в «інструменталізації» тварин, адже ще давньогрецькі філософи Плутарх і Порфірій стверджували, що тварини є розумними, мають власні права і не створені лише для експлуатації людиною, вони також заслуговують на милосердя і справедливість. На початку XIX ст. подібні ідеї були розвинуті і знайшли своє нормативне втілення у Великій Британії, де у 1822 р. ухвалений перший законодавчий акт, спрямований на заборону жорстокого поводження зі свійською рогатою худобою. Однак, незважаючи на стрімкий та доволі результативний розвиток руху на підтримку прав тварин протягом XX ст., негуманне поводження із живими істотами все ще залишається нагальною проблемою сьогодення, яка загрожує безпеці людини та суспільства.

Однією з найбільш прикрих особливостей сучасної побутової культури є культ сили, жорстокості, нелюдності, що виявляється у романтизації полювання, поширенні руху так званих «догхантерів», безкарній підпільній торгівлі екзотичними тваринами, вівісекції, використанні тварин в індустрії розваг тощо. Особливе занепокоєння викликає те, що свідками, а почасти й активними учасниками катувань тварин стають діти та підлітки, у підсвідомості яких формується небезпечно почуття байдужості до страждань живих істот. Багаторічними

спостереженнями антропологів, соціологів та інших спеціалістів за розвитком кримінальної дійсності, результатами клінічних патопсихологічних досліджень одноставно констатується прямий зв'язок між епізодами зооагресії та подальшою девіантною поведінкою. Так, за даними десятилітнього дослідження Масаचусетської спілки запобігання жорстокості до тварин, особи, засуджені за насильницькі діяння щодо тварин, у п'ять разів імовірніше вчиняють злочини проти життя та здоров'я людей.

Розглядаючи жорстоке поводження з тваринами в Україні у кримінологічному розрізі, насамперед варто визначити рівень та динаміку цього виду злочину. За 10 років низький статистичний показник кількості щорічно зареєстрованих злочинів за ст. 299 КК України не зазнав значних коливань, що може свідчити лише про катастрофічно високий рівень латентності цього діяння, підтверджений оцінками експертів.

Невідповідність уживаних державою заходів масштабам та інтенсивності зооагресії доведена у численних наукових та журналістських дослідженнях, автори яких вважають, що захист тварин в Україні є неефективним і «все більше придушується м'ясною, хутряною та експериментальною індустріями смерті». Незадовільний стан речей у зазначеній сфері, зокрема, велика латентність жорстокого поводження з тваринами, зумовлений також недостатнім технічним оснащенням правоохоронних органів, помилками у кваліфікації злочинів, відсутністю у правоохоронців чітких уявлень про негуманне поводження з тваринами та критерії його розмежування з подібними адміністративними проступками та хуліганством. Одним із вирішальних чинників високої латентності виступає відсутність «реальних» потерпілих та інших осіб, зацікавлених у виявленні та розкритті злочинів проти моральності, окрім представників місцевих громадських організацій. Варто підкреслити, що така ситуація формує у свідомості злочинців переконання у можливості й надалі безкарно вчиняти цей та інші види злочинів, а також послаблює превентивний вплив кримінального закону та покарання.

Проблема особи злочинця, що вчинив негуманний акт щодо тварини, як і кримінологічна концепція особи злочинця взагалі, орієнтує дослідників на дослідження широкого кола проблем, зокрема, осмислення етичних аспектів жорстокості особи щодо тварин, етіологію таких антисуспільних проявів; генетичну та соціальну детермінацію злочинної діяльності індивіда як носія особливих рис, що мають враховуватись у процесі розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень, а також виконання кримінального покарання. Одним із засобів вирішення цих завдань є типологізація суб'єктів таких злочинів, що має на меті відшукання ефективних шляхів побудови системи запобіжної діяльності. Так, у зарубіжній літературі широко відомі кілька видів типологій зооагресорів за об'єктивною стороною їхніх діянь та мотивацією злочинної по-

ведінки. Використовуючи на практиці дані типологізації злочинців, деякі громадські організації мали можливість припинити значну кількість випадків негуманного поводження з тваринами.

Проблема причин та умов жорстокого поводження з тваринами видається недостатньо дослідженою у сучасній вітчизняній кримінології. Таке вивчення має спиратися, у першу чергу, на феномен детермінації злочинності як такої. Результати емпіричних психологічних та соціологічних досліджень не дають підстав зробити однозначний висновок щодо вирішальної ролі успадкованих психічних аномалій або виховання та несприятливих умов формування особистості індивіда у виникненні специфічних криміногенних рис, що у майбутньому підштовхують до вчинення вищезгаданого виду злочину. Серед найбільш доведених чинників сьогодення можна виділити такі властиві певним соціальним групам явища: відтворення негативних традицій (пияцтва, грубощів та агресії тощо) у неформальних групах, а також учбових і трудових колективах; слабкий соціальний контроль за дотриманням правил продажу спиртних напоїв неповнолітнім; масове отруєння та відстріл безпритульних тварин, що нерідко здійснюється на очах дітей; популяризація полювання та собачих боїв як різновидів розваги; процвітання фотобізнесу на курортах; варварська експлуатація тварин у цирках та дельфінаріях, недотримання елементарних етичних норм поводження з тваринами у м'ясній, хутряній індустріях та під час лабораторних випробувань хімічних засобів, декоративної косметики тощо.

З огляду на вищенаведене слід зазначити, що можливості й результативність запобігання жорсткому поводженню з тваринами залежать від розв'язання багатьох соціальних проблем, які мають значно ширшу мету й завдання, ніж спеціально-кримінологічну протидію цьому злочину. Ідеться про подальше зниження рівня соціальних суперечностей, оздоровлення морального клімату в суспільстві, підвищення ролі громадських організацій, гармонізацію системи «суспільство – природа». Важливе значення має й постійне підвищення еколого-правової культури та свідомості як на суспільному, так й індивідуальному рівнях; використання зарубіжного досвіду, зокрема, рекомендацій Всесвітнього товариства захисту тварин та Фонду «Народжені Вільними» щодо превентивних заходів, спрямованих на залучення місцевих жителів регіонів до охорони дикої природи їх регіонів та їхнє заохочення; популяризація волонтерського руху допомоги безпритульним тваринам.

Таким чином, усі вищекреслені аспекти є актуальними, зокрема, на сучасному етапі адаптації вітчизняного законодавства до законодавства Європейського Союзу, потребують ґрунтовного наукового осмислення та мають стати структурними компонентами поглибленого кримінологічного дослідження проблеми негуманного поводження з тваринами.

**Г. О. Юдіна,**  
аспірант Науково-дослідного інституту  
інтелектуальної власності НАПрН України

## **СПІВВІДНОШЕННЯ УМОВ НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРОМИСЛОВИМ ЗРАЗКАМ ЗГІДНО ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА ПРОЕКТУ ЗАКОНУ «ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ДЕЯКИХ ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ»**

Однією з найважливіших умов для вступу України до Європейського Союзу є удосконалення українського законодавства, зокрема й у сфері інтелектуальної власності.

Законодавство Європейського союзу щодо правової охорони промислових зразків, робота над яким велася більше десяти років, викликає великий інтерес. В результаті цієї роботи було прийнято, зокрема, Директиву Європейського Парламенту та Ради 98/71 ЄС «Про правову охорону промислових зразків» від 13 жовтня 1998 року (далі – Директива ЄС), в якій визначено загальні засади правової охорони промислових зразків.

У Директиві ЄС, зокрема, зазначено, що правова охорона надається промислому зразку в тій мірі, в якій він є новим та має індивідуальний характер.

Ст. 4 Директиви ЄС встановлено, що промисловий зразок визнається новим, якщо до дати подання заявки на реєстрацію, або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету, ніякий ідентичний промисловий зразок не був доведений до загального відома. Промислові зразки вважаються ідентичними, якщо їх суттєві ознаки розрізняються лише в несуттєвих деталях.

Отже, перевірка новизни промислового зразка складається з перевірки відповідності промислового зразка вимозі загальнодоступності, що пред'являється до відомостей, які розкривають протиставлений промисловий зразок, та порівняння заявленого та протиставленого промислових зразків, з метою встановлення наявності або відсутності їх ідентичності.

Перший етап перевірки відповідності промислового зразка умові новизни здійснюється на підставі ст. 6 Директиви ЄС, в якій зазначено, що відомості, які розкривають промисловий зразок, вважається загальнодоступними, якщо вони були опубліковані у зв'язку з його реєстрацією, або з інших підстав, або він був продемонстрований, використаний у торгівлі, чи став відомим іншим чином за винятком тих випадків, коли зазначені події розумно не могли стати відомими в процесі здійснення звичайної підприємницької діяльності спеціалізованому колу осіб відповідного сектора економіки, до якого відноситься промисловий

зразок, та які здійснюють свою підприємницьку діяльність в межах Співтовариства, до дати подання заявки на реєстрацію промислового зразка, або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету.

При встановлення ідентичності заявленого та протиставленого промислових зразків, здійснюється порівняння їх суттєвих ознак шляхом візуального співставлення зазначених ознак. При перевірці новизни необхідно виявити відмінності, якщо вони наявні, а потім оцінити, чи достатні вони для того, щоб проводити подальшу оцінку індивідуального характеру.

Перевірка відповідності промислового зразка умові «індивідуальний характер» передбачена ст. 5 «Індивідуальний характер» та ст. 6. «Розкриття інформації» Директиви ЄС.

Ст. 5 Директиви ЄС встановлено, що промисловий зразок вважається таким, що має індивідуальний характер, якщо загальне враження, яке він справляє на інформованого користувача, відрізняється від загального враження, яке справляє на інформованого користувача будь-який інший промисловий зразок, доведений до загального відома до дати подання заявки на реєстрацію або до дати пріоритету, якщо він був заявлений.

При перевірці індивідуального характеру враховується ступінь свободи дизайнера при розробці промислового зразка.

На думку європейських фахівців у галузі інтелектуальної власності, ступінь свободи дизайнера, який повинен враховуватись при перевірці індивідуального характеру промислового зразка залежить від функціонального характеру виробу, в якому втілений промисловий зразок, та кількості найближчих аналогів промислового зразка. Тому навіть наявність незначних відмінностей у зовнішньому вигляді промислового зразка, що заявляється, у порівнянні з протиставленим промисловим зразком може стати підставою для висновку про те, що загальні враження, які призводять порівнювані промислові зразки є різними.

Аналізуючи вище викладене необхідно зазначити, що вимоги до перевірки відповідності промислового зразка умові «індивідуальний характер», з урахуванням ступеня свободи дизайнера, вступають в суперечність з вимогами, що пред'являються до «новизни» промислового зразка, передбаченими ст. 4 Директиви ЄС. Так, з одного боку, згідно ст. 4 Директиви ЄС для визнання промислового зразка новим необхідна наявність суттєвих відмінностей між заявленим та протиставленим промисловими зразками, а для встановлення відповідності промислового зразка вимозі «індивідуальний характер», передбаченої ст. 5 Директиви ЄС з урахуванням ступеню свободи дизайнера, може бути достатньо й наявності незначних відмінностей у зовнішньому вигляді промислового зразка, що заявляється у порівнянні з протиставленим промисловим зразком. Таким чином, з викладеного вище випливає, що умови надання правової охорони про-



мисловому зразку «новизна» та «індивідуальний характер», передбачені ст.ст. 4 та 5 Директиви ЄС суперечать одна одній.

Згідно українського законодавства, правова охорона надається промислового зразку, що не суперечить публічному порядку, принципам гуманності і моралі та який відповідає умовам патентоспроможності. Згідно проекту Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань інтелектуальної власності» від 12 грудня 2012р. №0903 (далі – проект Закону) промисловий зразок відповідає умовам патентоспроможності, якщо він є новим і своєрідним.

Стосовно зміни редакції визначення поняття «новизна» у проекті Закону відсутні будь-які пропозиції, разом з цим ч. 2 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15 грудня 1993р. №3688-ХІІ (далі – Закон) пропонується доповнити, зокрема, наступним реченням: «Промислові зразки вважаються ідентичними, якщо вони відрізняються лише незначними елементами». Таким чином, необхідно зазначити, що з огляду на те, що визначення поняття «новизна» залишене без змін, а саме, згідно ч. 2 ст. 6 Закону: «Промисловий зразок визнається новим, якщо сукупність його суттєвих ознак не стала загальнодоступною у світі до дати подання заявки до Установи або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету», доповнення п. 2 ст. 6 Закону вище зазначеним реченням є недоцільним.

Щодо визначення поняття «ідентичність промислового зразка», яке міститься у проекті Закону, необхідно зазначити, що воно відрізняється від визначення поняття «ідентичність промислового зразка», яке міститься у ст. 4 Директиви ЄС. Так, згідно ст. 4 Директиви ЄС промислові зразки вважаються ідентичними, якщо їх суттєві ознаки відрізняються лише в несуттєвих деталях, а згідно проекту Закону – якщо промислові зразки відрізняються лише незначними елементами.

Аналізуючи зміст вище наведених визначень поняття «ідентичності промислового зразка», які містяться у Директиві ЄС та у проекті Закону необхідно відмітити, що визначення поняття «ідентичності промислового зразка», наведене у Директиві ЄС є більш вдалим, оскільки дозволяє отримати надійнішу правову охорону. Крім того, необхідно відмітити, що поняття «ідентичність промислового зразка», наведене у проекті Закону є не досить вдалим й з огляду на те, що згідно проекту Закону «Обсяг правової охорони, що надається, визначається сукупністю суттєвих ознак промислового зразка, представлених на зображенні (зображеннях) виробу, внесеному до Реєстру ...». Тобто, виходячи з зазначеної норми, при встановленні новизни промислового зразка повинні враховуватися лише суттєві ознаки промислового зразка, а «незначні елементи» (несуттєві ознаки) враховуватися не повинні.

Згідно проекту Закону ст. 6 Закону також пропонується доповнити п. 2<sup>1</sup> нагугного змісту:

«2<sup>1</sup>. Промисловий зразок вважається таким, що став загальнодоступним у світі, якщо інформацію про нього було опубліковано в результаті реєстрації прав або з інших підстав, або його було виставлено на показ, використано у торгівлі або було доведено до загального відома, за винятком випадків, коли ці події не могли стати відомими у процесі провадження господарської діяльності особами, які спеціалізуються у відповідній галузі і провадять свою діяльність в межах України до дати пріоритету заявки, а за відсутності цієї дати – до дати подання заявки до Установи.

Для цілей застосування цього Закону особами, які спеціалізуються у відповідній галузі, вважаються виробники та розповсюджувачі виробів, які використовують промисловий зразок».

На відміну від ст. 6 Директиви ЄС, зазначена норма містить деякі протиріччя. Так з одного боку вона передбачає світову новизну, а з іншого – світова новизна обмежується відомостями, які могли стати відомими у процесі провадження господарської діяльності особами, які спеціалізуються у відповідній галузі і провадять свою діяльність в межах України. Разом з цим, позитивним моментом є те, що в Проекті Закону, на відміну від Директиви ЄС містяться роз'яснення щодо тлумачення поняття «особи, які спеціалізуються у відповідній галузі і провадять свою діяльність в межах України».

Згідно проекту Закону: «2<sup>2</sup>. Промисловий зразок визнається своєрідним, якщо загальне враження, яке він справляє на інформованого користувача, відрізняється від загального враження, яке справляє на такого користувача будь-який інший промисловий зразок, який був оприлюднений:

у разі, коли промисловий зразок зареєстрований – до дати подання заявки до Установи або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету;

у разі, коли промисловий зразок незареєстрований – до дати, на яку промисловий зразок був уперше оприлюднений».

Щодо визначення поняття «своєрідність» промислового зразка, наведеного у проекті Закону необхідно зазначити, що за своїм змістом воно є схожим з визначенням поняття «індивідуальний характер», наведеним у ст. 5 Директиви ЄС, різниця полягає в тому, що воно містить положення щодо незареєстрованого промислового зразка, а також, на відміну від Директиви ЄС при перевірці своєрідності промислового зразка не приймається до уваги ступінь свободи дизайнера.

Таким чином, на підставі вище викладеного можна зробити висновок про необхідність доопрацювання проекту Закону, з урахуванням наступних позицій:

- Сформулювати визначення поняття «новизна промислового зразка», яке міститься у Законі України «Про охорону прав на промислові зразки» наступним чином:

Промисловий зразок визнається новим, якщо до дати подання заявки до Установи, або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки, ніякий ідентичний промисловий зразок або виріб, у якому його було втілено, не був доведений до загального відома.

- Викласти визначення поняття «ідентичність промислового зразка», яке міститься в проекті Закону в наступній редакції:

Промислові зразки вважаються ідентичними, якщо їх суттєві ознаки розрізняються лише незначними елементами.

- Положення, щодо відомостей, які розкривають промисловий зразок, яке міститься в проекті Закону викласти в наступній редакції:

Відомості, які розкривають промисловий зразок, вважаються загальнодоступними, якщо вони були опубліковані в результаті реєстрації прав або з інших підстав, або він був виставлений на показ, використаний у торгівлі або він був доведений до загального відома іншим чином, за винятком випадків, коли ці події не могли стати відомими у процесі провадження господарської діяльності особам, які спеціалізуються у відповідній галузі і провадять свою діяльність в межах України до дати пріоритету заявки, а за відсутності цієї дати – до дати подання заявки до Установи.

- Дослідити питання щодо доцільності введення у проекті Закону умови надання правової охорони «своєрідність».

**Д. В. Юсупова,**

здобувач Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## **ОХОРОНА КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ ЗА ПРОЕКТОМ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Головний елемент вдосконалення механізму охорони комерційної таємниці в трудовому праві полягає у внесенні змін в існуючий трудовий закон або врахування відповідних положень при прийнятті остаточної редакції нового Трудового кодексу України. Аналізувати поправки до чинного Кодексу законів про працю України вважаємо не логічним і безперспективним, оскільки вже більше десяти років точаться розмови про прийняття нового Трудового кодексу. Так як даний закон пройшов затвердження в першому читанні Верховної Ради України, є надія, що найближчим часом буде можливим його прийняття. Звідси доцільним виглядає аналіз саме його положень та напрацювання пропозицій щодо поліпшення його змісту для прийняття в остаточній редакції.

Позитивним моментом проекту Трудового кодексу (реєстраційний № 2902, від 22.04.2013). Є закріплення на централізованому рівні можливості охорони

відомостей, що становлять комерційну таємницю, шляхом включення відповідних положень про її нерозголошення в трудовий договір; передбачені обов'язки працівника зберігати відомості конфіденційного характеру. Так, в п.10 ст. 22 Проекту визначено, що серед основних обов'язків працівника передбачається зобов'язання нерозголошення державної чи комерційної таємниці, іншої захищеної законом інформації. Цей обов'язок не є чітким і конкретизованим, у зв'язку з чим пропонуємо доповнити кодекс новою статтею 22-1, деталізуючи його зміст (за основу можна взяти статтю 8 Закону «Про комерційну таємницю» Киргизької республіки від 30.03.1998 р. та статтю 11 Закону Російської Федерації «Про комерційну таємницю» від 29.07.2004 р.).

Стаття 22-1. Обов'язки працівника щодо збереження комерційної таємниці

При використанні працівником комерційної таємниці він зобов'язаний: 1) виконувати встановлений роботодавцем режим охорони комерційної таємниці, у тому числі вимоги внутрішніх корпоративних документів по режиму використання комерційної таємниці; 2) не розголошувати інформацію, що становить комерційну таємницю, законними власниками якої є роботодавець або його контрагенти, і без їх згоди не використовувати таку інформацію в особистих цілях (якщо такі дані не були відомі особі раніше чи отримані ним з інших джерел без зобов'язання нерозголошення), 3) не розголошувати інформацію, що є комерційною таємницею, після припинення дії трудового договору протягом терміну, зазначеного в договорі про нерозголошення, або протягом трьох років, якщо подібний договір не було укладено; 4) відшкодувати заподіяну роботодавцеві збиток, якщо працівник винен у розголошенні відомостей, що становлять комерційну таємницю, у порядку, передбаченому законодавством; 5) передати роботодавцеві при припиненні трудового договору матеріальні носії інформації, що містять дані комерційної таємниці; 6) повідомити уповноважену особу (підрозділ) роботодавця про факт спроби сторонніх осіб отримати у них такі відомості; 7) використовувати конфіденційні знання для заняття діяльності, яка може виявитися конкурентною для нинішнього роботодавця.

Очевидно, що належне виконання працівником своїх обов'язків неможливо без відповідного сприяння з боку роботодавця, створення ним умов для правової поведінки. На жаль, стаття 27 Проекту Трудового кодексу, закріплюючи основні обов'язки роботодавця, ці моменти не враховує. Відповідно, вважаємо за необхідне доповнити кодекс статтею 27-1 наступного змісту.

Стаття 27-1. Обов'язки роботодавця по режиму охорони комерційної таємниці

З метою охорони конфіденційності інформації роботодавець зобов'язаний: 1) ознайомити під розписку працівника, доступ якого до інформації, що становить комерційну таємницю, необхідний для виконання ним своїх трудових обов'язків, з переліком такої інформації, законним власником якої є роботодавець

або його контрагенти; 2) ознайомити працівника з встановленим режимом охорони комерційної таємниці та відповідальності за її розголошення; 3) створити працівникові необхідні умови для дотримання останніми встановленого на підприємстві режиму правової охорони.

Таке закріплення обов'язків сторін трудових відносин (роботодавця та найманого працівника) повинні сприяти визначеності їх взаємних зобов'язань у режимі охорони конфіденційності, що необхідно для ефективного функціонування механізму охорони комерційної таємниці.

Важливим нововведенням проекту Трудового кодексу є передбачена частиною 5 статті 40 Проекту можливість включення в трудовий договір інших умов праці, і конкретизація в статті 50 цих умов у контексті збереження комерційної таємниці. Правильно визначено, що якщо працівник у зв'язку з виконанням трудових обов'язків має доступ до інформації, відповідно до закону визнаної комерційною таємницею або іншою захищеною законом інформації, на вимогу роботодавця під час укладення трудового договору в нього включається умова про нерозголошення цієї таємниці або інформації в період трудових відносин і протягом визначеного сторонами строку після їх припинення, а також попередження про відповідальність за її порушення. Ця умова може бути включеною в трудовий договір пізніше, в разі необхідності допуску працівника до такої інформації. До цієї норми є два зауваження. По-перше, не зрозуміла фраза «інформація, яка визначена законом як комерційна таємниця». Згідно п. 1 ст. 36 Господарського кодексу України, склад і обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, визначає не закон, а сам суб'єкт господарювання (роботодавець) відповідно до закону. По-друге, більшість трудових договорів укладаються в усному порядку, тому незрозуміло, як включити в такий договір умова про конфіденційність. У зв'язку з цим пропонуємо перше речення частини 2 ст. 50 Проекту викласти в такій редакції: «Якщо працівник у зв'язку з виконанням трудових обов'язків має доступ до інформації, визнаної роботодавцем відповідно до закону комерційною таємницею або іншою захищеною законом інформації, на вимогу роботодавця під час укладення трудового договору в нього включається умова про нерозголошення цієї таємниці або інформації в період трудових відносин і протягом визначеного сторонами строку після їх припинення, а також попередження про відповідальність за її порушення, встановлену законом. У разі укладення трудового договору в усному порядку допускається оформлення окремого письмового зобов'язання щодо дотримання режиму конфіденційності».

Частини 3 і 4 даної статті, згідно з якими відмова працівника включити відповідні умови в трудовий договір за наявності у роботодавця права вимагати їх включення є підставою для відмови в прийомі на роботу, а якщо трудові відносини вже виникли – для припинення на підставі статті 98 цього Кодексу без

дотримання вимог статті 100 цього Кодексу. У разі порушення працівником зобов'язань щодо нерозголошення комерційної таємниці або іншої захищеної законом інформації він несе відповідальність згідно із законом.

Тобто пропонується з організаційної процедури прирівняти припинення трудових відносин у зв'язку з відмовою підписати зобов'язання по дотриманню режиму конфіденційності до звільнення у зв'язку зі скороченням, зміною організаційних умов праці. В принципі, це логічно – виконання посадових обов'язків з використанням комерційної таємниці значно відрізняється від тих же функцій без такого використання, зокрема відповідальністю; тому можна говорити про зміну умов праці. Разом з тим, не підтримуємо виключення застосування статті 100 Проекту, яка визначає гарантії при звільненні, зокрема попередження за 2 місяці, пропозиція переведення на іншу роботу. Так як включення в посадові обов'язки працівника роботи з відомостями, що становлять комерційну таємницю, є ініціативою роботодавця, пропоновані умови праці відрізняються від тих, що були при прийомі на роботу – очевидно, що соціальні гарантії статті 100 Проекту Трудового кодексу мають поширюватися і на цей випадок припинення трудових відносин.

*Наукове видання*

**ПРАВОВА ДОКТРИНА – ОСНОВА ФОРМУВАННЯ  
ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ДЕРЖАВИ**

**Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції,  
присвяченої 20-річчю Національної академії правових наук України  
та обговоренню п'ятитомної монографії «Правова доктрина України»**

**Харків, 20–21 листопада 2013 р.**

Комп'ютерна верстка *О. І. Сенько*

Підписано до друку 25.12.2013.  
Формат 60×84 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>. Папір офсетний. Гарнітура Times.  
Ум. друк. арк. 60. Обл.-вид. арк. 66,8. Вид. № 992.  
Тираж 300 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України  
та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого  
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80а  
Тел./факс (057) 716-45-53  
Сайт: [www.pravo-izdat.com.ua](http://www.pravo-izdat.com.ua)  
E-mail для авторів: [verstka@pravo-izdat.com.ua](mailto:verstka@pravo-izdat.com.ua)  
E-mail для замовлень: [sales@pravo-izdat.com.ua](mailto:sales@pravo-izdat.com.ua)

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів  
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.

Виготовлено у друкарні СПДФО Білетченко  
Тел. (057) 758-35-98