

ISSN 2224-9281 (Print)
ISSN 2414-990X (Online)

Міністерство освіти і науки України

Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

**ПРОБЛЕМИ
ЗАКОННОСТІ**

**PROBLEMS
OF LEGALITY**

**ПРОБЛЕМЫ
ЗАКОННОСТИ**

Збірник наукових праць

Випуск 133

**Харків
2016**

УДК 340(06)

Засновник і видавець: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Заснований у 1976 р. Виходить 4 рази на рік

Мови видання: українська, англійська, російська

*Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації:
серія КВ № 21387-11187 ПР від 17.06.2015 р.*

*Збірник наукових праць включено до Переліку наукових фахових видань України
з юридичних наук: наказ МОН України № 1021 від 07.10.2015 р.*

*Рекомендовано до друку та поширення через мережу Інтернет вченою радою Національного
юридичного університету імені Ярослава Мудрого, протокол № 12 від 29.06.2016 р.*

Редакційна колегія: д-р юрид. наук, проф. *В. Я. Тацій* (відп. ред.); д-р юрид. наук, проф. *А. П. Гетьман* (заст. відп. ред.); д-р юрид. наук, проф. *Ю. Г. Барабаш* (відп. секретар); д-р юрид. наук, проф. *Ю. П. Битяк*; канд. юрид. наук, проф. *В. В. Комаров*; канд. юрид. наук, проф. *В. І. Борисова*; д-р юрид. наук, проф. *В. Д. Іончаренко*; канд. юрид. наук, проф. *В. В. Жернаков*; д-р юрид. наук, проф. *Д. В. Задихайло*; д-р юрид. наук, проф. *О. В. Капліна*; д-р юрид. наук, проф. *М. П. Кучерявенко*; д-р юрид. наук, проф. *В. Я. Настюк*; д-р юрид. наук, проф. *М. І. Панов*; д-р юрид. наук, проф. *О. В. Петришин*; д-р юрид. наук, проф. *С. Г. Серьогіна*; канд. юрид. наук, проф. *В. І. Тютюгін*; д-р юрид. наук, проф. *В. Ю. Шепітько*; д-р юрид. наук, проф. *О. Г. Шило*; д-р юрид. наук, проф. *М. В. Шульга*; д-р юрид. наук, проф. *В. Л. Яроцький*.

Іноземні члени редакційної колегії: д-р юрид. наук, проф. *С. О. Балашенко* (Білорусь); проф. *В. Е. Батлер* (США); д-р юрид. наук, проф. *Я. Д. Брік* (Польща); д-р юрид. наук, проф. *Т. Давуліс* (Литва); д-р права, проф. *К.-Г. Кестнер* (Німеччина); д-р юрид. наук, проф. *С. Матюльєне* (Литва); д-р права, проф. *М. Ф. Монте* (Португалія); д-р держ. упр., проф. *О. В. Радченко* (Польща); д-р права, проф. *Д. Родрігес-Пінзон* (США).

Проблеми законності : зб. наук. праць / відп. ред. *В. Я. Тацій*. – Харків : Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2016. – Вип. 133. – 282 с.

У збірнику вміщено наукові статті, присвячені актуальним проблемам правознавства: теорії й історії держави і права, конституційного й державного будівництва, цивільного, трудового, фінансового, господарського, адміністративного, митного, екологічного, кримінального права, кримінального й цивільного процесів, криміналістики, питанням боротьби зі злочинністю.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів та практичних працівників, які цікавляться правовою тематикою.

Збірник наукових праць індексується в Google Scholar, у міжнародних реферативних базах даних «EBSCO Publisher» (США), «Information Matrix for the Analysis of Journals» (MIAR) (Іспанія), Index Copernicus International (Польща), Scientific Indexing Services (США), Science Impact Factor (Австралія), Bielefeld Academic Search Engine (Німеччина), Directory of Research Journals Indexing (Індія); має повнотекстові мережеві версії в Інтернеті на платформах Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського, провідного електронного ресурсу Центральної, Східної та Південно-Східної Європи – Central and Eastern European Online Library, спеціалізованої інформаційної системи Російського індексу наукового цитування «РІНЦ» (РФ) та ін. Наразі збірник проходить процедуру індексації в інших міжнародних наукометричних базах, а також готуються необхідні матеріали для його подання до міжнародної наукометричної бази Scopus.

Адреса редакційної колегії: Україна, 61024, Харків, вул. Пушкінська, 77,
e-mail: problzakon@ukr.net

Передрук опублікованих у збірнику наукових праць «Проблеми законності» матеріалів чи використання зазначених у виданні відомостей дозволяється за умови обов'язкового посилання на джерело інформації.

© Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2016

Founder and publisher: Yaroslav Mudryi National Law University

Founded in 1976. Published 4 times per year.

Language of edition: Ukrainian, English, Russian.

Certificate of the printed mass medium state registration:

KB № 21387-11187 ІІР, 17.06.2015.

Collection of the scientific works is included into the List of specialized law scientific publications of Ukraine, where the results of theses for a Doctor's and Candidate's degree in Legal Sciences may be published: Order of the Ministry of Education and Science of Ukraine № 1021, 07.10.2015.

Recommended for publishing and distribution in Internet by the Academic Council of Yaroslav Mudryi National Law University: Protocol № 12, 29.06.2016.

Editorial team: *Vasyl Tatsii* – Editor-in-chief, Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Anatolii Getman* – Deputy Editor-in-chief, Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Yurii Barabash* – Executive Editor, Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Yurii Bytiak* – Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Viacheslav Komarov* – Cand. of Legal Sciences, Prof.; *Valentyna Borysova* – Cand. of Legal Sciences, Prof.; *Volodymyr Honcharenko* – Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Volodymyr Zhernakov* – Cand. of Legal Sciences, Prof.; *Dmytro Zadykhailo* – Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Oksana Kaplina* – Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Mykola Kucheriavenko* – Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Vasyl Nastiuk* – Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Mykola Panov* – Dr. of Legal Sciences; *Oleksandr Petryshyn* – Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Svitlana Serohina* – Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Volodymyr Tiutiuhin* – Cand. of Legal Sciences, Prof.; *Valerii Shepitko* – Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Olha Shylo* – Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Mykhailo Shulha* – Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Vitalii Yarotskyi* – Dr. of Legal Sciences, Prof.

Foreign Members of the Editorial team: *Serhei Balashenko* – Dr. of Legal Sciences, Prof. (Belarus); *William E. Butler* – Prof. of Law (USA); *Janusz D. Brick* – Dr. of Legal Sciences, Prof. (Poland); *Thomas Davulis* – Dr. of Legal Sciences, Prof. (Lithuania); *Karl-Hermann Kestner* – Dr. of Legal Sciences, Prof. (Germany); *Sniehole Matiuliene* – Dr. of Legal Sciences, Prof. (Lithuania); *Mório Ferreira Monte* – Dr. of Legal Sciences, Prof. (Portugal); *Oleksandr Radchenko* – Dr. in Public Administration, Prof. (Poland); *Diego Rodriguez-Pinzon* – Dr. of Legal Sciences, Prof. (USA).

Problems of legality : Collection of Scientific Works / executive editor Vasyl Tatsiy. – Kharkiv : Yaroslav Mudryi National Law University, 2016. – Issue 133. – 282 p.

The collection contains research papers on topical issues of law: the theory and history of law, constitutional and state-building, civil, labor, fiscal, economic, administrative, customs, environmental, criminal law, criminal and civil procedure, criminology, the struggle with crime.

For scientists, professors, students and practitioners interested in issues of law.

Collection of the scientific works is indexed in Google Scholar, international review databases «EBSCO Publisher» (USA), «Information Matrix for the Analysis of Journals» (MIAR) (Spain), Index Copernicus International (Poland), Scientific Indexing Services (USA), Science Impact Factor (Australia), Bielefeld Academic Search Engine (Germany), Directory of Research Journals Indexing (India); has a full text net copys in the Internet on the platforms of V.I. Vernadsky National Library of Ukraine, Central and Eastern European Online Library, specialized information system of Russian scientific citation index «RSCI» (Russia) and others. The collection is currently undergoing indexing procedure in other international scientometric databases, all necessary steps are being made for its inclusion into international scientometric database Scopus.

Address of the Editorial team: 77, Pushkinska Str., 61024, Kharkiv, Ukraine,
e-mail: problzakon@ukr.net

Re-publication of the scientific articles, published in the collection «Problems of Legality» or usage of data, mentioned in it, is allowed with mandatory referring to the information source.

УДК 340(06)

Основатель и издатель: Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Основан в 1976 г. Выходит 4 раза в год.

Языки издания: украинский, английский, русский.

Свидетельство о государственной регистрации печатного средства массовой информации: серия КВ № 21387-11187 ПР от 17.06.2015 г.

Сборник научных трудов включен в Перечень научных рецензируемых изданий Украины по юридическим наукам: приказ МОН Украины № 1021 от 07.10.2015 г.

Рекомендован к печати и распространению через Интернет ученым советом Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, протокол № 12 от 29.06.2016 г.

Редакционная коллегия: д-р юрид. наук, проф. *В. Я. Тацій* (отв. ред.); д-р юрид. наук, проф. *А. П. Гетьман* (зам. отв. ред.); д-р юрид. наук, проф. *Ю. Г. Барабаш* (отв. секретарь); д-р юрид. наук, проф. *Ю. П. Битяк*; канд. юрид. наук, проф. *В. В. Комаров*; канд. юрид. наук, проф. *В. И. Борисова*; д-р юрид. наук, проф. *В. Д. Гончаренко*; канд. юрид. наук, проф. *В. В. Жернаков*; д-р юрид. наук, проф. *Д. В. Задыхайло*; д-р юрид. наук, проф. *А. В. Каплина*; д-р юрид. наук, проф. *М. П. Кучерявенко*; д-р юрид. наук, проф. *В. Я. Настюк*; д-р юрид. наук, проф. *Н. И. Панов*; д-р юрид. наук, проф. *А. В. Петришин*; д-р юрид. наук, проф. *С. Г. Серегина*; канд. юрид. наук, проф. *В. И. Тютюгин*; д-р юрид. наук, проф. *В. Ю. Шепитько*; д-р юрид. наук, проф. *А. Г. Шило*; д-р юрид. наук, проф. *М. В. Шульга*; д-р юрид. наук, проф. *В. Л. Яроцкий*.

Иностранные члены редакционной коллегии: д-р юрид. наук, проф. *С. А. Балашенко* (Беларусь); проф. *В. Е. Батлер* (США); д-р юрид. наук, проф. *Я. Д. Брик* (Польша); д-р юрид. наук, проф. *Т. Давулис* (Литва); д-р права, проф. *К.-Г. Кестнер* (Германия); д-р юрид. наук, проф. *С. Матольене* (Литва); д-р права, проф. *М. Ф. Монте* (Португалия); д-р гос. упр., проф. *А. В. Радченко* (Польша); д-р права, проф. *Д. Родригес-Пинзон* (США).

Проблемы законности : сб. науч. трудов / отв. ред. В. Я. Тацій. – Харьков : Нац. юрид. ун-т имени Ярослава Мудрого, 2016. – Вып. 133. – 282 с.

В сборнике помещены научные статьи, посвященные актуальным проблемам правоповедения: теории и истории государства и права, конституционного и государственного строительства, гражданского, трудового, финансового, хозяйственного, административного, таможенного, экологического, уголовного права, уголовного и гражданского процессов, криминалистики, вопросам борьбы с преступностью.

Для научных сотрудников, преподавателей, аспирантов, студентов и практических работников, интересующихся правовой тематикой.

Сборник научных трудов индексируется в Google Scholar, в международных реферативных базах данных «EBSCO Publisher» (США), «Information Matrix for the Analysis of Journals» (MIAR) (Испания), Index Copernicus International (Польша), Scientific Indexing Services (США), Science Tract Factor (Австралия), Viefeld Academic Search Engine (Германия), Directory of Research Journals Indexing (Индия); имеет полнотекстовые сетевые версии в Интернете на платформах Национальной библиотеки Украины имени В. И. Вернадского, ведущего электронного ресурса Центральной, Восточной и Юго-Восточной Европы – Central and Eastern European Online Library, специализированной информационной системы Российского индекса научного цитирования «РИНЦ» (РФ) и др. В настоящее время сборник проходит процедуру индексации в других международных наукометрических базах, а также готовятся необходимые материалы для подачи его в международную наукометрическую базу Scopus.

Адрес редакционной коллегии: Украина, 61024, г. Харьков, ул. Пушкинская, 77,
e-mail: problzakon@ukr.net

Перепечатка опубликованных в сборнике научных трудов «Проблемы законности» материалов или использование указанных в издании сведений разрешается при условии обязательной ссылки на источник информации.

© Национальный юридический университет
имени Ярослава Мудрого, 2016

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Радченко О. В.</i> Генезис прав людини як передумови виникнення правової держави: неоінстинктивістський підхід	8
---	---

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

<i>Ткачук О. С.</i> Альтернативне вирішення спорів як форма захисту цивільних прав, свобод та інтересів.....	20
<i>Гусаров К. В.</i> Питання ефективності окремих положень проекту Господарського процесуального кодексу України (англійською мовою)	32
<i>Бінторо Р. В.</i> Господарське право шаріату і завдання мирного врегулювання спорів в індонезійському Релігійному суді (англійською мовою).....	41
<i>Остапенко Ю. І.</i> «Економічне право» як результат макросистематизаційних процесів у системі законодавства: постановка проблеми.....	52
<i>Шпак М. В.</i> Професійне представництво адвоката у цивільному процесі: питання реформування (англійською мовою)	68
<i>Чорна О. О.</i> Правова природа договору валютного банківського рахунка	74
<i>Хмельова Н. А.</i> Теоретичні основи дослідження відшкодування шкоди державою фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення	83

АДМІНІСТРАТИВНЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ ТА ТРУДОВЕ ПРАВО

<i>Орлов М. М.</i> Законодавче забезпечення впровадження єдиного органу управління регіональними силами охорони правопорядку в Україні (англійською мовою).....	91
<i>Федотов О. П.</i> Взаємодія і координація діяльності територіальних органів митного спрямування Державної фіскальної служби України з місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування	98
<i>Герман О. О.</i> Митний контроль і митне оформлення товарів за товарними позиціями 8701–8707, 8711, 8716 згідно з УКТ ЗЕД, що ввозяться громадянами на митну територію України для вільного обігу.....	111
<i>Самородов А. С.</i> Місцеві державні адміністрації як суб'єкти земельних відносин.....	126
<i>Гаврилов Е. В.</i> Право на належні й безпечні умови праці в Україні.....	133

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

<i>Киричко В. М.</i> Законодавчий вірус у системі КК України: визначення й актуалізація проблеми на прикладі ст. 368 ² КК «Незаконне збагачення».....	142
<i>Радутний О. Е.</i> Легалізація проституції та декриміналізація окремої пов'язаної з нею діяльності в Україні (англійською мовою).....	152
<i>Булуцков О. Ю.</i> Оптимізація тактичних рішень: суб'єктивна та об'єктивна обумовленість.....	166
<i>Зінов'єва І. А.</i> Особливості відповідальності виконавця при вчиненні злочинів з двома формами вини.....	178

КРИМІНОЛОГІЯ

<i>Голіна В. В.</i> Кримінологічна політика як основа розробки теорії і практики запобігання злочинності в Україні.....	192
<i>Головкін Б. М.</i> Злочинність неповнолітніх як суспільна проблема.....	204
<i>Оболонецв В. Ф.</i> Предметна форма опису системи запобігання злочинності (морфологічний аналіз).....	218

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

<i>Поліщук І. О.</i> Правова ментальність: інтерпретації в науковому дискурсі.....	226
<i>Калиновський Ю. Ю.</i> Цивілізаційно-історичні витоки правосвідомості українського народу.....	233
<i>Сатохіна Н. І.</i> Юриспруденція як фронетичний досвід: постановка проблеми	241
<i>Куц Г. М.</i> Неолібералізм у європейській та англо-американській традиціях.....	249

НОВИНИ НАУКОВОГО ЖИТТЯ

<i>Комаров В. В.</i> Кафедра цивільного процесу та становлення її наукової школи	259
--	-----

РЕЦЕНЗІЇ

<i>Кучерявенко М. П.</i> Чи допоможе Криму і Севастополю пропонувана допомога російських учених (фінансово-правовий аспект) (російською мовою)	274
--	-----

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

<i>Radchenko O. V.</i> The genesis of human rights as prerequisites of the rule of law: neoinstinctual approach	8
---	---

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE. ECONOMIC LAW

<i>Tkachuk O. S.</i> Alternative dispute resolution as a form of protection of civil rights, freedoms and interests.....	20
<i>Gusarov K. V.</i> Question of certain provisions efficiency of the draft of the Economic Procedure Code of Ukraine.....	32
<i>Bintoro R. W.</i> Sharia business and the challenge of dispute settlement in Indonesian Religious Court.....	41
<i>Ostapenko Y. I.</i> «Economic rights» as a result of the makrosystemth process in the law: formulation of the problem.....	52
<i>Shpak M. V.</i> Professional representation of a lawyer in civil procedure: questions of reformation	68
<i>Chorna O. O.</i> The legal nature of the contract currency bank account	74
<i>Khmeliyova N. A.</i> Teoretical basis for the study of reparation by the state physical person, the victim of a criminal offence.....	83

ADMINISTRATIVE, LAND AND LABOR LAW

<i>Orlov M. M.</i> Legislative providing of introduction of single organ of management by regional forces of public law enforcement in Ukraine.....	91
<i>Fedotov A. P.</i> Interaction and activity coordination of territorial customs bodies of the State fiscal service of Ukraine with local state administrations and local self-government bodies.....	98
<i>Herman A. A.</i> Customs control and customs clearance of goods, commodity items 8701–8707, 8711, and 8716 according to UKT ZED, which are imported by citizens into the customs territory of Ukraine for free circulation	111
<i>Samorodov A. S.</i> Local Public Administration as a agent relations land.....	126
<i>Gavrylov E. V.</i> The right to adequate and safe working conditions in Ukraine	133

CRIMINAL LAW AND CRIMINALISTICS

<i>Kirichko V. N.</i> Legislative virus in the system of the Criminal Code of Ukraine: definition and actualization of the problem on the example of Article 368-2 of the Criminal Code of Ukraine.....	142
<i>Radutnyy O. E.</i> Legalization of prostitution and decriminalization of related activities in Ukraine.....	152
<i>Bululukov O. Yu.</i> Optimization of tactical decisions: subjective and objective conditionality	166
<i>Zinovieva I. A.</i> Special aspects of responsibility of the principal offender for commission of the crimes with two forms of guilt.....	178

CRIMINOLOGY

<i>Golina V. V.</i> Criminological policy as a basis for developing theory and practice of crime prevention in Ukraine.....	192
<i>Golovkin B. M.</i> Juvenile crimes as a social problem.....	204
<i>Obolentsev V. F.</i> Subject description form of crime prevention (morphological analysis).....	218

PHILOSOPHY OF LAW. INTERNATIONAL LAW

<i>Polishchuk I. O.</i> Legal mentality: the interpretation of the scientific discourse.....	226
<i>Kalinowski Yu. Yu.</i> Civilizational and historical origins of the Ukrainian people's awareness.....	233
<i>Satokhina N. I.</i> Jurisprudence as phronetic experience: formulation of the problem.....	241
<i>Kuts H. M.</i> Neoliberalism in European and Anglo-American tradition.....	249

NEWS OF SCIENTIFIC LIFE

<i>Komarov V. V.</i> Department of civil procedure and formation of its scientific school	259
---	-----

REVIEWS

<i>Kucheryavenko M. P.</i> Will the Crimea and Sevastopol Russian scientists proposed assistance (financial and legal aspect).....	274
--	-----

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

<i>Радченко А. В.</i> Генезис прав человека как предпосылки возникновения правового государства: неоинстинктивистский подход.....	8
---	---

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС. ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО

<i>Ткачук О. С.</i> Альтернативное рассмотрение споров как форма защиты гражданских прав, свобод и интересов.....	20
<i>Гусаров К. В.</i> Вопросы эффективности отдельных положений проекта Хозяйственного процессуального кодекса Украины (на английском языке).....	32
<i>Бинторо Р. В.</i> Хозяйственное право шариата и задачи мирного урегулирования споров в индонезийском Религиозном суде (на английском языке).....	41
<i>Остапенко Ю. И.</i> «Экономическое право» как результат макросистематизационных процессов в системе законодательства: постановка проблемы.....	52
<i>Шпак М. В.</i> Профессиональное представительство адвоката в гражданском процессе: вопросы реформирования (на английском языке).....	68
<i>Чорная О. О.</i> Правовая природа договора валютного банковского счета.....	74
<i>Хмелева Н. А.</i> Теоретические основы исследования возмещения вреда государством физическому лицу, потерпевшему от уголовного правонарушения.....	83

АДМИНИСТРАТИВНОЕ, ЗЕМЕЛЬНОЕ И ТРУДОВОЕ ПРАВО

<i>Орлов Н. Н.</i> Законодательное обеспечение внедрения единого органа управления региональными силами охраны общественного порядка в Украине (на английском языке).....	91
<i>Федотов А. П.</i> Взаимодействие и координация деятельности территориальных органов таможенного направления Государственной фискальной службы Украины с местными государственными администрациями и органами местного самоуправления.....	98
<i>Герман А. А.</i> Таможенный контроль и таможенное оформление товаров по товарным позициям 8701–8707, 8711, 8716 согласно УКТ ВЭД, которые ввозятся гражданами на таможенную территорию Украины для свободного обращения.....	111
<i>Самородов А. С.</i> Местные государственные администрации как субъекты земельных отношений.....	126
<i>Гаврилов Э. В.</i> Право на надлежащие и безопасные условия труда в Украине.....	133

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНАЛИСТИКА

<i>Киричко В. Н.</i> Законодательный вирус в системе УК Украины: определение и актуализация проблемы на примере ст. 368 ² УК «Незаконное обогащение».....	142
<i>Радутный А. Э.</i> Легализация проституции и декриминализация отдельных связанных с ней видов деятельности в Украине (на английском языке).....	152
<i>Булулюков О. Ю.</i> Оптимизация тактических решений: субъективная и объективная обусловленность.....	166
<i>Зиновьева И. А.</i> Особенности ответственности исполнителя при совершении преступлений с двумя формами вины.....	178

КРИМИНОЛОГИЯ

<i>Голina В. В.</i> Криминологическая политика как основа разработки теории и практики предупреждения преступности в Украине.....	192
<i>Головкин Б. Н.</i> Преступность несовершеннолетних как общественная проблема.....	204
<i>Оболенцев В. Ф.</i> Предметная форма описания системы предупреждения преступности (морфологический анализ).....	218

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

<i>Полищук И. А.</i> Правовая ментальность: интерпретации в научном дискурсе.....	226
<i>Калиновский Ю. Ю.</i> Цивилизационно-исторические истоки правосознания украинского народа.....	233
<i>Сатохина Н. И.</i> Юриспруденция как фронетический опыт: постановка проблемы.....	241
<i>Куц Г. М.</i> Неолиберализм в европейской и англо-американской традициях.....	249

НОВОСТИ НАУЧНОЙ ЖИЗНИ

<i>Комаров В. В.</i> Кафедра гражданского процесса и становление ее научной школы.....	259
--	-----

РЕЦЕНЗИИ

<i>Кучерявенко Н. П.</i> Поможет ли Крыму и Севастополю предлагаемая помощь российских ученых (финансово-правовой аспект).....	274
--	-----

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА



Радченко Олександр Віталійович,
доктор наук з державного управління, професор,
професор кафедри соціально-економічної географії,
Академія Поморська,
Польща, м. Слупськ
e-mail: radchenko_ar@ukr.net

doi: 10.21564/2414–990x.133.70945
УДК 612.821.3:341.231.14:341.218.41

ГЕНЕЗИС ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ: НЕОІНСТИНКТИВІСТСЬКИЙ ПІДХІД

У статті розглянуто антропологічні витоки та природу прав людини й похідні від них феномени влади та держави в її взаємозв'язку з природними правами та інтересами людини. Зроблено висновок про генетично обумовлений характер основних прав людини, а їх задоволення визначено основною функцією правової держави. При цьому держава та влада виступають як соціетальний механізм справедливого розподілу ресурсів життєдіяльності людини та соціального відтворення суспільства.

Ключові слова: інстинкт; інтерес; потреба; права людини; правова держава; влада.

*Радченко А. В., доктор наук по государственному управлению, профессор, профессор кафедры социально-экономической географии, Академия Поморская, Польша, г. Слупск.
e-mail: radchenko_ar@ukr.net*

Генезис прав человека как предпосылки возникновения правового государства: неoinстинктивистский подход

В статье рассмотрены антропологические истоки и природа прав человека, а также производных от них феноменов власти и государства в их взаимосвязи с естественными правами и интересами человека. Сделан вывод о генетически обусловленном характере основных прав человека, а их удовлетворение определено основной функцией правового государства. При этом государство и власть выступают в качестве социетального механизма для справедливого распределения людских ресурсов и социального воспроизводства общества.

Ключевые слова: инстинкт; интерес; потребность; права человека; правовое государство; власть.

Постановка проблеми. Наріжним каменем сучасних уявлень про правову демократичну державу є розуміння ключової ролі прав людини у формуванні як, власне, державного утворення, так і його місії, структурно-функціональної побудови, типу політичного режиму, особливостей владних відносин тощо. Рівень дотримання прав людини в різних державах безпосередньо обумовлює відповідний рівень авторитаризму/демократії в даному суспільстві. Перефразовуючи Моріса Дюверже, який зазначав, що головними елементами держави як політичного інституту є інституційна структура та інституційні цінності [15, с. 18], можна стверджувати, що в сучасному світі права людини є тією первинною інституційною цінністю, яка зумовлює архітектоніку й всю інституційну структуру держави (якщо ця держава претендує на статус правової й демократичної).

Водночас варто усвідомити, що будь-які інституційні цінності держави і вся її ціннісна система завжди є вторинними й похідними від ціннісної системи відповідного суспільства (домінуючого етносу, народу, політичної нації), що, у свою чергу, є сукупністю переважаючих укорінених в індивідуальній свідомості персонально-особистісних архетипів світосприйняття, соціальних відносин, матеріальних, духовних та процесуальних цінностей звичного буття людини. Чому ж у процесі історичного розвитку людство все більше приходиться до необхідності побудови демократичної правової держави, яка базується на фундаменті прав людини, а самі ці права починають виступати універсальною в планетарному масштабі суспільною й індивідуальною цінністю? Пошук відповіді на це питання є **метою та основним завданням цієї розвідки**.

Спробуємо зробити це з позицій неоінстинктивізму, який досліджує вплив генетично закладених інстинктів на соціальну й політичну поведінку людини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій дає підстави стверджувати, що питання генезису прав і потреб людини, ролі індивідуальних та суспільних цінностей у виникненні інститутів держави, влади та права розглядали як західні вчені (К. Алдерфер, П. Блау, М. Вебер, Ф. Герцберг, Р. Даль, Ш. Ейзенштадт, Р. Інглехарт, Г. Лебон, А. Маслоу, У. Мак-Дугал, Г. Маркузе, М. Рідлі, В. Троттер, З. Фрейд, С. Хантінгтон), так і радянські й сучасні вітчизняні дослідники (Л. Дротянко, Н. Жабінець, С. Максименко, В. Клименко, М. Камзін, О. Соловійов, В. Тарасевич, О. Шаталович, А. Фет та ін.). Фокусуючи свою увагу на сутності й структурі потреб та інтересів людини, механізмах формування та функціонування суспільних цінностей, більшість науковців залишила поза увагою *невирішені раніше* питання щодо витоків і природи прав людини, похідних від них феноменів влади та держави в їх взаємозв'язку з природними правами та інтересами людини.

Виклад основного матеріалу. Перефразовуючи Аристотеля, зазначимо, що людина є істотою біологічною, соціальною й політичною. На первинному рівні головним рушієм людини як біологічної істоти є інстинкти. Але чи є вони рушіями людської поведінки на соціально-політичному рівні? Наважимося стверджувати, що є. Так, багато дослідників, визнаючи, що людина не може

не відчувати інстинктивних прагнень, вважають, що такі прагнення необхідно придушувати й приборкувати, керуючись найвищими цінностями, шляхом вправ людина здатна розвивати в собі поведінкові навички, що піднімають її над суто інстинктивними діями [2, с. 5]. Водночас неоінстинктивісти – від Герберта Маркузе [4] до Метта Рідлі [8] – заперечують, що у формуванні людської поведінки культура майже повністю витісняє біологію. Адже, як зазначав А. Фет, «у людській природі є найстародавніший прошарок, що визначається інстинктами, тобто генетичною спадковістю. Цей прошарок не може бути змінений культурою, попри те, що *форми прояву інстинктів* (курсив наш. – О. Р.) не лише залежать від культури, але й визначають обриси цієї культури» [11].

Для початку визначимося з категоріальним апаратом обраного дискурсу. Філософія визначає інстинкт (від латинського «стимул», «спонука») як природній потяг, властива роду та виду вроджена (спадкова) схильність до певної поведінки або способу дій. У Паскаля інстинкт – внутрішній досвід, що ґрунтується на інтуїції [12, с. 181]. Розглядатимемо інстинкт у нашому авторському широкому тлумаченні як *генетично обумовлений потяг, природну потребу, що формує відповідний інтерес і бажання людини та спонукає її на здійснення різного роду біологічних, соціальних, політичних і духовних дій*.

Вивчаючи роль інстинктів у соціальній поведінці, У. Мак-Дугал висунув «гормічну» (від грецького «hormae» – бажання) теорію, згідно з якою саме вроджені інстинкти є основою й причиною соціальної та політичної поведінки людини. За У. Мак-Дугалом, індивід наділений вітальною енергією, яка виявляється у «горме» – інтуїтивній силі, що рухає людиною й реалізується у дії інстинктів. При цьому дія інстинкту містить афективну (рецептивну), центральну (емоційну) та аферентну (рушійну) частини. Їх внутрішні прояви – неусвідомлені емоції, що впливають на свідомість та детермінують людську поведінку [6, с. 176].

Первинними інстинктами В. Троттер називає інстинкт самоствердження, харчування, статевий та стадний [7, с. 172]. У Мак-Дугала – це інстинкти боротьби, самозбереження, репродукування роду, стадності. У Фрейда вся сукупність інстинктів зводиться до двох основних – Еросу (інстинкт кохання й творення) та Танатосу (інстинкт смерті й руйнування) [13]. Очевидно, що Фрейдівський Танатос своєю агресивною сутністю близький до Троттерівського й Фетівського інстинкту внутрішньовидової боротьби та Мак-Дугласівського інстинкту самоствердження.

Хоча в цілому, як зауважує Д. Ольшанський, нараховується понад 15 тис. інстинктів, «укрупнених» до 6131 «базового» [5, с. 176], в інтересах подальшого дослідження виокремимо три групи первинних інстинктів.

Першу назвемо *утилітарними інстинктами або інстинктами матеріального існування*, куди віднесемо інстинкти, притаманні людині, рівною мірою як і більшості інших біологічних істот Землі, переважно фізіологічного характеру: харчування, самозбереження, продовження роду (статевий інстинкт), безпеки тощо. Інстинкт викликає бажання як потребу у відповідних ресурсах житте-

діяльності (благах), і допоки ця потреба не виходить за рамки фізіологічного, існування людина залишається істотою біологічною як і всі інші високоорганізовані живі організми.

Другу групу назвемо *комунікативними інстинктами або інстинктами соціалізації* – сюди віднесемо інстинкти, притаманні як людині, так і окремим біологічним видам, котрі живуть соціальними спільнотами: солідарності, кооперації, комунікації (спілкування з собі подібними), стадний інстинкт тощо. Потреби соціальної кооперації, інформації та спілкування вимагають тісної взаємодії з іншими представниками біологічного виду й такі потреби є характерними для істоти соціальної – коло соціальних видів на планеті порівняно невелике й поряд з людиною тут можна визначити як окремі види ссавців, так і бджіл, мурашок.

Недостатньо прописаним у науковій літературі, але досить очевидним (наприклад, зі спостереження за дітьми) є інстинкт пізнання. Людина від народження є істотою допитливою, за етимологією російського «*любопытная*» – така, що любить знати, пізнавати світ. Отже, віднесемо пізнання разом із самоствердженням, самореалізацією та інстинктом внутрішньо-видової агресії (жага влади) до третьої групи – *духовних або інстинктів саморозвитку*. Потреби саморозвитку, пізнання, визнання, самореалізації обумовлюють бажання індивіда створювати нові сенси, перетворювати світ, впливати на соціальне оточення, і ця політична сутність людини є характерною ознакою її унікальності у біологічному світі.

Визначені три групи інстинктів очевидно корелюють з трьома характеристиками людини відповідно як істоти біологічної, соціальної та політичної (рис. 1).

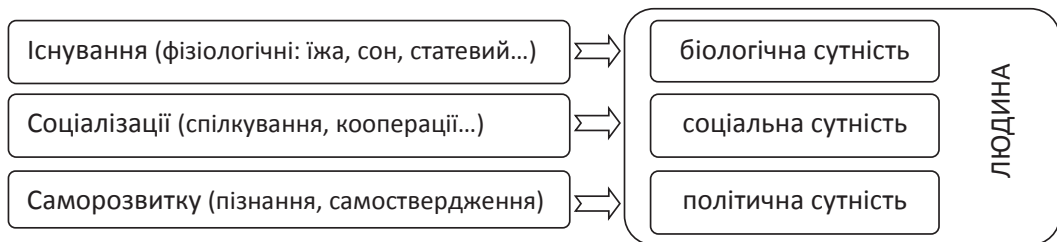


Рис. 1. Кореляція інстинктів людини з її триединою сутністю

Будь-який інстинкт, як відповідна природна потреба, вимагає свого задоволення через отримання бажаного ресурсу життєдіяльності – фізіологічного, матеріального, комунікативного, духовного тощо. Інстинктивно обумовлені потреба й бажання людини отримати певний ресурс життєдіяльності прийнято визначати категорією «інтерес», що від латинського «*interest*» (має значення, важливо) означає властиве людині ставлення, яке виражає позитивну або негативну її спрямованість на задоволення людських потреб [6, с. 260-261]. Категорії «потреба» та «інтерес» описують один і той же феномен

необхідності задоволення природних інстинктів, проте відрізняються ціннісно-спонукальним характером – нейтрально-статичним у випадку «потреби» та динамічно-дієвим у випадку «інтересу». Отже, інтерес – це дія із задоволення потреби. Природна вимога задоволення інстинкту формує *потребу* в отриманні певного матеріального чи психоемоційного *ресурсу життєдіяльності* та, як цілепокладання щодо її реалізації, – *інтерес* (інакше – *мотив*) як спонукання до дії із задоволення інстинктивної потреби у відповідному ресурсі життєдіяльності, оскільки таке задоволення первинних інстинктів надає людині відчуття щастя [14, с. 165].

Принциповим при цьому є розуміння дефіцитності ресурсів життєдіяльності, причому лише в ідеальних умовах невичерпності споживання певного ресурсу людина не відчуватиме ані бажання, ані інтересу до того, що вона має без будь-яких зусиль, оскільки її інстинкт задовольняє таку потребу автоматично (наприклад, дихання). Однак у реальній історії переважна більшість ресурсів життєдіяльності носила більшою чи меншою мірою дефіцитний характер. Дефіцитність ресурсів життєдіяльності обумовлює набуття ними цінності – тим більшої, чим складніше отримати у власне розпорядження такий ресурс: матеріальний (їжа, житло), комунікативний (спілкування, освіта), соціетальний (повага, престиж), духовний (віра, надія, впевненість у майбутньому), а сукупність найголовніших цінностей певного соціуму формується в його ціннісну систему.

Оскільки ж в різні часи та в різних історичних, географічних, кліматичних та інших умовах має місце різна структура й конфігурація найбільш дефіцитних ресурсів життєдіяльності, то історично навколо них формується певна ціннісна система відповідного суспільства. Таким чином, можна говорити про певний причинно-наслідковий ланцюг трансформації інстинктів у соціальні дії, який графічно ілюструє циклічний характер життєдіяльності людини в межах соціально-політичних систем (рис. 2.).



Рис. 2. Механізм трансформації інстинктів у соціальні дії людини

Уже на цьому етапі простежується зародження інституту природних прав людини: оскільки природа заклала в генетичну програму життєдіяльності людини інстинктивні потреби в різноманітних благах-ресурсах (утилітарних, комунікативних, духовних), то, безумовно, людина мусить мати невід’ємне

право на їх отримання. З правової точки зору така людина починає виступати як суб'єкт соціальних дій з пошуку та отримання бажаних ресурсів, які в даному випадку виступають як об'єкти. Якщо ж бажаний об'єкт вже знаходиться у власності або розпорядженні іншого суб'єкта, то мають місце відносини між двома суб'єктами з приводу володіння певним об'єктом. Так історично виникає інститут суб'єкт-об'єктних та суб'єкт-суб'єктних відносин.

На певному рівні можна говорити, що певним суб'єктом надання бажаних ресурсів можуть бути:

– навколишня природа (дерево, що приносить плоди, річка, що дає воду та рибу, ліс, що вирощує дичину тощо);

– стихійне явище (вогнь, що надає тепло та захист від хижаків, дощ, що приносить необхідну вологу для зростання дерев і злаків);

– інші біологічні істоти (мамонт, що дає м'ясо, корова, що дає молоко, бджоли, що дають мед тощо);

– інша людина, в розпорядженні якої знаходиться певний матеріальний об'єкт, необхідна інформація, знання, мудрість, розуміння сенсу життя тощо.

Між суб'єктом, який має певний ресурс, і тим, що прагне його здобути, неминуче відбувається взаємодія, форми якої можуть бути надзвичайно широкими й різноманітними – від відверто агресивних (забрати силою) до договірних, партнерських. Прагнучи плодів, людина оберігає й поливає дерево; прагнучи хліба – оре землю, сіє й вирощує зерно; прагнучи молока – годує й випасає корову; прагнучи зігрітися й захиститися від хижаків – збирає хмиз та підтримує вогнь; прагнучи пояснень незрозумілих явищ або сенсу життя – йде з жертвоприношеннями до шамана; прагнучи певних благ або речей – вчиняє якісь дії, що спонукають їх власників віддати своє майно (відібрати, виманити, купити, виміняти тощо). У результаті виникає взаємодія, під час якої суб'єкт-споживач, який прагне щось отримати від суб'єкта-власника, вимушений робити певні дії, на які його спонукає суб'єкт-власник та які за умови відсутності суб'єкта-власника не мали би місця й не мали би сенсу для суб'єкта-споживача.

Відповідно суб'єкт-власник отримує здатність впливати на дії суб'єкта-споживача, спроможність нав'язувати йому власну волю, контролювати певною мірою його поведінку. Остання формула в науковому дискурсі є нічим іншим, як хрестоматійним визначенням влади! Так, генетично обумовлені інстинкти окремого індивідуума в масових процесах їх задоволення призводять інституціоналізації соціального феномену влади як спроможності одних індивідів впливати на отримання ресурсів життєдіяльності іншими – вождя, що контролює й розподіляє їжу та інші матеріальні ресурси життєдіяльності й є гарантом безпеки спільноти (одночасно із здатністю відібрати життя в окремого індивіда); шамана, який має виключне право надавати комунікативні та духовні блага.

Очевидно, що потенційно кожна людина має 100 % природних прав на задоволення потреб існування, соціалізації та саморозвитку. Однак, входячи

до певної спільноти, індивід стикається з тим, що його інтереси так чи інакше перетинаються з подібними інтересами інших членів даної спільноти. Узгодити взаємосуперечливі інтереси може лише зовнішній суб'єкт, наприклад, суспільство – нормами табу, моралі, права. Так, під час інституційної еволюції [10] виникає політичний вимір як простір гармонізації інтересів членів локальної людської спільноти, що перетинаються.

Задоволення інтересів не лише потребує ресурсів життєдіяльності, а їх максимізації. Підкоряючись інстинкту внутрішньовидової агресії споконвіку окремі індивіди прагнули сконцентрувати у своїх руках дефіцитні ресурси життєдіяльності, використовуючи природні та здобуті здібності: силу воїна, талант мисливця, хитрість і розум мудреця, харизматичність лідера, духовну силу шамана тощо. Оскільки прагнення кожного з них до концентрації всіх дефіцитних благ-цінностей обумовлене генетично на рівні інстинктів, у суспільстві виникає загроза переходу до стану «війни всіх проти всіх» (за Т. Гоббсом, який відверто називав владою право володіння), що зумовлює необхідність створення механізму раціонально-справедливого розподілу дефіцитних благ. І тоді в дію вступає інстинкт самозбереження біологічного виду, який спонукає людей виробляти у спільному життєвому просторі загальні для всіх нові культурні форми [1, с. 8] й зумовлює необхідність формування певного соціального інституту, покликаного врегулювати процес регулювання раціонально-справедливого задоволення інстинктів членів даного суспільства (рис. 3).

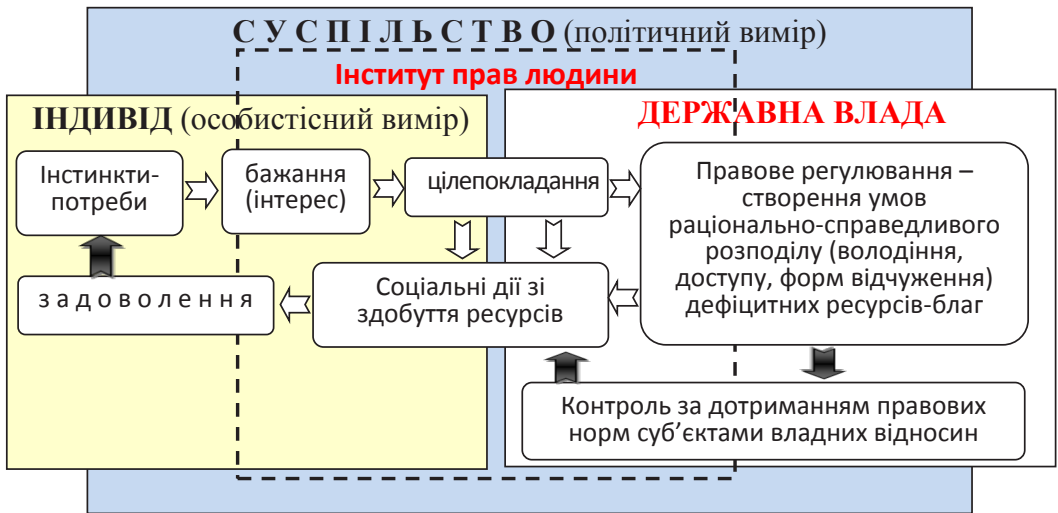


Рис. 3. Механізм інституціоналізації інститутів права людини та державної влади.

Отож, з необхідності централізованого впорядкування споживання ресурсів життєдіяльності людської спільноти виникає система взаємодії індивіда, суспільства та влади, яка в процесі історичної еволюції призводить до інсти-

туціоналізації держави й державної влади в її сучасному вигляді як механізму реалізації природних прав людини та контролю за володінням, доступом, формами переходу права власності на ресурси життєдіяльності від одних суб'єктів до інших. Об'єктивність та закономірність такого стану речей визначається охарактеризованим вище взаємозв'язком інстинктивно обумовлених прав людини та суспільною необхідністю впорядкування їх задоволення через обмеженість доступу до ціннісних ресурсів життєдіяльності.

Значну частину цінностей/потреб регулює та контролює суспільство, яке встановлює певну шкалу пріоритетності тих чи інших прав людини. Суспільство ніколи не зможе контролювати абсолютно всі потреби людини (адже неможливо повністю контролювати потребу в абстрактному мисленні, творчості, цікавості, в тому ж диханні), але цілком може встановлювати правові рамки володіння, доступу, форм відчуження майна та інших ресурсів життєдіяльності в інтересах соціетального відтворення всього людства.

Чим більшим є соціум, тим складніше досягти справедливого унормування та розподілу ресурсів життєдіяльності, відповідно більш різноманітними та складними мають бути механізми такого впорядкування. Отже, на певному історичному етапі розвитку і розширення суспільства реалізація цих функцій вимагає створення сукупності відповідних механізмів (виконавчої структури) – так відбувається інституювання держави. Оскільки під функцією держави розуміються «основні напрямки діяльності, що підпорядковані головній меті держави, визначеної соціальною природою самого феномену, – інтересами суспільства, благом народу» (де інтерес за своєю сутністю є втіленням інстинктів, який формує об'єктивну цінність), то соціетальна функція, як зазначає О. Соловйов, «є саме тим посередником, що перетворює нематеріальне духовне утворення – суспільну цінність – на механізм державної влади» [9, с. 16].

З постанням держави як єдиного суспільного інституту, що набув права легітимного насилля відносно суб'єктів владних відносин, які не дотримуються суспільних, у першу чергу – правових норм і приписів, уже державна влада (апарат) намагається регулювати процес реалізації різноманітних потреб/інтересів людини, закріплених в інституті прав людини. У процесі соціалізації держава намагається формувати «культуру інстинктивної поведінки», покликаної підкорити й регулювати проявлення інстинктів як складової частини людської природи та мотиваційної сили людини, що є «передумовою формування й розвитку архетипових структур особистості та виступає перетворювачем біологічно заданого матеріалу силами соціальної дійсності» [2, с. 13].

При цьому рівень гарантування/захисту державою реалізації прав людини безпосередньо впливає на формування відповідних політичних режимів – якщо державна влада прагне жорстко регулювати/контролювати об'єм потреб, зіставимий з повним об'ємом сфери природних прав людини (підкоряючи собі таким чином і людину, і суспільство), в державі формується тоталітарний політичний режим. Якщо державні зазіхання сягають меж сфери суспіль-

ного контролю (таким чином підкоряючи собі суспільство) – відтворюється авторитарний режим. Якщо ж суспільство контролює державу, котра більше концентрується на створенні раціонально-справедливих умов життєдіяльності людини й обмежує рівень силового втручання до мінімально необхідного – встановлюється ліберально-демократичний політичний режим.

Отже, чим більшою мірою державна влада виконує свою первинну функцію – створення умов для задоволення природних прав людини – тим більше вона набуває рис правової й демократичної держави.

Слід зазначити, що визначення державної влади як похідної функції від потреб-цінностей повністю вкладається у відому теорію обміну ресурсів влади (П. Блау, К. Хайнінгс) і не суперечить іншим класичним теоріям влади, зокрема веберівській, а поглиблює їх. Так, у сучасній науці загально прийнято спиратися на концепцію панування М. Вебера, згідно з якою є три джерела та три типи влади: традиційна або індивідуалізована (влада батька родини, старійшини роду); харизматична або персоніфікована (влада особистості з видатними персональними здібностями) та раціонально-правова або інституціоналізована (влада суспільно-договірного характеру, надана суспільством відповідним інститутам).

Однак при цьому Вебер розкриває категорію влади лише через введення інших дефініцій, а не через розкриття глибинної сутності, природних механізмів її реалізації. Адже виникає питання: а на чому базується індивідуалізована влада старійшин чи харизматична влада вождя? Відповідаючи на нього, знову вводиться додаткова дефініція – авторитет, без пояснень, якими є його витоки й первинний сенс цього поняття.

Неоінстинктивний підхід до розуміння влади як механізму впорядкування та розподілу цінностей дає чіткі відповіді на подібні запитання. Так, індивідуалізована влада старійшини уявляється, насамперед, як володіння та спроможність розпоряджатися такими важливими ресурсами життєдіяльності, мудрість поколінь, історичний досвід, здатність спрогнозувати надходження й розподілити в часі первинні ресурси життєдіяльності – цінності-речі. Персоніфікована влада харизматичного лідера являє собою володіння надзвичайно дефіцитними духовними цінностями-цілями, зокрема, надією й вірою у «світле майбутнє», впевненістю в подоланні будь-яких негараздів. Інституціоналізована влада виборного (призначеного, спадкового тощо) чиновника являє собою надані йому в розпорядження суспільством інструментальні цінності – закони, правила, норми, що відкривають широкий доступ і до первинних цінностей-речей. Той самий авторитет означатиме наявність у його носія таких духовних та інструментальних цінностей, які неможливо або надзвичайно важко отримати більшій частині соціуму.

Отже, держава, як політичний інститут, у своїх витоках має інстинктивно обумовлений інститут прав людини та побудованому на ньому ціннісну систему, що вирішальним чином впливають не тільки на формування самого державного інституту, але й на його структурно-функціональну побудову, тип політичного режиму, особливості владних відносин тощо.

Висновки. Таким чином, необхідність упорядкованого розподілу ресурсів життєдіяльності є важливою функцією біогенезу Землі – гармонійного існування живої природи. Незначне порушення «справедливості» такого розподілу може призвести до зникнення цілих видів флори та фауни, кардинальне ж порушення здатне спричинити глобальну катастрофу біосфери. У «диких» умовах цю функцію виконує природний відбір. У політично організованому соціумі базова цінність соціальної справедливості не лише обумовлює інституалізацію влади та держави, але й формує *соціетальну функцію* унормування та справедливого (з точки зору панівної верстви суспільства) розподілу дефіцитних ресурсів-цінностей як раціонально-правового механізму реалізації природних прав людини. І чим більше держава базується на інституті прав людини, тим більшою мірою вона набуває ознак правової та демократичної держави.

Список літератури:

1. Дротянко Л. Г. Ментальний аспект комунікації в полікультурному середовищі в умовах глобалізації / Л. Г. Дротянко // Вісник Національного авіаційного університету. Серія: Філософія. Культурологія. – 2013. – № 2. – С. 5–8.
2. Камзин Н. Роль інстинктів при виборі стратегії childfree. Влияние культуры на инстинкт / Николай Камзин, Елизавета Камзина, Оксана Камзина. – Москва : Litres, 2015. – 237 с.
3. Максименко С. Д. Психологічні механізми зародження, становлення та здійснення особистості / С. Д. Максименко, В. В. Клименко, А. В. Тостоухов. – Київ : Вид-во Європ. ун-ту, 2010. – 152 с.
4. Маркузе Г. Структура інстинктів і суспільство / Герберт Маркузе ; пер. О. Юдін. – Київ : Ніка-Центр, 2010. – 248 с.
5. Ольшанский Д. В. Политико-психологический словарь. / Д. В. Ольшанский. – Москва : Академический проект, 2002. – 576 с.
6. Політологічний енциклопедичний словник./Упорядник В. П. Горбатенко; За ред. Ю. С. Шемшученка, В. Д. Бабкіна, В. П. Горбатенка. – 2-е вид., доп і перероб. – Київ : Генеза, 2004. – 736 с.
7. Психология масс. Хрестоматия / [ред.-сост. Д. Я. Райгородский]. – Самара : Изд. Дом «БАХРАХ-М», 2006. – 592 с.
8. Ридли М. Происхождение альтруизма и добродетели. От инстинктов к сотрудничеству / Мэтт Ридли. – Москва : Litres, 2015. – 692 с.
9. Соловьев О. Политические институты : [учеб. пособие] / О. М. Соловьев. – Санкт-Петербург : Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2003. – 148 с.
10. Тарасевич В. М. Інституційна еволюція: від інстинктів до протоінститутів / В. М. Тарасевич // Економічна теорія. – 2005. – № 1. – С. 51–67.
11. Фет А. Инстинкт и социальное поведение [Электронный ресурс] / Абрам Фет. – Новосибирск : Сова, 2005. – 650 с. – Режим доступа : <http://www.modernproblems.org.ru/capital/instinct/2.htm>.
12. Философский энциклопедический словарь. – Москва : ИНФРА-М, 2001. – 576 с.
13. Фрейд З. Массовая психология [Электронные текстовые данные] / З. Фрейд ; Электронная библиотека Института философии РАН. – Режим доступа : <http://filosof.historic.ru/enc...>
14. Штаталович О. Програма соціалізації інстинктів та проблема культурогенезу в ученні З. Фрейда / О. Штаталович // Гілея : наук. вісн. – 2013. – № 73. – С. 161–170.
15. Miller F., Vandome A., McBrewster J. Duverger's Law. (2010). Saarbrücken: DM Publishing, 96.

References:

1. Drotjanko, L.G. (2013). Mental'nyj aspekt komunikacij' v polikul'turnomu seredovyshhi v umovah globalizacii'. Visnyk Nacional'nogo aviacijnogo universytetu. Ser.: Filosofija. Kul'turologija, 2, 5–8 [in Ukrainian].
2. Kamzin, N., Kamzina, E., Kamzina, O. (2015). Rol' instynktov pri vybore strategii childfree. Vlijanie kul'tury na instynkt. Moscow: Litres [in Russian].
3. Maksymenko, S.D., Klymenko, V.V., Tostouhov, A.V. (2010). Psyhologichni mehanizmy zarozhzhennja, stanovlennja ta zdzijsnennja osobystosti. Kiev: Vyd-vo Jevrop. un-tu [in Ukrainian].
4. Markuze, G. (2010). Struktura instynktiv i suspil'stvo. (Judin O., Trans.). – Kiev: Nika-Centr [in Ukrainian].
5. Ol'shanskij, D.V. (2002). Politiko-psihologicheskij slovar'. Moscow: Akademicheskij proekt [in Russian].
6. Gorbatenko, V.P. (2004). Politologichnyj encyklopedychnyj slovnyk. Ju. S. Shemshuchenkj, V.D. Babkin, V.P. Gorbatenko (Eds.). (2d ed.). Kiev: Geneza [in Ukrainian].
7. Rajgorodskij, D. a. (2006). Psihologija mass. Hrestomatija. Samara: Izd. Dom «BAHRAH-M» [in Russian].
8. Ridli, M. (2015). Proishozhdenie al'truizma i dobrodeteli. Ot instynktov k sotrudnichestvu. Moscow: Litres [in Russian].
9. Solov'ev, O. (2003). Politicheskie instituty. St. Petersburg: Izd-vo St. Peterburgskogo universiteta [in Russian].
10. Tarasevych, V.M. (2005). Instytucijna evolucija: vid instynktiv do protoinstitutiv. Ekon. Teorija, 1, 51–67 [in Ukrainian].
11. Fet, A. (2005). Instynkt i social'noe povedenie. Novosibirsk: Sova. www.modernproblems.org.ru. Retrived from: <http://www.modernproblems.org.ru/capital/instinct/2.htm> [in Russian].
12. Filosofskij jenciklopedicheskij slovar'. (2001). Moscow: INFRA-M [in Russian].
13. Frejd, Z. Massovaja psihologija [Elektron. tekstovye dannye]. Jelektronnaja biblioteka Instituta filosofii RAN. Retrived from: <http://filosof.historic.ru/enc...> [in Russian].
14. Shatalovich, O. (2013). Programa socializacii instynktiv ta problema kul'turogenezu v uchenni Z. Frejda. Gileja: naukovij visnik, 73, 161–170 [in Ukrainian].
15. Miller, F., Vandome, A., McBrewster J. Duverger's Law. (2010). Saarbrücken: DM Publishing, 96.

Radchenko Oleksandr V., Doctor in Public Administration, Professor, Professor of Department of Social and Economic Geography, Pomeranian University, Poland, Slupsk.
e-mail: radchenko_ar@ukr.net

The genesis of human rights as prerequisites of the rule of law: neoinstinctual approach

The article examines the anthropological origins and nature of human rights, as well as derivatives of the phenomena of power and State in their relationship with the natural human rights and interests. Concluded that genetically inherent nature of fundamental human rights, and their satisfaction with primary function is defined by the rule of law. The State and power serve as a social mechanism for equitable distribution of human resources and social reproduction of society.

Neoinstinctual approach to understanding power as a mechanism for sorting and distribution of values gives clear answers to such questions. Thus, elders individualized power seems primarily as ownership and capacity to manage these essential resources of life, the wisdom of generations, historical experience, the ability to forecast revenues and allocate time primary resources of life – values-things. Personified power of a charismatic leader is extremely scarce possession of spiritual values, aims, in particular, hope and faith in the "bright future" confidence to overcome any adversity. Institutionalized government elected (appointed, inheritance, etc.) is provided officials it available to the public the value of instruments - laws, rules, regulations, opening wide access to primary values-things. The same authority shall mean the presence of its carrier and tool of spiritual values that are impossible or extremely difficult to get much of society.

The state as a political institution in its origins has instinctively caused Institute of Human Rights and built on its system of values that crucially affect not only the formation of state institutions, but also on its structural and functional building, the type of political regime, especially the power relations etc.

The need for the orderly distribution of resources is an important feature of life biogenesis Earth – harmonious existence of wildlife. A slight breach of «fairness» of this distribution may lead to the extinction of entire species of flora and fauna cardinal same offense to cause global catastrophe biosphere. The «wild» conditions this function is performed by natural selection. In a politically organized society core values of social justice not only makes the institutionalization of government and state, but also creates a societal function normalization and equitable (in terms of the dominant sectors of society) allocation of scarce resources, values as rational-legal mechanism of realization of natural rights. And the more the state is based on the Institute of Human Rights, the more it becomes legal and signs of a democratic state.

Keywords: instinct; interest; necessity; human rights; rule of law state; power.

Надійшла до редколегії 03.06.2016 р.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО



Ткачук Олег Степанович,
кандидат юридичних наук, доцент,
суддя Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ,
Україна, м. Київ

doi: 10.21564/2414–990x.133.69543
УДК 347.92

АЛЬТЕРНАТИВНЕ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ЯК ФОРМА ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ, СВОБОД ТА ІНТЕРЕСІВ

Статтю присвячено дослідженню підходів до визначення поняття альтернативного вирішення цивільно-правових спорів у західній правовій традиції та у контексті вітчизняного вчення про форми захисту цивільних прав, свобод та інтересів. Проаналізовано сутність альтернативного вирішення спорів як порядку захисту та форми захисту цивільних прав з розмежуванням цих категорій. Доведено необхідність виокремлення альтернативного вирішення цивільних справ у самостійну форму захисту цивільних прав, свобод та інтересів осіб поряд із судовою, адміністративною, нотаріальною формами захисту і захистом Європейським судом з прав людини.

Ключові слова: альтернативне вирішення спорів; правосуддя; цивільне судочинство; форма захисту прав; порядок захисту прав; доступ до правосуддя; медіація.

Ткачук О. С., кандидат юридических наук, доцент, суддя Вишшого спеціалізованого суду України по розсмотренню гражданских и уголовных дел, Украина, г. Киев.

Альтернативное рассмотрение споров как форма защиты гражданских прав, свобод и интересов

Статья посвящена исследованию подходов к определению понятия альтернативного разрешения гражданско-правовых споров в западной правовой традиции и в контексте оте-

чественного учения о формах защиты гражданских прав, свобод и интересов. Анализируется сущность альтернативного разрешения споров как порядка защиты и формы защиты гражданских прав, разграничивая эти категории. Доказывается необходимость выделения альтернативного разрешения гражданских споров в самостоятельную форму защиты гражданских прав, свобод и интересов лиц наряду с судебной, административной, нотариальной формами защиты и защитой Европейским судом по правам человека.

Ключевые слова: альтернативное разрешение споров; правосудие; гражданское судопроизводство; форма защиты прав; порядок защиты прав; доступ к правосудию; медиация.

Постановка проблеми. Судова форма захисту порушених, невизнаних і оспорюваних прав, свобод та інтересів традиційно вважається універсальною і найбільш ефективною. Проте наявність негативних тенденцій у судовій системі, наприклад, судова тяганина, надмірна вартість судових витрат, ускладнений доступ до суду тощо, підривають авторитет судової влади, знижуючи ефективність цивільного судочинства і змушуючи осіб шукати більш дієві форми захисту своїх прав. Під впливом таких тенденцій починає формуватися окрема сфера юридичної практики з вирішення правових спорів, що отримує назву «альтернативне вирішення спорів» (Alternative Dispute Resolution – ADR, надалі – АВС).

Про пріоритетність і важливість розвитку АВС сьогодні свідчать зусилля держав на наднаціональному рівні щодо вироблення стандартів у цій сфері. Так, Рада Європи торкається проблематики АВС у низці рекомендацій, серед яких найбільш значущими для сфери цивільного судочинства є: Рекомендація № R(81)7 від 14.05.1981 р. щодо заходів, що полегшують доступ до правосуддя, Рекомендація № R(86)12 від 16.09.1986 р. щодо заходів з попередження і зменшення надмірного робочого навантаження в судах; Рекомендація Rec (98)1 щодо медіації в сімейних справах від 21.01.1998 р., Рекомендація Rec (2002)10 від 18.09.2002 р. щодо медіації в цивільних справах тощо. Окремо слід відзначити підготовлену Комісією Європейського співтовариства у Брюсселі «Зелену книгу з альтернативного вирішення спорів у цивільних та комерційних справах» (2002 р.), яка мала на меті вивчення й узагальнення національних практик АВС з метою вироблення загальних стандартів у цій сфері, а також прийняту в рамках ЄС Директиву 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21.05.2008 р. з окремих аспектів медіації у цивільних та комерційних справах. В Указі Президента України «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до Європейських стандартів» одним із пріоритетних завдань також визнається створення можливостей для розвитку альтернативних (позасудових) способів розв'язання спорів. Зазначене свідчить про важливість формування на рівні національного правопорядку АВС як окремої форми захисту цивільних прав, свобод та інтересів та його інституалізації як окремого сегменту юридичної практики.

Аналіз останніх досліджень. Проблематика АВС була предметом наукових досліджень багатьох зарубіжних і вітчизняних учених, серед яких

В. С. Балух, Н. Л. Бондаренко-Зелінська, С. Голдберг, Д. Л. Давиденко, М. Каппеллетті, В. В. Комаров, С. В. Ківалов, Н. Н. Леннуар, К. Менкель-Мідоу, М. Е. Морозов, С. В. Ніколюкін, О. І. Носирєва, Ю. Д. Притика, Ф. Сандер, О. М. Спектор та ін. Проте досі немає комплексних досліджень природи альтернативного вирішення спорів у контексті вчення про форми захисту цивільних прав, свобод та інтересів осіб.

Метою статті є вивчення АВС як специфічного сегменту юридичної практики і самостійної форми захисту цивільних прав, свобод та інтересів осіб поряд із іншими формами захисту.

Виклад основного матеріалу. АВС як комплексна проблема постає в контексті третьої хвилі всесвітнього руху «Доступ до правосуддя», започаткованого у 60-70-х рр. ХХ ст. М. Каппеллетті та Б. Гартом, яка зосередила свою увагу на питанні покращання доступу до правосуддя шляхом формування системи АВС як альтернативи судовій формі захисту [1]. Поряд з цим, незважаючи на бурхливий розвиток АВС у зарубіжних країнах, аналіз літератури з окресленої проблематики дозволяє стверджувати про відсутність єдиного підходу до визначення змісту цього поняття. Одним з найбільш дискусійних залишається питання стосовно розуміння феномену «альтернативність». Щодо цього питання склалося декілька основних точок зору, що мають бути проаналізовані.

По-перше, альтернативність може розумітися як можливість вибору між усіма існуючими способами вирішення спорів, враховуючи і судову форму. Так, Ф. Сандер зазначав, що альтернатива означає можливість вибору одного варіанта із багатьох існуючих, що дозволяє використовувати загальне для всіх процедур словосполучення «альтернативні методи вирішення спорів», враховуючи судовий розгляд [2, с. 26]. О. І. Носирєва вважає, що у широкому розумінні альтернативність означає всі можливі способи правового врегулювання конфлікту, враховуючи судову процедуру, і можливість вибору одного з багатьох варіантів [3].

По-друге, «альтернативність» розглядається з точки зору протиставлення державної судової форми захисту несудовим формам. Так, Оксфордський словник визначає АВС як різноманітні методи вирішення цивільних спорів, інакші, ніж у звичайному судовому провадженні [4, с. 30]. На таке розуміння цього поняття звертає увагу й О. М. Спектор, зазначаючи, що зовнішнє поняття альтернативності полягає у можливості звернення за вирішенням спору або до органу державної влади (суду), або за допомогою одного зі способів АВС [5, с. 36].

По-третє, «альтернативність», на думку окремих авторів, полягає не у протиставленні державного судочинства іншим несудовим способам вирішення спорів, а у протиставленні змагальних та незмагальних, заснованих на примиренні сторін, процедур. Зважаючи на це, вчені вважають, що поняття АВС не повинно включати арбітраж, який хоча і є альтернативою

державному правосуддю, проте має наслідком обов'язкове для виконання рішенням. Цим пояснюється його відмінність від інших форм АВС, заснованих на консенсуальному, а не на змагальному, процесі, часто із залученням третьої сторони [6, с. 107].

По-четверте, «альтернатива» може розглядатися не лише щодо змагальних процедур, але й щодо способів вирішення спорів, що не пов'язані із залученням третьої сторони, тобто процедурами, які хоча і є консенсуальними за своєю природою, наприклад, переговори, однак відбуваються без участі третіх осіб. Так, у «Зеленій книзі з альтернативного вирішення спорів у цивільних та комерційних справах» альтернативні методи вирішення спорів визначаються як позасудові процеси вирішення спорів, що проводяться незалежною третьою стороною, за виключенням арбітражу та процедур, що проводяться без участі третіх осіб [7].

По-п'яте, «альтернативність» також може означати можливість вибору не між судовою та несудовими формами захисту, а можливість вибору між різними способами АВС. Так, О. М. Спектор вважає, що у вузькому розумінні альтернативність означає можливість обирати серед кількох способів АВС усередині самої системи [5, с. 36].

Варто зазначити, що наведені розуміння АВС засновані на західній правовій традиції. Що стосується вітчизняної науки, то якщо дослідженню таких видів АВС, як третейське судочинство та міжнародний комерційний арбітраж, традиційно приділялася значна увага вченими і практиками, то актуалізація проблематики АВС як самостійної сфери юридичної практики спостерігається лише останнім часом. У цьому контексті слід звернути увагу на те, що розуміння правосуддя та його доступності, запропоноване у межах всесвітнього руху за доступність правосуддя, значно відрізняється від розуміння феномену правосуддя у вітчизняній правовій доктрині, для якої невід'ємним є іманентний зв'язок правосуддя із судовою владою та неможливість здійснення правосуддя будь-якими іншими, окрім судових, органами. Зазначене свідчить про більш широке розуміння феномену правосуддя і концепції доступу до правосуддя у західній правовій традиції, де сьогодні склалася позиція, що доступність правосуддя має розумітися не лише як доступність судочинства, яке здійснюється державними судами, або доступ до суду, однак і доступність альтернативного вирішення спорів [8, с. 95-96]. У такому контексті, зважаючи на прагнення України гармонізувати своє законодавство з міжнародними стандартами у сфері відправлення правосуддя у цивільних справах та забезпечити кожному доступ до правосуддя, на наш погляд, у вітчизняній доктрині сутність АВС найбільш повно може бути розкрита через поняття форм захисту цивільних прав, свобод та інтересів осіб.

У теорії держави та права одним з універсальних вважається визначення форми захисту, запропоноване В. М. Горшеневим, який розумів під останньою регламентований правом комплекс особливих процедур, що здій-

снюються правозастосовними органами або самою уповноваженою особою у рамках правозахисного процесу і направлені на відновлення (підтвердження) порушеного (оспороного) права [9, с. 17].

Що стосується доктрини цивільного процесуального права, то тут сформувалося принаймні два підходи до визначення поняття, що розглядається. Відповідно до першого підходу під формами захисту розуміють як юрисдикційну, так і неюрисдикційну діяльність уповноважених суб'єктів [10, с. 3]. Відповідно до другого підходу заперечується можливість існування неюрисдикційних форм захисту. У такому контексті форма захисту розуміється як визначений порядок захисту прав та інтересів, що здійснюється тим чи іншим юрисдикційним органом залежно від його природи [11, с. 6; 12, с. 7]. Наприклад, Г. П. Тимченко зазначає, що форми захисту – це такі процесуальні форми, які забезпечують реалізацію права на захист. У процесуальних формах вирішуються юридичні справи, що, у свою чергу, передбачає певну процедуру (порядок) реалізації зацікавленими особами права на захист і судовими органами – юрисдикційних повноважень [13, с. 14].

Варто зазначити, що у літературі наводяться різні класифікації форм захисту, основним критерієм для яких виступає суб'єкт, що здійснює захист. Так, М. С. Шакарян виокремлює судову, громадську та адміністративну форму захисту прав [12, с. 7], Д. М. Чечот зазначений перелік доповнює арбітражною і нотаріальною формами захисту [14, с. 63-77]. Є. О. Харитонов розрізняє судовий та адміністративний захист, захист прав нотаріусом, самозахист, захист за допомогою інших громадських, державних і міжнародних інституцій та органів [15, с. 183]. В. В. Комаров виокремлює судовий захист, адміністративний захист, захист нотаріусом, захист ЄСПЛ, захист в альтернативному порядку [16, с. 17].

Як бачимо, більшість учених не заперечує існування третейської форми захисту прав, проте лише окремі автори виділяють захист в альтернативному порядку як окрему форму захисту. Так, В. В. Комаров до альтернативної форми захисту відносить захист у третейському суді та комісією з трудових спорів, медіаційні процедури [16, с. 17]. Г. П. Тимченко зауважує, що поряд із судовою формою захисту у сфері цивілістичних відносин можуть використовуватися й альтернативні форми захисту, які не пов'язані зі здійсненням правосуддя і мають договірну природу (арбітраж, медіативні форми) [13, с. 8]. Поділяючи точку зору зазначених учених, вважаємо, що очевидним сьогодні є формування специфічної сфери юридичної практики, що становить собою альтернативне вирішення цивільно-правових спорів, і принаймні деякі способи АВС можуть розглядатися як самостійна форма захисту цивільних прав.

Можна стати на позицію тих дослідників, які вважають, що форми захисту є процесуальними формами, тобто юрисдикційними процедурами 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 [16, с. 15]. Однак відправною точкою у дослідженні форм захисту має бути поняття «порядок захисту». На нашу думку, категорія «порядок захисту» має відбивати діяльнісний підхід до інституту захисту цивільних прав та інтересів, що виходить із того, що діяльність людей пронизує всі структурні зрізи суспільства, історія та соціальні відносини не існують і не можуть існувати відірвано від діяльності [17, с. 42-43; Див.: 18, с. 37–41]. При цьому використання такого підходу в нашому дослідженні пов'язане із уявленням про захист прав як про певну діяльність, що має свої особливості. Таке розуміння захисту сфокусоване на діях, до яких вдається особа для захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод чи інтересів, а не на суб'єкті такої діяльності. З цієї точки зору, вважаємо, що у законодавстві можуть бути закріплені різні порядки захисту цивільних прав та інтересів, наприклад, судовий, адміністративний, нотаріальний, самозахист, претензійний порядок, третейський порядок тощо. При цьому вони можуть закріплюватися як у нормах ЦК (судовий, адміністративний, нотаріальний, самозахист), так і в інших нормативно-правових актах, наприклад, претензійний порядок, третейський порядок, наднаціональний порядок. У такому контексті такі порядки захисту, як третейський, претензійний, медіація, переговори тощо можуть бути об'єднані під загальною назвою «захист в альтернативному порядку або альтернативний порядок захисту».

З огляду на зазначене, на наш погляд, традиційне уявлення про юрисдикційність як ознаку суб'єкта захисту при виокремленні форм захисту потребує перегляду. Переконані, що юрисдикційність є ознакою не суб'єкта, який здійснює захист, а самої діяльності, адже саме діяльність може бути юрисдикційною або неюрисдикційною. З огляду на це всі порядки захисту можуть бути розподілені на дві групи: неюрисдикційні та юрисдикційні, і лише останні становлять собою окремі форми захисту цивільних прав та інтересів. Таким чином, будь-яка форма захисту здійснюється в певному порядку, проте тільки юрисдикційний порядок становить собою форму захисту. При цьому варто звернути увагу, що реалізація неюрисдикційних порядків захисту (самозахист, претензійний порядок, переговори тощо) відбувається у рамках охоронних, або, як їх інколи називають у літературі з цивільного права, захисних, цивільних правовідносин. Натомість юрисдикційна форма опосередковується процесуальними правами та обов'язками, що виникають у рамках окремих процесуальних правовідносин, які існують паралельно з цивільними матеріальними правовідносинами [19, с. 52]. Таким чином, на нашу думку, про форму захисту можна вести мову лише тоді, коли поряд із матеріальними охоронними правовідносинами виникають процесуальні (процедурні) правовідносини.

Таке розуміння порядків та форм захисту викриває хибність спрощеного розуміння форми захисту з позиції лише характеристики суб'єкта. Форма захи-

сту, вважаємо, має характеризуватися відповідно до інтегрованого підходу, який розглядає її як полісистемне утворення, що включає в себе, по-перше, інституціональну складову, яка відображає орган, до якого звертається особа за захистом; по-друге, юрисдикційну складову, що полягає в наявності в органі певних повноважень щодо розгляду, вирішення чи врегулювання спору, та наявність переліку справ, на які поширюється юрисдикція відповідного органу; по-третє, процедурну складову, тобто наявність регламентації порядку діяльності такого органу; по-четверте, ексекуючу складову, що полягає у наявності механізму реалізації рішень такого органу. Зазначений підхід до характеристики форми захисту дозволяє виокремити нотаріальну, судову, адміністративну, наднаціональну (захист у ЄСПЛ) форми захисту і заперечує існування самозахисту та інших неюрисдикційних порядків як окремих форм захисту.

Що стосується АВС, то, на наш погляд, виокремлення альтернативного вирішення цивільних справ в окрему форму захисту цивільних прав можливе і доцільне, що обумовлено, по-перше, об'єктивними реаліями формування окремого сегменту юридичної практики, яка поєднує в собі різні способи АВС (третейське судочинство, медіацію, колаборативні процедури тощо); по-друге, певною єдністю ознак та принципів окремих способів АВС; по-третє, необхідністю приведення національної практики у відповідність до міжнародних стандартів у сфері захисту прав людини і громадянина. Поряд з цим, АВС є системою неоднорідних способів вирішення цивільно-правових спорів, і тому очевидно, що не всі способи АВС можна визнати складовими альтернативної форми захисту прав. З огляду на зазначене, на наш погляд, слід відмежовувати поняття альтернативного порядку захисту цивільних прав, що може бути як юрисдикційним, так і неюрисдикційним, та поняття альтернативної форми захисту цивільних прав, під якою слід розуміти лише юрисдикційну діяльність у межах такого порядку захисту.

В Україні очевидно є недостатня диверсифікація системи АВС, у якій слід виокремити третейське судочинство та МКАС, комісії з трудових спорів як інституції, що вже функціонують і мають законодавче закріплення. Крім того, перспективним напрямком, що хоча і не має наразі законодавчого закріплення, однак функціонує на практиці відповідно до міжнародних норм, є медіація. Натомість інші способи АВС (приватний суддя, встановлення фактів, експертна оцінка, колаборативні процедури, партисипативні процедури тощо) невідомі українській практиці, а функціонують як специфічні національні практики лише у зарубіжних державах. З цієї точки зору вони становлять передусім теоретичний інтерес, проте навряд чи можуть бути імplementовані у вітчизняний правопорядок найближчим часом. На нашу думку, враховуючи особливості національної практики застосування АВС та практику ЄСПЛ, різниця має бути проведена між двома типами альтернативного вирішення цивільних справ – квазісудовими (третейське судочинство, міжнародний комерційний арбітраж, комісія з трудових спорів) та консенсуальними (медіація), які мають різну природу.

При цьому, якщо квазісудові способи АВС з впевненістю можна віднести до АВС як окремої форми захисту, то можливість віднесення до форм захисту консенсуальних способів АВС, зокрема, медіації, видається дискусійною. Так, В. В. Комаров, виділяючи альтернативну форму захисту цивільних прав, відносить до неї як арбітраж, так і медіаційні процедури [16, с. 17]. С. К. Загайнова визнає за процедурою медіації статус законного способу врегулювання правових спорів, що існує поряд з судовим порядком, процедурою вирішення спорів у третейському суді, в комісіях з трудових спорів, нотаріальною процедурою [20, с. 14]. Поряд з цим, на думку К. В. Михайлової, називати «альтернативною» можна лише таку процедуру, яка визнана такою державою шляхом закріплення в правових нормах можливості в примусовому порядку виконати кінцевий акт такої процедури (як у випадку з третейським розглядом). На основі зазначеного авторка робить висновок, що рішення третейського суду та медіаційну угоду не слід вважати однорівневими поняттями, а, отже, не можна говорити про те, що медіація є самостійним способом вирішення спору про право поряд із судовим захистом та захистом у третейському суді [21, с. 3].

На нашу думку, медіаційні процедури, за умови регламентації статусу медіатора та нормативних підстав його діяльності на наднаціональному або національному рівні, можуть бути складовими альтернативної форми захисту цивільних прав, адже відповідають усім складовим поняття форми захисту. Зокрема, інституційна складова у даному випадку полягає у необхідності звернення осіб, між якими виник спір, до медіатора як третьої нейтральної сторони та існування деонтологічних вимог до цієї професії. Юрисдикційна складова форми захисту у цьому разі полягає в наявності у медіатора повноважень щодо врегулювання спору між сторонами шляхом налагодження між ними комунікації, результатом чого є підписання розробленої сторонами медіаційної угоди. Процедурна складова форми захисту тут полягатиме у наявності певної процедури проведення медіації, що окреслюється принаймні щодо основних етапів на нормативному рівні. Екзекуційна складова форми захисту полягатиме у наявності механізму реалізації кінцевого акта – медіаційної угоди. Варто зазначити, що саме на останній складовій зосереджують свою увагу автори, що заперечують віднесення медіації до альтернативної форми захисту. На нашу думку, тут слід звернутися до зарубіжного досвіду впровадження процедур медіації та наднаціонального регулювання цього інституту. У Директиві 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 р. з певних аспектів медіації у цивільних та комерційних справах звертається увага на необхідність на національному рівні впровадження процедур спрощеного звернення до виконання угод, укладених за результатами медіаційної процедури [22]. Національні правопорядки також демонструють наявність різних практик упровадження таких процедур. Так, законодавство деяких зарубіжних країн передбачає різні способи надання виконавчої сили медіаційній

угоді у спрощеному порядку, наприклад, затвердження її судом з можливістю подальшого звернення до виконання (Бельгія, Словенія, Словаччина), затвердження її як мирової угоди (Російська Федерація), посвідчення нотаріусом (Чехія, Угорщина, Румунія). З огляду на це вважаємо, що ексекуційна ознака форми захисту так само притаманна процедурі медіації, тому вважаємо за можливе відносити медіацію, що є консенсуальним способом АВС, до складових альтернативної форми захисту цивільних прав.

Щодо можливості віднесення до альтернативної форми захисту переговорів та претензійного порядку, то, як вже зазначалося, іманентною ознакою форми захисту має бути звернення до певного юрисдикційного органу для вирішення спору із дотриманням певної процесуальної форми, натомість у разі переговорів та претензійного порядку відсутнє звернення до третіх осіб, а тому, на наш погляд, вони є складовими альтернативного неюрисдикційного порядку захисту.

АВС є однією із недержавних і несудових форм захисту прав осіб, проте, окрім цього, воно також має свої специфічні ознаки, які дозволяють розглядати її поряд з іншими формами захисту. Перш за все, на нашу думку, АВС слід розглядати як альтернативу саме судовій формі захисту, адже, на відміну від адміністративної та нотаріальної форми захисту, обмеженими за своєю дією, сфера АВС є найбільш широкою за можливостями, позаяк може бути застосована до більш широкого кола правових спорів. З цієї точки зору саме АВС та судовий захист мають стати двома універсальними та найбільш поширеними формами захисту цивільних прав. Крім того, слід звернути увагу на особливість порушення процедури АВС, для якого обов'язковою є наявність згоди обох сторін, що суттєво відрізняє її від інших форм захисту. Зазначена форма захисту характеризується також відсутністю права оскарження або його обмеженим характером і добровільністю виконання рішень, ухвалених за результатами АВС. Ознакою зазначеної форми захисту можна розглядати і її полісистемність, що полягає у наявності різних способів АВС, які мають різну природу.

Висновки. Таким чином, АВС може розумітися у кількох значеннях. По-перше, у найширшому значенні АВС є самостійним порядком захисту цивільних прав та інтересів, що складається з системи юрисдикційних квазісудових та консенсуальних, а також неюрисдикційних способів АВС, що не пов'язані із залученням третьої незалежної сторони. По-друге, АВС може розумітися як окрема форма захисту цивільних прав, що є системою юрисдикційних квазісудових і консенсуальних способів вирішення спору. З цієї позиції під АВС як формою захисту порушених, невизнаних та оспорюваних прав, свобод та інтересів слід розуміти систему недержавних юрисдикційних квазісудових та консенсуальних способів вирішення і врегулювання цивільно-правових спорів, заснованих на добровільності звернення до них суб'єктів спірних правовідносин та добровільності виконання рішення за результатами такої процедури, яке за певних обставин може бути звернене до примусового виконання у спрощеному порядку.

Список літератури:

1. Cappelletti, M. Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective: A General Report / M. Cappelletti, B. Garth // Access to Justice. – Milan, 1979. – Vol. 1. – P. 5–124.
2. Sander, F. Dispute Resolution within and outside the Courts: an Overview of U.S. Experience / F. Sander // Attorneys General and New Methods of Dispute Resolution. – National Association of Attorneys General and ABA, 1990. – 990 p.
3. Носырева Е. И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.15 / Е. И. Носырева. – Воронеж, 2001. – 65 с.
4. Oxford dictionary of Law. Seventh Edition / Edited by Jonatan Law, Elizabeth A. Martin. – Oxford University Press, 2009. – 602 p.
5. Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів: світовий досвід та перспективи застосування у правовій системі України : монографія / О. М. Спектор. – Київ : Фенікс, 2013. – 160 с.
6. Paulsson J. The Freshfields Guide to Arbitration and ADR. Clauses in International Contracts / J. Paulsson. – London-Boston : Kluwer Law International, 1999. – 192 p.
7. Green Paper on Alternative Dispute Resolution in Civil and Commercial Law /COM/2002/0196final/ [Електронний ресурс] // EUR-lex. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52002DC0196>.
8. Цувіна Т. А. Право на суд у цивільному судочинстві / Т. А. Цувіна. – Харків : Слово. – 281 с.
9. Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / В. М. Горшенев. – Москва, 1972. – 258 с.
10. Цивільний процес : навч. посібник / А. В. Андрушко, Ю. В. Білоусов, Р. О. Стефанчук, О. І. Угриновська та ін. ; за ред. Ю. В. Білоусова. – Київ : Прецедент, 2005. – 172 с.
11. Воложанин В. П. Несудебные формы разрешения гражданско-правовых споров / В. П. Воложанин. – Свердловск, 1974. – 202 с.
12. Шакарян М. С. Соотношение судебной формы с иными формами защиты субъективных прав граждан / М. С. Шакарян // Актуальные проблемы защиты субъективных прав граждан и организаций. – Москва, 1985. – 238 с.
13. Тимченко Г. П. Способы та процесуальні форми захисту цивільних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Г. П. Тимченко ; Нац. юрид. акад. ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2002. – 20 с.
14. Чечот Д. М. Избранные труды по гражданскому процессу / Д. М. Чечот. – Санкт-Петербург : Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. – 614 с.
15. Цивільне право України : підручник / за ред. Є. О. Харитоновна. – Київ : Істина, 2003. – 773 с.
16. Курс цивільного процесу : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. – Харків : Право, 2011. – 1352 с.
17. Добренев В. И. Методология и методы научной работы / В. И. Добренев, Н. Г. Осипова. – Москва, 2009. – 276 с.
18. Малешин Д. Я. Методология гражданского процессуального права / Д. Я. Малешин. – Москва : Статут, 2010. – 208 с.
19. Ус М. В. Охрана и защита субъективных гражданских прав, юридическая природа права на защиту / М. В. Ус // Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов : монография / И. В. Спасибо-Фатеева, М. Н. Сибилев, В. Л. Яроцкий и др. ; под. общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков : Право, 2014. – С. 45–58.
20. Загайнова С. К. Современные проблемы и перспективы развития практической медиации в России / С. К. Загайнова // Развитие медиации в России: теория, практика, образование. – Москва-Берлин : Инфотропик Медиа, 2012. – С. 14–24.

21. Михайлова Е. В. Медиация как отдельный способ урегулирования правовых конфликтов в частноправовой сфере / Е. В. Михайлова // Арбитражный и гражданский процесс. – 2012. – № 4. – С. 2–5.

22. Directive 2008/52/EC of The European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on Certain Aspects on Mediation in Civil and Commercial Matters [Електронний ресурс] // EUR-lex. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX-%3A32008L0052>.

References:

1. Cappelletti, M., Garth, B. (1979). Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective: A General Report. Access to Justice. Milan, Vol. 1, 5–124.

2. Sander, F. (1990). Dispute Resolution within and outside the Courts: an Overview of U.S. Experience. Attorneys General and New Methods of Dispute Resolution. National Association of Attorneys General and ABA.

3. Nosyreva, E.I. (2001). Al'ternativnoe razreshenie grazhdansko-pravovykh sporov v SShA [Alternative civil dispute resolution in USA]. Extended abstract of doctor's thesis. Voronezh [in Russian].

4. Law, J., Martin, E.A. (Eds.). (2009). Oxford dictionary of Law. Seventh Ed. Oxford University Press.

5. Spektor, O.M. (2013). Al'ternatyvni sposoby vyrishennya tsyvil'no-pravovykh sporiv: svi-tovyy dosvid ta perspektyvy zastosuvannya u pravoviy systemi Ukrayiny: monohrafiya [Alternative methods of civil dispute resolution : world experience and perspectives of application in law system of Ukraine]. Kiev: Feniks [in Ukrainian].

6. Paulsson, J. (1999). The Freshfields Guide to Arbitration and ADR. Clauses in International Contracts, London-Boston, Kluwer Law International.

7. Green Paper on Alternative Dispute Resolution in Civil and Commercial Law /COM/2002/0196final/. eur-lex.europa.eu. Retrieved from: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52002DC0196>.

8. Tsuvina, T.A. (2015). Pravo na sud u tsyvil'nomu sudochnystvi [Right to a court in civil procedure]. Kharkiv: Slovo [in Ukrainian].

9. Gorshenev, V.M. (1972). Sposoby i organizacionnye formy pravovogo regulirovaniya v social-isticheskom obshhestve [Methods and organizational forms of law regulation in socialistic society]. Moscow [in Russian].

10. Andrushko, A.V., Bilousov, Yu.V., Stefanchuk, R.O., Uhrynov'ska, O.I. (Eds.). (2005). Tsyvil'nyy protses: navchal'nyy posibnyk [Civil procedure]. Kiev: Pretsedent [in Ukrainian].

11. Volozhanin, V.P. (1974). Nesudebnye formy razresheniya grazhdansko-pravovykh sporov [Non-judicial forms of civil dispute resolution], Sverdlovsk [in Russian].

12. Shakarjan, M.S. (1985). Sootnoshenie sudebnoj formy s inymi formami zashhity sub`ektivnykh prav grazhdan [Correlation of judicial form and other forms of protection of subjective rights of citizens]. Aktual'nye problemy zashhity sub`ektivnykh prav grazhdan i organizacij [Actual problems of protection of subjective rights of citizens and organizations]. Moscow [in Russian].

13. Tymchenko, H.P. (2002). Sposoby ta protsesual'ni formy zakhystu tsyvil'nykh prav [Methods and procedural forms of protection of civil rights]. Extended abstract of candidate's thesis. Kharkiv [in Ukrainian].

14. Chehot, D.M. (2005). Izbrannyye trudy po grazhdanskomu processu [Selected works on civil procedure]. SPb.: Izd. dom S.-Peterb. gos. un-ta [in Russian].

15. Kharytonov, Ye.O. (Ed.). (2003). Tsyvil'ne pravo Ukrayiny [Civil law of Ukraine]. Kiev: Istyna [in Ukrainian].

16. Komarov, V.V. (Ed.). (2011). Kurs tsyvil'noho protsesu [Course of civil procedure]. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

17. Dobren'kov, V.I. (2009). Metodologija i metody nauchnoj raboty [Methodology and methods of scientific work]. Moscow [in Russian].

18. Maleshin, D.Ja. (2010). Metodologija grazhdanskogo processual'nogo prava [Methodology of civil procedure law]. Moscow: Statut [in Russian].

19. Us, M.V. (2014). Ohrana i zashhita sub`ektivnyh grazhdans'kih prav, juridicheskaja priroda prava na zashhitu [Defense and protection of civil rights, juridical nature of the right of protection]. Har'kovskaja civilisticheskaja shkola: zashhita sub`ektivnyh grazhdans'kih prav i interesov: monografija [Kharkiv civil law school: protection of civil rights and interests : monography]. I.V. Spasi-bo-Fateeva (Ed.). Kharkiv: Pravo, 45–58 [in Russian].

20. Zagajnova, S.K. (2012). Sovremennye problemy i perspektivy razvitiya prakticheskoy mediacii v Rossii [Modern problems and perspectives of evaluation of practical mediation in Russia]. Razvitie mediacii v Rossii: teorija, praktika, obrazovanie [Development of mediation in Russia: theory, practice and education]. Moscow-Berlin: Infotropik Media, 14-24 [in Russian].

21. Mihajlova, E.V. (2012). Mediacija kak otdel'nyj sposob uregulirovanija pravovyh konfliktov v chastnopravovoj sfere [Mediation as a separate method of law dispute resolution at private law sphere]. Arbitrazhnyj i grazhdanskij process [Arbitral and civil procedure], 4, 2-5 [in Russian].

22. Directive 2008/52/EC of The European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on Certain Aspects on Mediation in Civil and Commercial Matters. eur-lex.europa.eu. Retrieved from: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0052>.

Ткачук О. С., Candidate of Legal Sciences, Docent, Judge of the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases, Ukraine, Kiev.

Alternative Dispute Resolution as a form of protection of civil rights, freedoms and interests

The article is devoted to the problems of alternative civil dispute resolution and understanding of this phenomenon in western legal tradition and through the national paradigm of forms of protection of civil rights, freedoms and interests.

The conception of “alternative dispute resolution” was analyzed by foreign and national scholars, such as M. Cappelletti, B. Garth, F. Sander, E. I. Nosyreva, O. M. Spektor, V. V. Komarov and others.

The main objective of the paper is to analyse the essence of alternative dispute resolution as an order of protection and as a form of protection of civil rights.

The author delimits such categories as order of protection and form of protection. From this point of view alternative dispute resolution is considered to be an independent form of protection of civil rights, freedoms and interests as well as judicial, administrative, notarial forms of protection and the protection in European court of human rights. As a result alternative dispute resolution can be understood as a form of protection of civil rights, freedoms and interests which consists of quasi-judicial and consensual methods of resolving civil disputes, based on voluntariness of treatment of persons, who was a participators of dispute, and voluntariness of enforcement of final decision of such procedure, which thought can be enforced coercively in a simplified procedure.

Keywords: alternative dispute resolution; justice; civil judicial proceedings; a form of rights protection; an order of rights protection; access to justice; mediation.

Надійшла до редколегії 29.05.2016 р.



Gusarov Kostiantyn Volodumurovich,
*Doctor of Legal Sciences, Professor,
Head of Civil Procedure Department,
Yaroslav Mudryi National Law University,
Ukraine, Kharkiv*
e-mail: gusarovkv@gmail.com
ORCID 0000-0001-8774-259X

doi: 10.21564/2414–990x.133.69990
UDC 347.97/99

QUESTION OF CERTAIN PROVISIONS EFFICIENCY OF THE DRAFT OF THE ECONOMIC PROCEDURE CODE OF UKRAINE

The article is devoted to the analysis of the Draft of the Economic Procedure Code of Ukraine which is published for discussion on the Council (Rada) Internet-site on the questions of judicial reform which is consultative and advisory body to the President of Ukraine. The scientific article presents the author's points as for expediency of introducing some institutions of commercial procedure law.

Keywords: *Draft of the Economic Procedure Code of Ukraine; jurisdiction; evidence and proof; effectiveness of procedure law; appeals against court decisions; economic procedure legislation.*

Гусаров К. В., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: gusarovkv@gmail.com ; ORCID 0000-0001-8774-259X

Вопросы эффективности отдельных положений проекта Хозяйственного процессуального кодекса Украины

Статья посвящена анализу проекта Хозяйственного процессуального кодекса Украины, опубликованного для обсуждения на интернет-сайте Совета по вопросам судебной реформы, являющейся консультативно-совещательным органом при Президенте Украины. Автор аргументирует целесообразность внедрения тех или иных процессуальных институтов и обращает внимание на изменение структуры хозяйственного процессуального законодательства в связи с возможным принятием и вступлением в действие в качестве нормативного акта данного законопроекта. Указывается на эффективность внедрения новых производств в хозяйственное судопроизводство, а также круг дел, которые предлагается передать на рассмотрение судам хозяйственной юрисдикции. Подданы критике предложения о расширении субъектного состава иных участников судебного процесса экспертом по вопросам права и внедрения «процессуального фильтра» при

обжаловании судебного решения исходя из цены иска. Обосновывается отсутствие какой-либо смысловой нагрузки некоторых положений проекта указанного нормативного акта.

Ключевые слова: проект Хозяйственного процессуального кодекса Украины; юрисдикция; доказательства и доказывание; эффективность процессуального законодательства; обжалование судебных решений, хозяйственное процессуальное законодательство.

Problem setting. The objective to improve the efficiency of court proceedings necessitates updating procedure law. Economic Procedure Code of Ukraine, in contrast to the Administrative Procedure Code and the Civil Procedure Code of Ukraine, with numerous changes and amendments in them, is in force since the early nineties of the last century. Considering this, we offer our own comments and arguments as for certain provisions of the Draft of the Economic Procedure Code of Ukraine (hereinafter - the D. of the EPC) in order to discuss the proposed by the Council judicial reform, which is an advisory body to the President of Ukraine [1].

Unlike the existing need for a fundamental renewal of economic procedural legislation before the 25th anniversary of the economic jurisdiction in Ukraine (the event was discussed at the national level [2]), introduction of equal changes to other procedure codes, can hardly be considered necessary. This thesis can be explained by the lack of practical need for significant reforming the methodological principles of civil procedure and administrative procedure law.

Recent research and publications analysis. The analysis of the literature sources allows stating the availability of scientific research as for improving the economic procedural legislation in general. For a long time O.V.Bryntsev, Yu. V. Bilousov, V. V. Komarov, M. I. Cherlenyak [3; 4, p. 66-71; 5, p. 171-174; 6, p. 306-336; 7, pp. 97-185] and other professional lawyers pointed out the need to improve the efficiency of economic procedural legislation.

However, still on the pages of professional literature there is the lack of legal discussion of the stated above the D. of the EPC introduced by the Council, the legal status of which is defined by the Decree № 826/2014 of the President of Ukraine of 27 October 2014 «The question of the Council on Judicial Reform» [8]. At the same time there is an open opportunity to speak in order of discussion regarding these Draft regulations by sending proposals electronically to the Council on Judicial Reform.

Paper objective. The purpose of this article is to make a research and analyze possible ways of improving the effectiveness of Draft regulations of the Economic Procedure Code of Ukraine.

Paper main body. The Draft of the Economic Procedure Code of Ukraine (hereinafter – the D. of the EPC) [1] aims to improve the regulation of relations in economic sphere. Several provisions of the stated Draft introduces significant changes to the structure of economic procedural legislation, but the content of some of them needs to be clarified. In this work such Draft regulations of the EPC, which, in the author's opinion, do not contain any semantic load, are going to be discussed.

The principal novelty of the Draft is economic forms amendment process while implementing, alongside with existing action proceedings and proceedings

before the bankruptcy, the prescript proceedings and the possibility of implementing «e-Justice». Protection of rights, freedoms and interests, according to the D. of the EPC, will be based on the rule of law (Art. 12 of the Draft), according to which a person, his/her rights are recognized as the highest values and determine the content and direction of the policies of the state. The D. of the EPC does not foresee restrictions on the use of possible remedies by providing, with this freedom of realization by court the sphere of court jurisdiction as a set of powers for the administration of justice. Performing the latter, the economic court will protect the rights and interests of individuals and legal entities, state and public interests in a way, defined by law or by contract. If the law or a contract does not determine an effective way to protect the violated right or interest of a person who has addressed to court, the court, at the request of a person, can identify in its decision such way that is not contrary to the law.

Regulation of the adversarial principle of economic justice in the Art. 14 of the Draft lacks, as it is seen, the provision about facilitation in collecting evidence to the court from persons involved in the proceedings, if there is a difficulty in its collecting and providing corresponding application to the court by those stated persons.

As it is seen, the provisions of paragraph 11 part 1 Article 21 of the Draft which attribute cases as for the recovery of wages of the debtor in bankruptcy cases, reinstatement officials and employees of the debtor do not correspond to the substantive jurisdiction of the economic courts. Alongside with this, the Draft of the regulation does not specify under which proceedings the mentioned cases could be decided. Paragraph 14 part 1 of Art. 21 concerning cases of appeal against decisions of arbitration and the issuance of writs for the enforcement of decisions of arbitration established under the Law of Ukraine «On arbitration courts» needs to be clarified, because, as in the Draft the stated rule is not defined, that the nature of the dispute, which was considered by the economic court should have economic and legal nature and arise between business entities. This author's proposal complies with the Art. 22 of the Draft relating to that combining several requirements, which are under the rules of the various legal proceedings, into one proceedings is not allowed. As a proof of the stated thesis, the content of the Art. 23 of the Draft can be given, which fixes the rule that the dispute which is referred to the jurisdiction of the economic court can be referred to the arbitration.

Much attention in the Draft, unlike currently existing EPC, is given to the rules of delimitation jurisdiction of cases to economic courts. However, some remarks should be given to the content of the Draft of p. 2 Article 24 of the EPC which provides the possibility of proceedings against the enforcement of the decisions of arbitration courts and the writs of execution by appellate economic courts. We consider, that providing economic courts of appeal the possibility to hear cases as the courts of first instance does not correspond to the functional competence of the courts of appeal, the activity of which is to supervise local economic courts as for legality and validity of their judicial decisions.

Much attention in the Draft, unlike currently existing EPC of Ukraine, is given to the institute of jurisdiction of economic cases. However, the content of p.12 Article 27 of the Draft of the EPC raises remarks because of the presence in the text of the Draft a number of evaluation rules which can be interpreted differently by the courts. It goes, for example, about closer link with the territory, to which the jurisdiction of another court extends, and also exceptions to this rule, to which the Draft regulation links complications to protect the rights and interests of the plaintiff, which he wants to be protected when he addressed to the court.

An objection is provoked about the provisions of part 3 of Art. 31 of the D. of the EPC on the possibility to decide a case by the court of appeal solely in cases decided in a summary procedure action, and appeals to the decisions of the court of first instance. This attitude is explained by levelling of the collegiate signs in an appellate court activity.

The question of abuse of the law, including abuse of the right to withdrawal (Article 36 p. 9 of the Draft) is conceived as such from which it is difficult to conclude that it is the fact of abuse of the law, but not the realization by the interested parties their procedural rights they are provided with. Following this, the rule p. 9 Article 36 of the Draft is seem not to bear any semantic load. That is why, it should not be the reason of the onset of a statutory responsibility.

«Article 39 of the D. of the EPC does not include representatives of the parties and third parties to the list of the parties to the case. Due to this fact there is a question about the possibility of representatives of the parties and third parties to use Article 40 of the Draft «Rights and obligations of parties to the case».

Paragraph 1, Part 2, Article 41 of the Draft estalishes the possibility to recognize by the court the fact of abuse of procedural rights (presentation of intentfully unjust claim, the existence of «obviously artificial nature» has, as it seems, purely declarative character, because it does not provide any criteria for these features. In this regard, one can hardly speak of the possibility of involvement of arbitrary person as a defendant (co-defendant) to change the jurisdiction of the case.

Article 60 of the the D. of the EPC foresees a range of other trial participants, but it seems unnecessary to consider an expert in law as one of the subjects. Specification of the civil procedural legal subjectivity of such person is given in Art. 68 of the Draft. Only a person who has a scientific degree and who is a recognized expert in the field of law, may be considered as an expert in law. The decision on admission of such person to the case and his/her conclusion about the case is decided by the court. Legal upholding of such entity and the use of his/her conclusion is levelled by the requirements of p. 1 Part 1 Art. 95 of the Draft, where as a prerequisite for appointment of an expertise by the court is the clarification of all circumstances meaningful to the case through the necessary special knowledge in the other than law sphere, without which establishing the circumstances is impossible. This rule is contrary to the provisions of the Draft regarding possible presence of the expert's in the field of law conclusion.

If to base on the regulation of procedural and legal status of the specified person the value of his/her conclusion in establishing the circumstances of the case is unclear. The conclusion of the specified person as an individual means of proof is not provided by p. 1 p. 2, Art. 71 of the D. of the EPC, which foresees such methods of proof, as both testimony, physical evidence and other materials, specified in the Draft of the Code.

Establishing grounds for exemption from proving, Art. 73 of the Draft creates some inconsistency. Thus, establishing the signs of prejudicial facts, Part 8 of the Draft specified provision fixes the provision that the legal assessment given by the court to certain facts when considering another case is not binding for economic court. It seems that such contradictions of sections 4-6 of Part 8 Art. 73 of the D. of the EPC level the value and the signs of facts that are not to be proved.

While characterising the evidence and proof, one can hardly agree with the content of Art. 77 of the Draft, which describes establishing such signs of evidence as their adequacy and accuracy. We believe that these concepts should be covered by the relevance of the evidence and admissibility of methods of proof.

What deserves critical evaluation is the rules for setting up the obligation to supply proofs (other than evidence) from the person who submits them, to other participants of the proceedings (p. 9 Article 78 the D. of the EPC). It seems that the implementation of this provision will reconcile the duty of one entity to submit evidence with the right of another with the opposite interest to get acquainted with the case files.

Characterising such means of proof as a witness testimony we should consider the following. The content of Articles 86 and 87 of the Draft does not allow to make a conclusion about the means of obtaining witness' testimony: from the statements of the witness certified by a notary or from testimony of the stated person during interrogation.

However, the D. of the EPC (Art. 88) refers so-called electronic evidence as written evidence without considering their characteristics and the need, in connection with this, to fix in the draft regulation it as a separate means of proof. Defined in Art. 88 of the Draft the possibility of submitting electronic evidence and setting out special rules for their submission contradicts the content of Art. 93 of the Draft. In the sense of the latest electronic evidence is related to the so-called other materials that can be used as evidence, while the Draft Art. 88 refers electronic evidence to written one.

When considering an economic case proper informing of the subjects to the economic proceedings about the time and place of the hearing is important. In this regard, Part 2 Art. 117 of the Draft needs clarification, since it does not foresee regulating procedures of adequate informing the subjects of the economic process to a clear measure about the date and time of the trial.

A novelty of the D. of the EPC is setting up the possibility of consideration of economic case in order of the writ proceedings. As one of the grounds for refusal

to issue a writ the Draft foresees filing an application for a court order by incapacitated person. In this regard, we note, that both economic and civil procedural law do not provide the mechanism for establishing a measure of capacity of a person who appeals to the court in deciding whether there are grounds for a refusal to initiate proceedings on the case. Similarly, the issue of establishing a measure of the capacity of a person applying to the court, is not resolved when submitting final appeal by the latter (p. 1 Part 1, Art. 254 of the Draft).

Article 158 of the D. of the EPC establishes the rule that all statements on the merits should be submitted in writing. This approach, we believe, needs to be clarified, since a number of statements on the merits of the case (explanations, arguments, objections) from the participants of the case should be given the opportunity to provide, along with written, also in oral and electronic form.

The possibility to settle a dispute with the participation of a judge and by entering into a settlement agreement is certainly a positive aspect of the Draft law. In this regard, noteworthy the provisions of sections 2, 3. Art. 190 of the Draft regarding guidelines to the mechanisms of the conditions of the settlement agreement execution, which the current legislation lacks. These provisions of the Draft specify, that the parties can reach the settlement agreement and inform the court about it by making a joint statement. If the settlement agreement or notice about it, addressed to the court, is stated in a written statement of the parties, this statement is attached to the case file. Before a judgment is made on the grounds of settlement agreement by the parties, the court shall explain to the parties the consequences of this decision, and will check whether a representative of the party, who expressed the intention to perform such action, has the authority to do this.

Considering the economic and legal dispute, in case of need for a delay of the proceedings the court shall question the witnesses who appeared. Only in exceptional cases by the court order witnesses are not questioned and summoned again. However, p. 7 Art. 199 of the Draft does not contain the requirements for the possibility to attach witness' statement instead of his/her questioning. At the same time the order of questioning of a witness is provided for by Art. 208, and the possibility to use the written statements by a witness is provided for by Art. 209 of the Draft of the EPC.

As the duty of the court to stop proceedings in the case of objective impossibility to review this case before another case is decided which is reviewed in civil, economic, criminal or administrative proceedings involving the same parties is foreseen. Revision of this reason of suspension of the proceedings, as it seems, limits the possibility of court to make objective decision as the result of the proceedings of the case. The subject matter in this case, for example, is about the reviewing the related case as for the subject of a dispute among other subjects or only with one of the party's participation. On the basis of the stated rule in the text of the Draft, this part of the sentence «involving the same parties» is offered to be deleted.

Article 232 of the draft provides for the legality and reasonableness as the demands to the court of first instance decision. In this regard, if defining the boundaries of review an economic case in the appellate court, the edition of Part 1 Art. 260 of the Draft, that the appellate court reviews, the case for existing in it and additionally submitted evidence and verifies the legality and validity of the trial court decision within the arguments of appeal, deserves support. It seems that this version of the Draft regulation, unlike the previous one, defines the essence of the appellate proceedings as the checking stage of economic justice, but not as it is defined in the amended preliminary version retrial. At the same time, contradictory regulatory provisions of the first and fourth parts of the Draft should be noted because they provide for naturally different models of appeal. At the same time, Part 3, Article 267 of the Draft includes mandatory grounds for repealing the judgment only because of procedural violations. In this regard the provisions Part 4, Art. 260 of the Draft seems devoid of semantic load as for possibility of the appellate court not to be limited with appeal arguments if it was established that the proceedings that substantive law regulations were applied wrongly as they are mandatory grounds for cancelation of court decision.

What causes comments is possible limitations to consider appeals and cassations against decisions of economic courts in cases with the price action is less than twenty minimum wages (appeal proceedings) and one hundred minimum wage when submitting a cassation. Similar comments arise on the provisions of the Draft on the possibility of appeal without notice to persons involved in the case. It seems that such a procedure for checking legality and validity of the decision of economic court of first instance does not meet international legal standards of justice, which is in the right to be heard by the court.

In implementing powers of the Court of Appeal the Draft of the EPC, by providing in the Art. 265 their circle, does not specify further cases as recognition void the decision of the trial court and invalidation of the own ruling. Similar powers of the court of cassation, specified in Part 1, Art. 292 of the Draft of the EPC of Ukraine, also cause remarks.

Conclusions of the research. Questions on requiring judicial review by the Supreme Court of Ukraine and because of the new circumstances, as well as enforcing regulatory acts of economic courts and other issues, which are not covered in this scientific article, need separate research. The author believes that the above procedures are beyond the «classical» form of economic consideration of the case, including checking the legality and validity of acts of justice, and they may be the subject to further scientific research.

Summarising the written above, we can state the expediency to work out the Draft of the EPC of Ukraine considering submitted proposals. Alongside with this, as it was indicated at the beginning of this work, a fundamental change of civil procedure and administrative procedure law, unlike commercial procedure, we consider inappropriate.

Список літератури:

1. Проект Господарського процесуального кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://jrc.org.ua/upload/steps/b6d283709aed706c26769e4ec13a0446.pdf>.
2. 25 років господарській юрисдикції в Україні: досвід та перспективи : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 20 трав. 2016 р.) / редкол. : В. Я. Тацій, П. В. Тихий, О. В. Бринцев [та ін.]. – Харків : Право, 2016. – 204 с.
3. Бринцев О. В. Розмежування компетенції адміністративних і господарських судів: проблеми та перспективи / О. В. Бринцев. – Харків : Право, 2007. – 64 с.
4. Білоусов Ю. В. Судові витрати як складова доступності правосуддя / Ю. В. Білоусов // Університетські наукові записки. – 2005. – № 3. – С. 66–71.
5. Білоусов Ю. В. Великий судовий кодекс України як спроба кодифікації процесуального законодавства / Ю. В. Білоусов, С. Г. Волкотруб // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2003. – № 2. – С. 171–174.
6. Проблеми науки громадянського процесуального права / В. В. Комаров, В. А. Бигун, В. В. Баранкова ; под ред. проф. В. В. Комарова. – Харьков : Право, 2002. – 440 с.
7. Черленяк М. І. Підвідомчість справ господарським судам України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Микола Іванович Черленяк ; НАН України, Ін-т екон.-прав. дослідж. – Донецьк, 2007. – 221 с.
8. Питання Ради з питань судової реформи [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 27 жовт. 2014 р. № 826/2014. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/826/2014>.

References:

1. Projekt Gospodars'kogo procesual'nogo kodeksu Ukraini'ny [The draft of Economic Procedural Code of Ukraine]. Retrieved from: <http://jrc.org.ua/upload/steps/b6d283709aed706c26769e4ec13a0446.pdf> [in Ukrainian].
2. 25 rokov gospodars'kij jursydykcii' v Ukraini: dosvid ta perspektyvy: materialy Vseukr. nauk.-prakt. konf. (Kharkiv, 20.05.2016) – '25 Commercial jurisdiction in Ukraine: experience and prospects. V.Ja. Tacij, P.V. Tyhyj, O.V. Bryncev et al. (Eds.). (2016). Kharkov: Pravo [in Ukrainian].
3. Bryncev, O.V. (2007). Rozmezhuвання kompetencii' administratyvnyh i gospodars'kyh sudiv: problemy ta perspektyvy [Delimitation of competence administrative and commercial courts: problems and prospects]. Kharkov: Pravo [in Ukrainian].
4. Bilousov, Ju.V. (2005). Sudovi vytraty jak skladova dostupnosti pravosuddja [Court costs as a component of access to justice]. Universytets'ki naukovi zapysky – University research note, 3, 66–71 [in Ukrainian].
5. Bilousov, Ju.V., Volkotrub S.G. (2003). Velykyj sudovyj kodeks Ukraini'ny jak sproba kodifikacii' procesual'nogo zakonodavstva [Great judicial Code of Ukraine as an attempt codification of procedural law]. Visnyk Hmel'nyc'kogo instytutu regional'nogo upravlinnja ta prava – Bulletin Volkotrub Khmelnytsky Institute of Regional Management and Law, 2, 171–174 [in Ukrainian].
6. Komarov, V.V., Bygun, V.A., Barankova, V.V. (2002). Problemy nauky grazhdanskogo processual'nogo prava [Scientific problems of civil procedural law]. V.V. Komarov (Ed.). Kharkov: Pravo [in Russian].
7. Cherlenjak, M.I. (2007). Pidvidomchist' sprav gospodars'kym sudam Ukraini'ny [Jurisdiction cases commercial courts Ukraine]. Candidate's thesis. Donetsk [in Ukrainian].
8. Pytannja Rady z pytan' sudovoi' reformy: Ukaz Prezydenta Ukraini'ny vid 27 zhovtnja 2014 № 826/2014 [The question of the Council on Judicial Reform: Order of the President of Ukraine of 27 Oct. 2014 № 826/2014]. Retrieved from: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/826/2014> [in Ukrainian].

Гусаров К. В., доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного процесу, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків.
e-mail: gusarovkv@gmail.com ; ORCID 0000-0001-8774-259X

Питання ефективності окремих положень проекту Господарського процесуального кодексу України

Стаття присвячена аналізу проекту Господарського процесуального кодексу України, котрий опублікований для обговорення на інтернет-сайті Ради з питань судової реформи, яка є консультативно-дорадчим органом при Президентові України. Упродовж тривалого часу на необхідність удосконалення ефективності господарського процесуального законодавства вказували О. В. Бринцев, Ю. В. Білоусов, В. В. Комаров, М. І. Черленяк та інші правники. Проте на сторінках фахової юридичної літератури бракує обговорення вказаного проекту ГПК, внесеного зазначеною Радою.

Автор аргументує доцільність запровадження тих чи інших процесуальних інститутів. Звертається увага на зміну структури господарського процесуального законодавства у зв'язку з можливим прийняттям та набранням чинності як нормативного акта цього законопроекту. Указується на ефективність уведення нових проваджень у господарське судочинство, на коло справ, що пропонується передати на розгляд судам господарської юрисдикції.

Піддаються критиці пропозиції щодо розширення суб'єктного складу інших учасників судового процесу експертом з питань права та запровадження «процесуального фільтра» при оскарженні судового рішення, виходячи з ціни позову. Аналогічні зауваження викликають положення законопроекту щодо можливості розгляду апеляційної скарги без повідомлення осіб, які беруть участь у справі. Уявляється, що такий порядок перевірки законності та обґрунтованості рішення господарського суду першої інстанції не відповідає міжнародно-правовому стандарту правосуддя, яким встановлено право бути вислуханим судом.

Обґрунтовується також відсутність будь-якого сенсового навантаження окремих положень проекту вказаного нормативного акта. Поряд із цим зазначається, що, на відміну від існуючої необхідності кардинального оновлення господарського процесуального законодавства напередодні 25-річчя господарської юрисдикції в Україні, внесення рівнозначних змін до інших процесуальних кодексів навряд чи можна визнати актуальним. Це пояснюється відсутністю практичної необхідності у істотному реформуванні методологічних засад цивільного та адміністративного судочинства.

Ключові слова: проект Господарського процесуального кодексу України; юрисдикція; докази та доказування; ефективність процесуального законодавства; оскарження судових рішень, господарське процесуальне законодавство.

Надійшла до редколегії 28.05.2016 р.



Bintoro Rahadi Wasi,
Academic master' degree (MH), Lector,
Faculty of Law,
Universitas Jernderal Soedirman,
Indonesia, Purwokerto
e-mail: Rahadiwasibintoro@gmail.com

doi: 10.21564/2414–990x.133.70945
UDC 346.13.(594)

SHARIA BUSINESS AND THE CHALLENGE OF DISPUTE SETTLEMENT IN INDONESIAN RELIGIOUS COURT

Sharia economy is not new in the world of Islam. Development of sharia economic law in Indonesia begins with the emergence of Islamic banking. The development of national and international economy that always moves quickly along with more wider challenges, should always be followed in responsibly by national banking in carrying its functions and responsibilities out to the community. According to the sharia banking law in order to be categorized in the scope of Islamic economics, it is determined by the fatwa of the Indonesian Ulama Council. This is due to the MUI as an institution that has the authority in the field of religion and related to the interest of Indonesian Muslims. One thing that is interesting from the proliferation of business activities with Sharia principles is about its pattern of settlement of disputes is related with Religion Court jurisdiction. Religion Court is an institution that has authority to examine dispute settlement of sharia economy case in Indonesia. However, the law of civil procedure used in the Religious Court is still referring to procedural law in the general court which is much criticized, because its complicated procedures and take a long time so it's been very expensive. Based on the analysis, the development of sharia economic system is basically the demands of the business world, which has the fast-moving character, however, development of sharia economy of which is not accompanied with its own substance of law, especially the procedural law that works to resolve disputes, so that, on its turn, it will lead to the obstacle for the sharia economic development itself, in which the condition is contrary to the principle of simple justice, quick and low cost as stipulated in the provisions of Article 2 (4) of Law No. 48 Year 2009 on Judicial.

Keywords: Sharia Economy; Civil Procedural Law; Religion Court.

Бинторо Рахадю Вазу, магистр, лектор, юридический факультет, Университет Джендерал Соедирман, Индонезия, г. Пурковерто.
e-mail: Rahadiwasibintoro@gmail.com

Хозяйственное право шариата и задачи мирного урегулирования споров в индонезийском Религиозном суде

В статье рассматриваются вопросы, связанные с расширением экономической деятельности с учетом принципов шариата, что дает возможность мирного урегулирования хозяйственных споров в рамках юрисдикции Религиозного суда Индонезии.

Ключевые слова: экономика шариата; гражданское процессуальное право; Религиозный суд.

A. Introduction. One of the pioneers of the sharia economic system in Indonesia can be seen from the development of sharia banking as part of the sharia economic system since 1998 until now¹. The development of sharia economic institutions, such as sharia banking, sharia insurance, sharia lien, and others are quite rapid in the last few years in Indonesia². As the consequence of the significant progress, it is very likely that there will be dispute between the parties involved in sharia economic activity³. Dispute arises due to various reasons and problems behind them, mainly because of conflict of interest between the parties.

2006 is also referred to as revolutionary year in the history of the existence of religious court in the Indonesian legal system⁴. Relating to the substance of the law, the Religious Court in the new order era only has the competence to resolve dispute in the field of family law (*al-aḥwal al-shaḥṣiyah*), such as about marriage matter, inheritance, testament, and grant, which is based on Islamic law and waqf and Sadaqah. Then, because of the demands of reformation, especially in the field of law and the justice, so amendment in the Law on Religious Courts through Law No. 3 2006 is done, of course, its intention is to accommodate the demands of the condition of society that grow rapidly⁵.

The provision of Article 49 of Law No. 3 Year 2006 had given limitations for types of cases that became religion court absolute authority and when compared with the provision of Article 49 of Law No. 7 In 1989, in Arti-

¹ Liky Faisal, "Politik Ekonomi Islam Dalam Pembangunan Ekonomi Nasional Di Indonesia", *Jurnal Asas*, Vol 5 No. 2, 2013, Lampung: IAIN Raden Indtan, page. 1-2; Nevi Hasnita, "Politik Hukum Ekonomi Syari'ah Di Indonesia", *Legitimasi*, Vol.1 No. 2, January-June 2012, Banda Aceh: Fakultas of Sharia IAIN Ar-Raniry, Page. 260.

² Muhammad Syafi'i Antonio, "Membangun Ekonomi Islam di Indonesia", *Varia Peradilan*, Year XXI No. 245 April 2006, Jakarta: IKAHI, p. 25; Ali Mansyur, "Aspek Hukum Perbankan Syariah dan Implementasinya di Indonesia", *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 11 Special Edition, 2011, Purwokerto: Faculty of Law Universitas Jenderal Soedirman, p. 69; Tim Lindsey, "Between Piety and Prudence: State Syariah and the Regulation of Islamic Banking in Indonesia", *Sydney Law Review*, Vol. 34 No. 107, 2012, Sydney: Sydney Law School-the University of Sydney, p. 111

³ Khopiatuziadah, "Kajian Yuridis Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah", *Jurnal Legislasi*, Vol. 10 No. 3, September 2013, Jakarta: DJPP Kemenkum HAM, p. 279.

⁴ Khisni, "Peradilan Agama Sebagai Peradilan Keluarga serta Perkembangan Studi Hukum Islam di Indonesia", *Jurnal Hukum*, Vol. XXV No. 1, April 2011, Semarang: Unisula, p. 492; Sumadi Matrais, "Kemandirian Peradilan Agama Dalam Perspektif Undang-undang Peradilan Agama", *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, Vol. 15 No. 1, January 2008, Yogyakarta: UII, p. 112

⁵ Eman Suparman, "Perkembangan Doktrin Penyelesaian Sengketa di Indonesia"; *Jurnal Penegakan Hukum*. Vol. 3 No. 2, July 2006, Bandung: Procedural Law Department Faculty of Law Universitas Padjadjaran, p. 21-35;

Article 49 of Law No. 3 of 2006 there were three (3) additional new authorities for the Religious Courts, that is: zakat, infaq and sharia economy. Devolution of authority to examine, decide and resolve sharia economic case to the Religious Court until today still leaves polemic, not only among academicians and legal practitioners, but also among field practitioners of sharia economy, especially in banking field and finance institutions. This is due to the regulation on sharia economy is not as detailed as the other authority of the religion court, such as marriage. The regulation of marriage or others are more detailed, so it eases the judges to examine the case that brought is its authority or not. Though Sharia economy is not easy and one of complex issues, and grows very rapidly, so that it can open up space and allows anyone to be involved in it. Consequently, there is no adequate legal protection in the practice of dispute settlement in the field of sharia economy this long.

Based on the provision of Article 54 of Law No. 7 1989 on Religious Courts, it stipulates that «applicable procedural law in the court in the environment of Religion Court is the applicable law of civil procedure in the courts in the General Courts, except it has specifically regulated in this Law». This shows that the applicable procedural law in the Religious Courts is the procedural law of the General Courts. Whereas public court procedures also negative-highlighted, considering the case filed requires a long time, high cost and convoluted procedures.¹ On the other hand, the development of sharia economic system is basically the demands of the business world, which has fast-moving character. Based on the explanation, the interesting legal issues in this case is the problematic of principle of simple justice, quick and inexpensive in the Religious Courts in examining sharia economic cases.

B. Discussion. The challenges of Simple, Fast and Light Cost Principle in Religion Courts.

In order to resolve the dispute required the device and dispute resolution institutions that has credibility and competence in the field of Islamic economic, either judicial or non judicial². Justice here becomes the main objective.

As mentioned before, there are changes that are related to the addition of the Religious Courts's authority, however procedural law, as a rule dispute resolution in court, still refer to the law of civil procedure as used in a general court. This is governed by the provisions of Article 54 of Law Number 7 of 1989 Religion Courts, that «the law that applicable to the court in the field of Religion Court is the law of civil procedure that applicable in the courts in the Gen-

¹ Novita Riama, "Analisis Yuridis Terhadap Implementasi Asas Peradilan Sederhana, Cepat Dan Biaya Ringan Dalam Penyelesaian Perkara Perdata", *Jurnal Nestor Magister Hukum*, Vol. 2 No. 3, 2013, Pontianak: Universitas Tanjungpura, page. 14; Sayud Margono, 2000, *ADR dan Arbitrase, Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia, p. 82.

² Ramlan Yusuf Rangkuti, "Sistem Penyelesaian Sengketa Ekonomi Islam: Instrumen Penting bagi Konsep Ekonomi Islam Mendatang", *Asy-Syir'ah-Jurnal Ilmu Syariah dan Hukum*, Vol. 45 No. 2, July-Desember 2011, Yogyakarta: UIN Sunan Kalijaga, p. 1432.

eral Courts, except as specifically regulated in this Law». The phrase «except as specifically regulated in this Law» shows that the Law of Religion Courts, besides using the law of civil procedure as applicable in a general court, also has its own set procedural law, such as: proof by reason syikak, or divorce which is based on the grounds of adultery¹.

Civil procedural law is not only a complement, but it also has an important position in implementing or enforcing civil law material. No substantive civil law enforcement may stand alone or loose it at all with formal civil law or civil procedural law². The essence of civil procedural law according to the author's writed is: *First*, the rules that govern how people who their private interests is violated by others that can be completed; *Second*, the way how a person restored his rights if violated by another person; and *Third*, the way in how the authors or courts resolve civil disputes.

Good judiciary can be realized, if it has a base value as defined in the *International Framework for Court Excelent* (IFCE), namely equal treatment by the law (*equality before the law*), honesty (*fairnes*), impartiality (*impartiality*), freedom in making verdict, the ability (*competency*), the open integrity or transparency, easy to visit (*easy access*), timely (*timeliness*) and certainty³. It is for justice can be run effectively and efficiently. In Civil Case itself, the procedures for law enforcement began reception lawsuit or appeal to the execution verdict. The basic value in Indonesia has been accommodated through the judicial simple principle, fast and low cost. The Religion Courts as holders of judicial power, in implementing processes and adjudicates cases also subject to the principles of justice simple, fast and low cost. The principle of «simple, fast and low cost is a principle is important principle like the other principles contained in Law Number 48 of 2009. The principle is simple, fast and low cost can be seen in the provisions of Article 2 (4) of Law Number 48 of 2009 regarding Judicial Power, which stipulates that Justice is done with a simple, fast, and low cost.

Simple meaning according to Article 2 (4) is the examination and the settlement is done by efficiently and effectively. The simple principle consist that the proceeding is easy to understand, clear and straightforward. Much fewer and simpler formalities are required, then the proceedings will run smoothly. Instead, too many firmalities, so, the proceedings not running smoothly, because it allows the emergence of various interpretations, it making less guarantees the legal certainty and cause fear to act before the court.

¹ Abdul Manan, 2008, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Jakarta:Kencana, p. 7.

² I Gusti Ayu Dian Ningrum, dkk, "Penyelesaian Sengketa melalui Mediasi oleh Para Pihak di Pengadilan Negeri Denpasar dalam perkara Perdata", *Kertha Wicara*, Vol. 1 No. 1, 2012, Bandung: Universitas Udayana, p. 3.

³ Hatta Ali, 2012, *Peradilan Sederhana, Cepat dan Biaya Ringan Menuju Keadilan Restoratif*, Bandung: Alumni, p. 60. Pengadilan Tinggi Bandung, *Laporan Court Quality Forum*, Bandung: Pengadilan Tinggi Bandung, p. 2.

Keep in mind, that the development of the law is carried out through legal reforms with regard to the plurality of the prevailing legal order as well as the impact of globalization.¹ Then, the Supreme Court do the construction law in the resolution of civil cases in the courts, in particular the obligation to take the mediation process in court. Basically Article 130 *Het Her-zeine Indonesish Reglement* (HIR), 154 *Rechtsreglement buitengewesten* (Rbg) has provided the means to resolve the dispute between the parties through peace. Efforts settlement through peace is much more effective and efficient, partly because the settlement is done informally resolved by the parties themselves, completion period is short, low cost, are not bound by rules of evidence, the process of the settlement are confidential, the relationship of the parties are cooperative, results the target is the win-win and free of emotions and revenge. However, in practice, Article 130 HIR, 154 Rbg is only carried out merely fulfilling a formality², in which the judges at the beginning of the session always ask if the parties have reached an agreement / peace or not? and if not, then the trial resumed, and at the end of the trial judge then suggested that the parties take the peace efforts. Implementation of Article 130 HIR that seem formalistic, resulting in a civil case proceedings continue until the Supreme Court (MA), resulting in a buildup of cases at the Supreme Court. This is certainly contrary to the principle of justice simple, fast and low cost.

Based on the Article 130 HIR, 154 Rbg and to empower and streamline the institutions of peace, then MA modify it to a more forced (*compulsory*) is through the litigation mediation mechanism³, with the intention that not all cases filed in the district court continued to appeal in MA which in turn will result the buildup of cases at the Supreme court. The enactment of Supreme Court Regulation (PERMA) Number 1 of 2016 on Mediation Procedure Court, resulted in mediation becomes an optimization that should be implemented as peace efforts in every case are admissible in court. Perma' goal is none other than to uphold the principle of simple justice quickly and at low cost, that while this is considered just a mere slogan. The mediation process is also required to be taken in the Religious Courts.

¹ Hibnu Nugroho, "Paradigma Penegakan Hukum Indonesia Dalam Era Global", *Jurnal Pro Justitia*, Vol. 26 No. 4, Oktober 2008, Bandung: Faculty of Law Universitas Parahyangan, p. 320-321; Riri Nazriyah, "Peranan Cita Hukum Dalam Pembentukan Hukum Nasional", *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, Vol. 20 No. 9, June 2002, Yogyakarta: UII, p. 136; Fence M Wantu, "Mewujudkan Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan Dalam Putusan Hakim di Peradilan Perdata", *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 12 No. 3, September 2012, Purwokerto: Faculty of Law Universitas Jenderal Soedirman, p. 479.

² Compare with Triana Sofiani, "Efektivitas Mediasi Perkara Perceraian Pasca PerMA Nomor 1 Tahun 2008 di Pengadilan Agama", *Jurnal Penelitian*, Vol. 7 No. 2, November 2010, Pekalongan: STAIN Pekalongan; Shinta Dewi Rismawati, dkk, "Hakim dan Mediasi: Pemaknaan Hakim Terhadap Mediasi Perkara Perdata di Pengadilan Negeri Pekalongan", *Jurnal Penelitian*, Vol. 9 No. 2, November 2012, Pekalongan: STAIN Pekalongan, p. 257-258.

³ Compare with Dedi Afandi, "Mediasi: Alternatif Penyelesaian Sengketa Medis", *Majalah Kedokteran Indonesia*, Vol. 59 No. 5, May 2009, Jakarta: IDI, p. 190.

The process begins with the submission of accusation by plaintiff. Before it is examined, then based on the Supreme Court Rule (PerMa) No. 1 of 2016, mediation process should be carried out by parties who have a legal dispute. The obligation of mediation process before the examination of cases, it surely implies the implementation of a simple principle. Mediation is essentially a dispute settlement by adversarial known as the dispute settlement by third party who is not involved in the dispute¹, which then the Supreme Court will introduce into the system of civil lawsuit trial².

The mediation process, as set forth in PerMa No. 1 of 2016 this nature is a compulsory, and if mediation process is not implemented in court, it will make judges seemed to have violated the law of legislation governing on Mediation in the courts. The proses of mediation itself lasts no longer than 30 working days and can be extended to 30 days, even if peace effort through this mediation process fails, the parties may submit the peace efforts during the investigation proses which resulted in the case investigation should be delayed up to 14 days.

Mediation principally consists of three stages, namely the pre mediation stage, mediation stage, and the final stage of mediation. An interesting on Supreme Court Rule (PerMa) No. 1 of 2016 is the mediator may state that one party or the parties and / or their legal counsel does not have good intention: *First*, absence after being called two (2) times in mediation meetings without a valid reason; *Second*, attending the first mediation meeting, but absence at the next meeting although having been called two (2) times in a row without valid reason; *Third*, absence repeatedly that distracts the mediation meeting schedule without a valid reason; *Fourth*, attending mediation meeting, but not filling and/or not responding to other parties' Case Resumes; and/or *Fifth*, not signing the Peace Agreement that has been agreed without a valid reason. The mediator statement implies to the plaintiff, which is accusation can not be accepted along with paying mediation and the court fee, whereas for the defedant, the mediator statement implies the obligation of the defedant to pay the costs of mediaton that shall be mentioned in the final verdict.

The existence of PerMa No. 1 of 2016 surly adds examination procedure at the court. Prior to the rules of mediation in the court, after a lawsuit field to the court, then on the day of the trial that has been determined, the examination

¹ Hikmahanto Juwana dalam Rahadi Wasi Bintoro, "Tuntutan Hak Dalam Persidangan Perkara Perdata", *Jurnal Dinamika Hukum*. Vol. 10 No. 2, Purwokerto: Faculty of Law Universitas Jenderal Soedirman, p. 148; Dewi Tuti Muryati dan B Rini Heryanti, "Pengaturan dan Mekanisme Penyelesaian Sengketa Nonlitigasi di Bidang Perdagangan", *Jurnal Dinamika Sosbud*, Vol. 3 No. 1, June 2011, Semarang: Universitas Semarang, page. 50.

² Komariah, "Analisis Yuridis PerMA No. 1 Tahun 2008 tentang Pelaksanaan Mediasi di Pengadilan sebagai Faktor yang mempengaruhi Efektivitas Proses Mediasi", *Legality: Jurnal Ilmiah Hukum*, Vol. 20 No. 2, 2012, Malang: Faculty of Law Universitas Muhammadiyah Malang; Faiz Mufidi dan Sri Pursetyowati, "Penyelesaian Sengketa Medik di Rumah Sakit", *Wacana Paramarta*, Vol. 8 No. 1, 2009 Bandung: Faculty of Law Universitas Langlangbuana, p. 37.

of the principal case was immediately carried out, starting from the plaintiff, the answer to the defendant (the disclaimer on the plaintiff), *replik* (refutation of plaintiff on defendant's answer) and *duplik* (refutation of replik plaintiff) then followed by verification of the parties, conclusions and ended with the judges' decision. With the existence of the PerMA, then before the examination of the subject of case, should the mediation efforts undertake in advance who is assisted by the mediator. Based on Article 1 paragraph 2 PerMA No. 1 of 2016 mediators are judges or other parties who have a certificate as a neutral party who assist the parties in the process of negotiations in order to find various possibilities of dispute resolution without having to disconnect or impose a settlement. The judge who have double role, can also act as a mediator in the mediation process besides as judicature, tend to be chosen by the parties, recalling the selection of mediators originating from the judges of the courts are not charged. Need to be defined here, that the role of the judge as judicature is very different from the role of the mediator that is only as a facilitator in the mediation process, because mediators have a role to facilitate mediation process and ignoring the element of disconnecting or imposing a decision on a dispute. Meanwhile, the element of disconnecting or imposing a decision on a dispute is typical character of the judge. According to the author, the failure of mediation process all this time¹ is because the parties tend to choose mediator from judges, while the judges have different characters with mediators in their role.

Quick linguistically means short time, within a short time, soon, little ins and outs (little knacks)². The little amount of formalities in courts will accelerate the investigation. It will increase the court authority, and increase the public confidence towards court. Quick principle is not intended to tell judge to investigate and decide case without taking a long time in accordance with the procedural law itself.

Low cost referred in the explanation of paragraph 2 article (4) is the court fees that are accessible for public. Cost linguistically means money that spent to hold (establish, perform, so on), fee (administration; fee spent on letter arrangement and so on), court fees such as calling the witnesses and stamp duty³. Low cost principle, means that all citizens can submit rights claim to the court. Court is not only for people who have lots of money, but as much as possible for those classified as a poor in fighting for their rights in court.

The application of civil law in the Religious Courts will be confronted with a complicated problem which is tentatively haunting the General Courts, especially in civil cases in district courts, ie the kink process, take a long time

¹ Rahadi Wasi Bintoro, "Implementasi Mediasi Litigasi di yurisdiksi Pengadilan Negeri Purwokerto", *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol 14 No. 1, Purwokerto: Faculty of Law Universitas Jenderal Soedirman, p. 23

² Tim Penyusun Kamus Besar Bahasa Indonesia, 1990, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, p. 792.

³ *ibid.*, p. 113.

and high costs. Public court proceedings get a negative attention, considering the case submitted requires a long time, high costs and kink procedures. Peace can be considered as an appropriate solution over the existing disputes, as regulated in An-Nisa verse 128 («... and peace is better ...). Umar bin al-Khattab also states that «Return the case to the disputing parties until they make peace. If the verdict is set, it will cause resentment»¹. However, in the end the mediation in court only implemented for formalistic only, which seem to extend the process of the case investigation.

According to Yahya Harahap, a judge for 39 years career of the district court level until the Supreme Court of the Republic of Indonesia illustrates how slow the case, starting from the first level until the appeal level in Indonesia, which takes about 5-12 years². Similar disclosed by J. David Reitzel³ «*there is a long wait for litigants to get trial*» it is hard to get permanent legal force, to begin the investigation, have to queue and wait. In the civil court, there is no clear regulation when the case can be resolved normatively, so those who have bad intentions will enjoy a right material that is not his belonging much longer, contrary to those who have good intentions will increasingly suffer losses because of a system that does not run as expected.

In order to uphold the simple principle of justice, fast and low cost, besides of issuing PerMA, the Supreme Court has also previously issued a Supreme Court Regulation No. 2 of 2015 about The Procedures of Simple Action Settlement. In this PerMA, only cases with a nominal value of more than Rp. 200.000.000 (two hundred million) which will be examined in court by using a regular event, while the cases with less than the nominal value are solved simply, which is by a single judge and with limited time. This is a good thing for not implementing the simple court principle, fast and low cost. However, according to Article 2 PerMa No. 2 of 2015 a simple accusation as set in PerMA only applies in a general court. Whereas disputes arising in sharia economic in Religious Courts tend to be a business dispute, where the settlement of disputes takes a short time and no need many formalities. One of the most prominent business characteristic or the economy in the globalization era is moving quickly⁴, so the settlement of disputes in the business world through the courts is less preferred⁵, because the settlement takes a long time, including in the business world that applies the sharia principles. However, in its own business disputes, the court is still

¹ Wahbah Az Zuhaili, 2007, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu-Jihad, Pengadilan dan mekanisme mengambil keputusan, Pemerintahan dalam Islam*, Damaskus: Darul Fikr, p. 129

² M Yahya Harahap, 2007, *Hukum Acara Perdata: Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Jakarta: Sinar Grafika, p. 233.

³ J. David Reitzel, 1990, *Contemporary Business law, Principle and Case*, Forth Edition, New York City: MC. Graw Hill Pub. Comp, p. 46.

⁴ Rahmat Rosyadi and Ngatino, 2002, *Arbitrase dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, Bandung: Citra Aditya Bakti, p. 1.

⁵ Gunawan Widjaja, 2008, *Seri Aspek Hukum Dalam Bisnis-Arbitrase VS Pengadilan-Persoalan Kompetensi (Absolut) yang Tidak Pernah Selesai*, Jakarta: Kencana, p. 9.

valued as a body that has the «special function» (serve a very special function)¹. In a special position according JR. Spencer² verdict passed by the court likened to a «verdict of god» or «the judgment was that of god». The opinion that considers the court verdict as «the judgment was that of god», has been rooted in human life. In Greek philosophy, these opinions already exist. Greek society calls a court verdict with «judicium die» (his decision, Judicium Die).

C. Conclusion. Applying the Law of Civil Procedure that is applicable in a general court in the Religious Courts is one of the lackness of Religious Courts to resolve the dispute in the sharia economic field. This is because, the character of the business settlement, including in the economic field sharia, demanding the settlement of disputes quickly, because the business world is always moving fast, while on the other hand, procedural law does not support the settlement quickly, because there is no limit when the case will be completed in the court, so for those who have bad intentions will enjoy a right material that is not his belonging much longer, contrary to those who have good intentions will increasingly suffer losses because of a system that does not run as expected.

According to the discussion that has been done, so the civil law procedure applied to solve sharia economic case in Islamic Religious Court does not support the character of the business world that demands quick settlement of disputes. Therefore, there should be a breakthrough of how the procedural law can accommodate the needs of the business world to be able to resolve the dispute in a simple way, fast and at a low cost.

References:

1. Afandi, Dedi. (2009). *Mediasi: Alternatif Penyelesaian Sengketa Medis*. Majalah Kedokteran Indonesia, Vol. 59 No. 5, May. Jakarta: IDI.
2. Antonio, Muhammad Syafi'i. (2006). *Membangun Ekonomi Islam di Indonesia*. Varia Peradilan. Year XXI No. 245, April. Jakarta: IKAHI.
3. Bandung, Pengadilan Tinggi. *Laporan Court Quality Forum*, Bandung: Pengadilan Tinggi Bandung.
4. Bintoro, Rahadi Wasi. *Implementasi Mediasi Litigasi di yurisdiksi Pengadilan Negeri Purwokerto*. Jurnal Dinamika Hukum, Vol 14, No. 1. Purwokerto: Faculty of Law Universitas Jenderal Soedirman.
5. Bintoro, Rahadi Wasi. *Tuntutan Hak Dalam Persidangan Perkara Perdata*. Jurnal Dinamika Hukum, Vol. 10, No. 2. Purwokerto: Faculty of Law Universitas Jenderal Soedirman.
6. Faisal, Liky. (2013). *Politik Ekonomi Islam Dalam Pembangunan Ekonomi Nasional Di Indonesia*. Jurnal Asas, Vol 5 No. 2. Lampung: IAIN Raden Indtan.
7. Harahap, M. Yahya. (1997). *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.

¹ M. Yahya Harahap, 1997, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, p. 237-238; Wayne McIntosh, "150 Years of Litigation and Dispute Settlement: A Court Tale", *Law and Society Review*, Vol. 15 No. 3/4 1980-1981, web <http://www.jstor.org/discover/10.2307/3053513?sid=21105730658653&uid=3738224&uid=4&uid=2> accessed on January 28th 2015.

² JF Spencer, 1989, *Jackson's Machinery of Justice*, Cambridge: Cambridge University Press, p. 19.

8. Harahap, M. Yahya. (2007). *Hukum Acara Perdata: Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*. Jakarta: Sinar Grafika.
9. Hasnita, Nevi. (2012). *Politik Hukum Ekonomi Syariah Di Indonesia*. Legitimasi, Vol. 1, No. 2, January-June. Banda Aceh: Fakultas of Sharia IAIN Ar-Raniry.
10. Hatta, Ali. (2012). *Peradilan Sederhana, Cepat dan Biaya Ringan Menuju Keadilan Restoratif*. Bandung: Alumnii.
11. Khisni. (2011). *Peradilan Agama Sebagai Peradilan Keluarga serta Perkembangan Studi Hukum Islam di Indonesia*. Jurnal Hukum, Vol. XXV No. 1, April. Semarang: Unisula.
12. Khoiatuziadah. (2013). *Kajian Yuridis Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah*. Jurnal Legislasi, Vol. 10 No. 3, September. Jakarta: DJPP Kemenkum HAM.
13. Komariah. (2012). *Analisis Yuridis PerMA No. 1 Tahun 2008 tentang Pelaksanaan Mediasi di Pengadilan sebagai Faktor yang mempengaruhi Efektivitas Proses Mediasi*. Legality: Jurnal Ilmiah Hukum, Vol. 20 No. 2. Malang: Faculty of Law Universitas Muhammadiyah Malang.
14. Lindsey, Tim. (2012). *Between Piety and Prudence: State Syariah and the Regulation of Islamic Banking in Indonesia*. Sydney Law Review, Vol. 34, No. 107. Sydney: Sydney Law School-the University of Sydney.
15. Manan, Abdul. (2008). *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*. Jakarta: Kencana.
16. Mansyur, Ali. (2011). *Aspek Hukum Perbankan Syariah dan Implementasinya di Indonesia*. Jurnal Dinamika Hukum, Vol. 11: Special Edition. Purwokerto: Faculty of Law Universitas Jenderal Soedirman.
17. Margono, Sayud. (2000). *ADR dan Arbitrase. Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
18. Matrais, Sumadi. (2008). *Kemandirian Peradilan Agama Dalam Perspektif Undang-undang Peradilan Agama*. Jurnal Hukum Ius Quia Iustum, Vol. 15, No. 1, January. Yogyakarta: UII.
19. McIntosh, Wayne. (1980-1981). *150 Years of Litigation and Dispute Settlement: A Court Tale*. Law and Society Review, Vol. 15, No. 3/4. web <http://www.jstor.org/discover/10.2307/3053513?sid=21105730658653&uid=3738224&uid=4&uid=2> accessed on January 28th 2015.
20. Mufidi, Faiz, Pursetyowati, Sri. (2009). *Penyelesaian Sengketa Medik di Rumah Sakit*. Wacana Paramarta, Vol. 8 No. 1. Bandung: Faculty of Law Universitas Langlangbuana.
21. Muryati Dewi Tuti, Heryanti, B. Rini. (2011). *Pengaturan dan Mekanisme Penyelesaian Sengketa Nonlitigasi di Bidang Perdagangan*. Jurnal Dinamika Sosbud, Vol. 3, No. 1, June. Semarang: Universitas Semarang.
22. Nazriyah, Riri. (2002). *Peranan Cita Hukum Dalam Pembentukan Hukum Nasional*. Jurnal Hukum Ius Quia Iustum, Vol. 20, No. 9, June. Yogyakarta: UII.
23. Ningrum, Gusti Ayu Dian, dkk. (2012). *Penyelesaian Sengketa melalui Mediasi oleh Para Pihak di Pengadilan Negeri Denpasar dalam perkara Perdata*. Kertha Wicara, Vol. 1 No. 1. Badung: Universitas Udayana.
24. Nugroho, Hibnu. (2008). *Paradigma Penegakan Hukum Indonesia Dalam Era Global*. Jurnal Pro Justitia, Vol. 26, No. 4, Oktober. Bandung: Faculty of Law Universitas Parahyangan.
25. Penyusun, Tim. (1990). *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka.
26. Rangkuti, Ramlan Yusuf. (2011). *Sistem Penyelesaian Sengketa Ekonomi Islam: Instrumen Penting bagi Konsep Ekonomi Islam Mendatang*. Asy-Syir'ah-Jurnal Ilmu Syariah dan Hukum, Vol. 45, No. 2, July-Desember. Yogyakarta: UIN Sunan Kalijaga.
27. Reitzel, J. David. (1990). *Contemporary Business law, Principle and Case*. Forth Edition. New York City: MC. Graw Hill Pub. Comp.
28. Riama, Novita. (2013). *Analisis Yuridis Terhadap Implementasi Asas Peradilan Sederhana, Cepat Dan Biaya Ringan Dalam Penyelesaian Perkara Perdata*. Jurnal Nestor Magister Hukum, Vol. 2, No. 3. Pontianak: Universitas Tanjungpura.

29. Rismawati, Shinta Dewi dkk. (2012). Hakim dan Mediasi: Pemaknaan Hakim Terhadap Mediasi Perkara Perdata di Pengadilan Negeri Pekalongan. Jurnal Penelitian, Vol. 9, No. 2, November. Pekalongan: STAIN Pekalongan.

30. Rosyadi, Rahmat and Ngatino. (2002). Arbitrase dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif. Bandung: Citra Aditya Bakti.

31. Sofiani, Triana. (2010). Efektivitas Mediasi Perkara Perceraian Pasca PerMA Nomor 1 Tahun 2008 di Pengadilan Agama. Jurnal Penelitian, Vol. 7, No. 2, November. Pekalongan: STAIN Pekalongan.

32. Spencer, J.F. (1989). Jackson's Machinery of Justice. Cambridge: Cambridge University Press.

33. Superman, Eman. (2006). Perkembangan Doktrin Penyelesaian Sengketa di Indonesia. Jurnal Penegakan Hukum, Vol. 3, No. 2, July, Bandung: Procedural Law Department Faculty of Law Universitas Padjadjaran.

34. Wantu, Fence. M. (2012). Mewujudkan Kepastian Hukum/ Keadilan dan Kemanfaatan Dalam Putusan Hakim di Peradilan Perdata/ Jurnal Dinamika Hukum, Vol. 12 No. 3, September. Purwokerto: Faculty of Law Universitas Jenderal Soedirman.

35. Widjaja, Gunawan. (2008). Seri Aspek Hukum Dalam Bisnis-Arbitrase VS Pengadilan-Persolan Kompetensi (Absolut) yang Tidak Pernah Selesai. Jakarta: Kencana.

36. Zuhaili, Wahbah Az. (2007). Fiqih Islam Wa Adillatuhu-Jihad. Pengadilan dan mekanisme mengambil keputusan. Pemerintahan dalam Islam. Damaskus: Darul Fikr.

Бінторо Рахаді Вазі, магістр, лектор, юридичний факультет, Університет Джендерал Соедїрман, Індонезія, м. Пурковерто.

e-mail: Rahadiwasibintoro@gmail.com

Господарське право шариату і завдання мирного врегулювання спорів в індонезійському Релігійному суді

Економіка шариату не є новою в ісламському світі. Господарське право шариату в Індонезії з'явилося з появою банківської системи. Швидкий розвиток внутрішньої і зовнішньої торгівлі зумовив збільшення і розширення завдань, що покладаються на національну банківську систему для виконання своїх зобов'язань і функцій перед суспільством. Згідно з принципами шариату банківське право для того, щоб зайняти своє місце в національній економіці, має відповідати рішенням Індонезійської Богословської Ради. При цьому слід враховувати, що Ісламська релігійна Рада як інститут має повноваження в релігійній сфері і відбиває інтереси індонезійських мусульман. У статті розглядається ситуація, коли розширення економічної діяльності на основі принципів шариату дає можливість мирного врегулювання спорів у рамках юрисдикції Релігійного суду.

Релігійний суд – інститут, який має повноваження розглядати питання щодо мирного врегулювання спорів у господарських справах. Однак цивільне процесуальне право, яке використовується ним, все ще відноситься до процесуального права в загальному суді, який часто піддається критиці через складну процедуру, що займає надто багато часу і, відповідно, є дуже витратною. Як свідчать результати досліджень, розвиток економічної системи шариату відбувається відповідно до вимог сучасного виробництва, що швидко розвивається. Однак через те, що ісламська економіка не має власного господарського права, яке покликане розглядати спори, зокрема у сфері процесуальних правовідносин, її розвиток може бути значно ускладнений. Крім того, умови її розвитку суперечать самому принципу простого правосуддя, яке є швидким і дешевим, як це передбачено в положеннях до ст. 2 949 Закону № 48 2009.

Ключові слова: економіка шариату; цивільне процесуальне право; Релігійний суд.

Надійшла до редколегії 06.06.2016 р.



Остапенко Юлія Ігорівна,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри господарського права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: julost@rambler.ru
ORCID 0000-0002-4033-5927

doi: 10.21564/2414–990x.133.70648
УДК 346.13.(094)

«ЕКОНОМІЧНЕ ПРАВО» ЯК РЕЗУЛЬТАТ МАКРОСИСТЕМАТИЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ У СИСТЕМІ ЗАКОНОДАВСТВА: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

У статті розглянуто розвиток вітчизняного законодавства у сфері економічних відносин, що викликає змістовні та структурні трансформації в системі права, а отже, і право, і законодавство є органічно пов'язаними. Як наслідок, виникають структурні новоутворення в системі законодавства. Установлено, що саме з урахуванням системності у визначенні основних та другорядних аспектів нормативно-правового забезпечення функціонування економічної системи можна вести мову про високу ефективність правового регулювання світової економічної системи. Обґрунтовано, що незважаючи на складний ієрархічний характер відносин в економічній системі, що тягнє до безперервної спеціалізації її складових, забезпечення взаємодії усіх елементів структури та вихід її функціонування на задані загальні параметри вимагає створення цілісної, взаємопов'язаної системи законодавчого та правового забезпечення в адекватному для такого масштабу проблеми форматі.

Ключові слова: економічне законодавство; система економічного законодавства; економічне право; макроекономічне законодавство; предмет економічного права.

Остапенко Ю. И., кандидат юридических наук, ассистент кафедры хозяйственного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: julost@rambler.ru ; ORCID 0000-0002-4033-5927

«Экономическое право» как результат макросистематизационных процессов в системе законодательства: постановка проблемы

В статье проанализировано динамичное развитие законодательства в сфере экономических отношений, что вызывает содержательные и структурные трансформации в системе права, а, следовательно, и право, и законодательство являются органически связанными. Как следствие, возникают структурные новообразования в системе законодательства. Установлено, что именно с учетом системности в определении основных и второстепенных аспектов нормативно-правового обеспечения функционирования экономической системы можно гово-

реть о высокой эффективности правового регулирования мировой экономической системы. Обосновано, что несмотря на сложный иерархический характер отношений в экономической системе, которая тяготеет к непрерывной специализации ее составляющих, обеспечение взаимодействия всех элементов структуры и выход ее функционирования на заданные параметры требует создания целостной, взаимосвязанной структурной системы законодательного и правового обеспечения в адекватном для нее масштабе.

Ключевые слова: экономическое законодательство; система экономического законодательства; экономическое право; макроэкономическое законодательство; предмет экономического права.

Постановка проблеми. Аксіоматичним є положення про тісний діалектичний зв'язок між економічною та правовою системами. Ще у XVIII ст. Адам Сміт розмірковував над економічними наслідками створення «mercantile laws». Поряд зі Смітом й інші філософи вбачали взаємозв'язок між економікою і правом. З цього приводу висловлював свої думки і «батько комунізму» Карл Маркс.

Однак у сучасних умовах проблема відповідності правового забезпечення економічних відносин існуючим формам їх реалізації є складною й багатоаспектною. Передусім це пояснюється глобалізаційними економічними процесами, підвищенням ролі та значення міжнародного публічного економічного та міжнародного приватного права при встановленні й регулюванні зовнішньоекономічних господарських відносин, яким відводиться велика частка у структурі світового та національних ВВП. Отже, формується світове економічне право, що частково може бути репрезентоване концепцією LEX mercatoria. Проте і в системі внутрішнього законодавства країн відбувається актуалізація цілої низки комплексних підгалузей, що мають на меті подолання галузевих бар'єрів у правовому забезпеченні економічних відносин.

Справа полягає в тому, що відносини, які є складовими категорії «економічна система», надзвичайно масштабні і виходять за межі власне господарського, податкового, природоресурсного та інших галузей законодавства. Важливим фактором і водночас маркером вирішення проблеми міжгалузевих бар'єрів є необхідність проведення державою чіткої й зрозумілої економічної, зокрема, промислової або аграрної політики. Зрозуміло, реалізація положень такої політики відбувається в межах цього масиву відносин в економічній системі, а тому включає в себе комплексне, системне застосування державою правових засобів впливу на поведінку учасників економічних відносин, зокрема суб'єктів господарювання, територіальних громад, працівників, інвесторів, споживачів тощо.

З огляду на це необхідна певна правова уніфікація всього арсеналу різногалузевих правових інструментів. Саме такій постановці питання відповідає спроба сформулювати таку категорію, як економічне право – інтегративний результат автономного розвитку його галузевих складових.

Актуальність теми. Розгляд цього питання зумовлений відсутністю у понятійному апараті законодавства України термінів «економічна система»

та «економічне право». До того ж, у вітчизняному законодавстві не вироблений механізм забезпечення розвитку останнього, який функціонує й успішно діє в сучасних правових системах світу. Тому можемо констатувати, що необхідність адаптації української правової доктрини до європейської системи права полягає саме в правовому забезпеченні функціонування економічної системи нашої держави, адже оформлення економічного права як науки й навчальної дисципліни дозволить вирішити проблему розбіжності економічних і юридичних поглядів, створити цілісну концепцію відносин держави, права та економіки. Доки дана прогалина не ліквідована, тобто залишатимуться нормативно не врегульованими певні аспекти, існуючий концептуальний механізм правового забезпечення економічної системи буде недостатнім. Окрім того, слід узгодити основні положення законодавства щодо врегулювання відповідних відносин із зарубіжними країнами, досягти рівня економічних показників, яких прагне вітчизняна юридична думка і загалом наша держава.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Нині в науковій юридичній літературі почали досліджувати окремі категоріальні поняття, деякі предметні механізми вдосконалення концептуального рівня, що дозволяє вести мову про утвердження розуміння необхідності виокремлення такої правової науки, як економічне право України [1–11]. Багато уваги цьому питанню приділили науковці харківської школи права, зокрема Д. В. Задихайло, Д. Д. Задихайло, В. С. Мілаш, О. Ф. Скакун, В. А. Устименко та ін. Також ця проблематика входила до кола наукових інтересів представників київської та одеської шкіл (О. М. Вінник, О. П. Подцерковний, В. С. Щербина та ін.) На пострадянському просторі економічне право досліджували О. Алпатов, Г. Бальсевич, Г. Вельяновський, М. Одіцова, В. Тамбовцев та ін. Однак учені не приділяють достатньої уваги самому понятійному аналізу категорії «економічне право» як окремого правового явища, тобто понятійний апарат залишається поза межами наукових досліджень, не визначено і місце терміна «економічне право» у правовому просторі. Вони, зазвичай, зосереджуються на окремих фрагментах функціонування відносин економічної системи, створюючи необхідний категоріальний апарат для кожного з них. Варто додати, що часто через певні обставини їх погляди не відповідають сучасним реаліям, адже для динаміки економічних відносин 10 років – великий строк. Таким чином, можна констатувати, що питання інтегративних процесів законодавства з економічних питань, вплив іноземних норм на процеси модернізації національного економічного законодавства і визначення їх ролі в ньому в цілому залишаються ще не визначеними.

Формування цілей. Метою статті є обґрунтування необхідності законодавчого та правового закріплення поняття «економічне право» як структурного новоутворення в системі законодавства, а також встановлення комплексної природи даного інституту як цілісного правового комплексу – об'єкта в системі права та функціонального впливу держави на нього.

Виклад основного матеріалу. Глобалізація як об'єктивний процес детермінує кардинальні зміни базових засад у житті суспільства, що знаходить свій прояв у змінах не тільки змісту основних правових понять, категорій, а й у перегляді їх функціонального призначення, що, врешті-решт, призводить до трансформації нормативного, суб'єктивного, інтелектуально-психологічного, діяльнісного та результативного складників правових систем [1, с. 3]. Враховуючи динамізм процесів, зростання обсягів інформатизації та ускладнення структури права, можемо констатувати, що створення та структурування трансформаційних сегментів, модернізація державно-правових інститутів, норм і відносин на світовому, макрорегіональному і внутрішньодержавному рівнях стимулюють і прискорюють процеси універсалізації різних галузей права [2, с. 38]. Звісно, дані процеси впливають і на те, що традиційний підхід до структурування права та відповідного законодавства як у його змістовому, так і в системному аспектах є вже застарілим, особливо на фоні консолідації та узгодженості дій, створення єдиного механізму спільного функціонування складових сегментів зі спільними завданнями. Таким чином, з'являється життєва необхідність у комплексних правових галузях саме за своєю природою. Цей процес повинен бути «звичайним» напрямом законодавчої політики і законотворчої діяльності в Україні в сучасних умовах. Це дозволить прискорити інтеграційні процеси та розв'язати багато правових проблем як у національному, так і в глобальному контекстах.

Вітчизняна правова доктрина і законотворча практика за роки незалежності набули значного досвіду рекодифікації, тобто прийняття на новій концептуальній основі цілої низки кодексів у тих галузях законодавства, що вже були раніше розроблені й представлені кодифікаціями радянського періоду, а також первинної кодифікації, яскравими прикладами якої є господарське право і його законодавче втілення у вигляді Господарського кодексу України [3, с. 38]; аграрне право та аграрне законодавство [4, с. 6–9; 5, с. 17–68; 6, с. 83–38]; екологічне право та екологічне законодавство [4, с. 6–9; 5, с. 17–68; 6, с. 83–138] тощо. Йдеться про те, що прийняття уніфікованих, спеціалізованих нормативно-правових актів, які були «первинними клітинами» нових, комплексних галузей законодавства, та утворення між ними певної правової спільності під впливом інших важливих системоутворюючих факторів вимагали нових підходів до структурування права, тобто створення комплексних галузей [3, с. 39]. Слід зазначити, що комплексні правові та законодавчі утворення за своєю природою характеризуються наступним: складністю предмета відносин, що регулюються, системно-синтетичною їх природою і надзвичайною динамікою розвитку, а також тим, що являють собою особливий «полігон» розгортання трансформаційного законодавчого забезпечення і прискорення наукових розробок з його модернізації на основі прогресивного погляду відносно класичного (традиційного) підходу до структурування права.

Таким чином, комплексний характер структурних новоутворень у системі законодавства – це тренд, запорука розвитку, тобто стає природним створення єдиного комплексного законодавства. Зауважимо, що в сучасних умовах модернізації правового регулювання до нього додаються ще й міжгалузеві реорганізаційні акти, оскільки в них закріплені традиції та звичаї. Це підтверджує, що саме перспективи, темпи й загальний вектор соціально-економічного прогресу національних господарств тією чи іншою мірою визначаються глобалізаційними процесами у світі й спроможністю національних економік протистояти глобальним викликам. Нині склалася така ситуація, що ціла низка економічних за своєю природою відносин залишається поза межами предмета якоїсь однієї галузі, тобто є міжгалузевими.

Виходячи з системного погляду, економічна діяльність у контексті господарсько-правового регулювання відповідно до розподілу предметів регулюється між аграрним, конституційним, екологічним, фінансовим, адміністративним, а також цивільним і трудовим правом та законодавством [7, с. 212], і це тільки в межах національної економічної системи. У той же час ринкові відносини передбачають її розгляд у сукупності з міжнародними нормами та стандартами.

Така методологія розмежування сучасних економічних відносин й інших видів відносин на національному рівні закріплена у нормах ст. 4 ГК України. Розуміючи призначення і роль у цьому питанні норм конституційного права, слід зазначити, що одні з названих галузей створюють правовий режим власне господарської діяльності, але предметно автономізовані, виходячи зі специфіки сфери господарювання, зокрема аграрної, інші – створюють правові режими використання специфічних факторів виробництва, якими є природні та трудові ресурси, деякі – визначають зміст відносин між суб'єктами публічної влади та суб'єктами господарювання щодо оподаткування, окремі з них – створюють загальну правову базу забезпечення обігу майнових прав тощо. Варто зауважити, що за допомогою регулятивного потенціалу названих галузей, кожної окремо, але взятих у сукупності, має складатися загальна картина правового забезпечення статичної та динамічної, мікро- та макрорівнів функціонування економічної системи суспільства – системи її економічних відносин [7, с. 213].

Відсутність переконливих сучасних економічних концепцій моделювання організації економічного життя створює значні перешкоди розвитку економічних інститутів та економічної системи в цілому. Відповідно до сучасної соціодинаміки в контексті регулювання економічних комплексів та структурних об'єднань щодо трансформаційних інституційних змін в економічних відносинах, які відбуваються як на національних, так і міжнародних рівнях, існують різні погляди на тенденції модернізації правового регулювання того чи іншого економічного комплексу чи галузі, які і впливають на національну законодавчу політику в цілому.

На нашу думку, саме модернізація правового регулювання в кожній окремій сфері взагалі залежать від процесів, які стосуються: по-перше, об'єкта регулюючих відносин, який має високий ступінь суспільно-політичної актуалізації і стосується лише внутрішньогалузевої законодавчої політики та створює відповідний правовий комплекс чи галузь (міжінституційну), наприклад, інноваційне інвестування, національна економічна безпека; по-друге, об'єктів економічних відносин, що виникають у міжгалузевому форматі, ступінь суспільно-політичної актуалізації яких є набагато вищим (екологічне підприємництво, інформаційне право). Наприклад, останні (міжгалузеві) у свою чергу утворюють комплексні галузеві інститути та відповідні комплексні міжгалузеві інститути, а в процесі подальшого розвитку виникають нові комплексні галузі, зокрема, інформаційне право.

У цілому необхідно визнати, що саме дані об'єкти відіграють ключову роль у формуванні законодавчого забезпечення функціонування економічної системи в цілому, адже їх надмета – органічно поєднати й створити спільний (уніфікований) дієвий правовий механізм забезпечення ефективності цілісної економічної системи за рахунок використання в ньому таких різнорідних правових засобів, що слугують досягненню відмінних за своєю природою суспільних інтересів: приватних і публічних, коротко- і довгострокових, внутрішньо- і зовнішньоекономічних, економічного розвитку й екологічної безпеки тощо, що генерує високий суспільний попит на здійснення правового та законодавчого великомасштабного реформування [8, с. 38].

Саме масштабність завдань робить економіко-правову науку інноваційною лабораторією зі створення нових засобів і механізмів правового регулювання, компонування їх у новому складі запроваджуваних спеціальних режимів функціонування, розширення та поглиблення сфери господарсько-правового регулювання пошуку нових форм ієрархічної розбудови економічного законодавства та його джерел. Слід зазначити, що процес систематизації об'єктів-комплексів мікро- та макромодулів господарського законодавства, про які пише Д. В. Задихайло [9, с. 193–215; 10, с. 10–45; 11, с. 214–218], розпочався саме з прийняття Господарського кодексу України, і є обумовленим якісним станом самого господарського законодавства, конкретними особливостями змісту державної економічної політики. Ці чинники, з одного боку, визначаються обсягом нормативного матеріалу системи в цілому, динамікою його змін і доповнень, внутрішньоструктурною динамікою (утворення нових інститутів, підгалузей, актуалізація окремих з них тощо), динамікою розширення сфери господарсько-правового регулювання як такого, а з іншого – ступенем та обсягами застарілості.

Звісно, що на перехідному етапі від одного типу економіки до іншого (від закритої до відкритої ринкової економіки) врегулювання певних сфер економічної системи за допомогою положень різних за своєю природою та методологією галузей, тобто не як цілісного об'єкта, вважається нормальним правовим

процесом, але в сучасних умовах економічна система повинна розглядатися як цілісний об'єкт, який, на нашу думку, слід розглядати як складний комплекс суспільних відносин, що забезпечують економічну і, в першу чергу, господарську діяльність на засадах того чи іншого механізму координації дій її суб'єктів та учасників економічних відносин. Дивно, але навіть в економічній науці відсутнє більш-менш узгоджене визначення поняття «економічна система». Хочемо висловити власний погляд на це поняття.

Як вказує Д. Д. Задихайло, економічна система суспільства в мікрорівневому форматі вимагає закріплення таких блоків об'єктів: 1) правових режимів володіння, використання і розпорядження об'єктами майнових та немайнових прав, що використовуються в процесі залучення відповідних об'єктів у підприємницьку діяльність, виробничий процес; 2) правових засад обігу самих названих об'єктів; 3) правових засад правового становища суб'єктів комерційного та некомерційного господарювання, включаючи аспекти їх створення, реалізації виконання організаційно-установчих повноважень власників капіталу, особливостей організаційно-господарських відносин між ними та органами публічної влади, що наділені відповідною господарською компетенцією; 4) правових засад підприємництва, що полягає в додержанні підприємницької свободи на правочини, які забезпечують виробництво товарів та послуг, через фіксацію сфери диспозитивного правового регулювання форм реалізації приватних інтересів у сфері господарювання [12, с. 166–174; 13, с. 170–179; 14, с. 179–188; 15, с. 8–32].

Макроекономічний контекст забезпечення функціонування економічної системи потребує ще більшої уваги, адже йдеться здебільшого про реалізацію владних повноважень органів публічної влади щодо забезпечення її функціональних властивостей, які суттєво впливають на конфігурацію приватних інтересів усіх учасників економічних відносин – суб'єктів підприємницької діяльності, власників корпоративних прав, споживачів тощо.

На сучасному етапі розвитку національних моделей економічних систем, тобто в умовах загострення суперечностей між глобальним характером світової економіки та необхідністю захисту національних економічних інтересів, виникає необхідність у перегляді традиційних підходів до розуміння ролі держави в економічних процесах для вироблення механізму забезпечення публічних інтересів в економіці. У зв'язку з цим перед світовою наукою постає завдання пошуку нових концептуальних підходів, шляхів і механізмів соціально-економічного розвитку, безперечно, це має відбуватись у правовому полі. Ця проблема має свою багатовікову історію та залишається актуальною й нині. Адже ефективне функціонування економічного механізму передбачає врахування і дотримання суб'єктами економічних відносин саме вимог у правовому аспекті. Уся система законодавчого нормування суспільних відносин в економічній сфері, включаючи сегменти правової політики та безпосередньо нормотворчої діяльності, має набути адекватної власному призначенню низки

системних ознак. Передусім йдеться про високий рівень глибини, деталізації, спеціалізації та уніфікації, диференціації та інтегративності, функціональності, адаптованості та інноваційності самого нормативного матеріалу. Вбачається, що усе наведене повною мірою також має бути притаманне і правовому регулюванню економічної сфери, тобто економічному законодавству.

У основі механізму розвитку економіки (тобто прогресу) сьогодні лежить запровадження інноваційних технологій п'ятого порядку, що характеризуються інтенсифікацією трансформаційних й усіх інших процесів. З огляду на це людство відчуває, що потенціал прогресу вичерпався, а отже, необхідно знаходити шляхи і ресурси для проведення змін. Уже сам факт того, що економічна система є трансформаційною, дозволяє виділити найбільш очевидну її характеристику – суперечність між інерційністю динаміки соціально-економічних відносин і якісним характером змін, що відбуваються. Взагалі змістом трансформаційної економіки є перетворення системи соціально-економічних відносин. Змінюються майже всі складові економіки: спосіб координації та підтримки рівноваги, відносини власності, тип відтворення, структура виробництва, інститути і право. Проте якими б суперечливими не були ці зміни, у своїй сукупності вони призвели до того, що економічна система досягла нового, якісно вищого ступеня свого розвитку, що не могло не позначитися на законодавстві. Фактично, трансформаційні процеси можна звести до трьох моментів – лібералізація, приватизація та стабілізація, на що вказують зарубіжні і вітчизняні дослідники. Однак, на наш погляд, такий підхід є хибним. Звісно, сама економіка безперервно змінюється, реагуючи на нововведення, це і зумовлює динамічний характер, що, у свою чергу, пов'язано з природою виникнення, оновлення самих економічних відносин (іноді їх взаємозамінністю), а також з рівнем і якістю «економічних продуктів» та послуг, прагненням до моделювання та інноваційності засобів промисловості.

А тепер проаналізуємо безпосередньо економічні законодавчі норми. Встановлено, що вони теж характеризуються динамізмом, але в частині лише понять чи окремих явищ, а не в контексті механізму регулювання економічної системи в цілому. Такий стан справ часто пояснюється певним рівнем розвитку економічних законів з точки зору їх економічної «ефективності», прагненням до соціальної адаптації правового регулювання з урахуванням уподобань економічної «еліти». У той же час необхідною умовою динаміки й успішного розвитку будь-якого з інституційних комплексів у економіці, як у національній (мікросистеми або мікромодулі), так і в міжнародній (макрорівні або макромодулі) правовій економічній системі, є процес інтегрування економічних норм та механізмів, що призведе до стабільного і динамічного поглиблення при встановленні ієрархічно упорядкованої моделі правового регулювання економіки в цілому.

Отже, як бачимо, право та економіка не просто співвідносяться, вони взаємодіють, але до певної міри, адже правове регулювання являє собою вста-

новлену державою правову поведінку суб'єктів економіки, але не торкається при цьому всіх життєвих процесів, оскільки правове регулювання відстає від економічного життя в цілому. У зв'язку з цим сьогодні в правовій науці висловлюється ідея публічно-правового регулювання економіки, хоча деякі вчені ставляться до цього неоднозначно. Важливо й те, що в окремих державах ці ідеї знайшли своє відображення в економічному праві, яке є відгалуженням конституційного, господарського, цивільного, адміністративного, трудового, екологічного, фінансового права. До речі, українська правова наука відійшла від регулювання економіки навіть у Конституції України, хоча законодавчі норми, які стосуються цієї сфери, на наш погляд, слід було б включити в неї. По-перше, такий підхід зумовлюється історико-ідеологічними причинами. Тривалий час у нашій державі було відсутнє цілісне правове регулювання економіки, а практика адміністративного втручання державних органів призвела до ототожнення понять «адміністративне» і «державне», до того, що державне регулювання економіки асоціюється з адміністративним свавіллям. Відомо, що після тоталітарної епохи українське суспільство прагне до абсолютизму в лібералізмі, повністю відмовляючись від держави. До речі, ліберальні теорії, які десятиліттями формувалися в розвинених країнах, викликають дискусії й сьогодні. На підтвердження додамо, що в цих країнах тривають суперечки щодо прийняття на віру презумпції невтручання держави в економіку, оскільки держава асоціюється тільки з перешкодами та бюрократією. Утопічність подібних теорій спростовується тим, що ринок існує в державі, основним завданням якої є забезпечення громадянам стабільності і безпеки. З огляду на це навіть найбільш ліберальна теорія не передбачає повного усунення держави і її органів з економіки, а пропонує концепцію мінімальної (ліберальної) регуляції, засновану на повазі до правил конкуренції. І це є слушним, бо якщо послугу надає публічний оператор, у нього просто немає особливого статусу, а отже, держава бере участь в економіці нарівні з приватними суб'єктами. По-друге, ідеологічні причини завжди пов'язані з політичними, що відображається в непослідовності економічних реформ, відсутності чіткої стратегії діяльності держави в економіці. По-третє, техніко-юридичні причини, до яких можна віднести, наприклад, стрімкий розвиток приватних економічних відносин і «тупцювання» на місці у плані законодавчого захисту публічних інтересів. Нині можна з упевненістю говорити про неадаптованість положень ГКУ та ЦКУ до умов, що змінилися, застарілість понять і термінів, що призводить до нехтування публічно-правовим регулюванням. Матеріальні умови тягнуть за собою процесуальні. Мова йде про недостатню розвиненість регулювання і процедури вирішення публічно-правових спорів у сфері економіки, небажання багатьох економічних суб'єктів судитися з державними органами, відсутність чіткого механізму вирішення спорів на рівні держави. І все це на тлі того, що різні частини економічного законодавства (єдині за своєю правовою природою) або виступають предметом вивчення відразу декількох правових галузей (напри-

клад, екологічне підприємство, державні закупівлі), або взагалі не розглядаються жодною (економічне прогнозування, цінова політика). Економічні теорії без будь-якого правового опосередкування проникають безпосередньо у законодавство. До того ж законодавство характеризується роздробленістю предмета, що свідчить не на користь економічних пріоритетів розвитку. Тим часом оформлення економічного права як науки і навчальної дисципліни дозволить нарешті вирішити проблему розбіжності економічних і юридичних поглядів, створити цілісну концепцію відносин держави, права і економіки.

Утім, сучасні економіко-правові тенденції незмінно тягнуть за собою зниження ефективності й злагодженості функціонування саме господарського механізму, в результаті чого в суспільстві виникає питання щодо доцільності його запровадження. Це тісно пов'язано і з «провалами демократії» та нездатністю держави виконувати зобов'язання щодо забезпечення матеріальної стабільності життєдіяльності суспільства. Власне, в цьому контексті необхідно зосередитися на тому, що неоднозначність і складність змісту самих економічних відносин також зумовлює виникнення певних труднощів їх регулювання з боку держави та різноманітних міжнародних спільнот. Таким чином, жодна приватна модель правового механізму економічних відносин не виконає функції забезпечення останніх, більш того, поховає надії щодо отримання позитивного ефекту від них. З огляду на це сьогодні держава потребує вироблення обґрунтованої державної політики, але й суспільство повинно мати політичну волю до цього. Політична воля втілюється у правову форму, у визначений «коридор» можливостей розвитку подій, яким потенційно міг би бути механізм державно-приватного партнерства. (Утім, йдеться не про чинний Закон України «Про державно-приватне партнерство», який в існуючому вигляді малоефективний) [15, с. 125].

Слід вказати, що науково-навчальна дисципліна «економічне право» виникла й активно розвивалась у Великій Британії та США передусім на основі матеріалів судової практики. Загалом наприкінці ХХ – на початку ХХІ ст. вона одержала наукове визнання в Європі, адже вже почали діяти інтеграційні процеси. Однак спочатку економічне право в країнах Західної Європи використовувало практику судів США та американські навчально-методичні джерела [16, с. 128]. Йдеться про юридичну практику і справи, розглянуті у судах ЄС, зокрема німецьких, а також спори, що розглядалися у Міжнародній Торговій палаті, Арбітражному трибуналі Міжнародного центру з урегулювання інвестиційних спорів та в інших арбітражних судах. Наприклад, у США економічний аналіз закону значно впливав на політиків і на саму правову систему. Багато відомих американських судів при обґрунтуванні прийнятого рішення враховували економічну доцільність саме з позиції економічного механізму в цілому. Деякі вчені критикували цей підхід, однак з огляду на необхідність дотримання прав людини та захисту цих прав їх критику вважаємо безпідставною.

То що ж входить до предмета «економічного права»? На нашу думку, предмет економічного права – це система відносин господарювання, взятих в масштабі національного ринку, включаючи відносини функціонування факторів виробництва, самого виробництва, обміну й розподілу, а також усієї системи реалізації економічної політики. До цього додамо, що в даному контексті необхідно визначити не тільки предмет, але й суб'єктний склад економічного права, його об'єкт тощо.

Зрозуміло, що економічні відносини є комерційними в широкому розумінні, адже в усіх відносинах, включених нами до предмета економічного права, присутній комерційний елемент, а саме: купівля-продаж, оренда, підряд, найм, позика, лізинг, франшиза та перевезення. Саме тому прикладом можуть виступати норми транспортних конвенцій щодо міжнародних перевезень пасажирів і вантажів, адже вони належать до економічного права. Слід також зазначити, що таке явище, як франшиза має різні назви: в науковій і навчальній літературі воно широко відоме як франчайзинг, у національному праві – комерційна концесія. Відсутність єдиних узгоджених підходів веде до неоднакового тлумачення однакових за своєю природою понять.

Процес впливу норм економічного права на систему економічних зв'язків між державами є надметою, але головним у цьому процесі повинно бути прагнення наведення й підтримки певного бажаного порядку в економічній системі. На нашу думку, економічне право стає потужним інструментом свідомого узгодженого впливу держав на розвиток економічних процесів у світі.

Висновки. 1. Економічна система – це складний комплекс суспільних виробничих відносин, які забезпечують економічну діяльність на визначених засадах координації між її суб'єктами та учасниками економіки в домінуючий спосіб розподілу результатів її функціонування, що визначають ступінь ефективності національної економіки. Таким чином, економічна система як цілісний комплекс економічних відносин має бути репрезентована як цілісний об'єкт правового регулювання, адже саме ознака «цілісного характеру» останньої, що притаманна будь-якій системі, логічно передбачає її функціонування як результат взаємодії всіх її елементів шляхом саморегулювання всіх системоутворюючих зв'язків між цими елементами, а отже, варто говорити про обов'язкове розроблення єдиної правової моделі для систематизації економічних відносин у цілому.

2. У сучасних умовах структурування системи права та законодавства є розподіленим між окремими її галузями. Одні з них гомогенні за приватноправовою або публічно-правовою природою – цивільне або фінансове право, інші є комплексними – господарське, аграрне, екологічне (природоресурсне) право. Але серед цієї структури галузей економічне право як самостійна категорія не викристалізувалося.

3. Необхідність формування саме такого нормативно-правового структурного макроелемента обґрунтовується зростаючою вагою економічної

сфери як цілісного об'єкта соціального управління задля: 1) проведення єдиної економічної політики держави; 2) здійснення макроекономічного державного регулювання; 3) нівелювання зовнішніх впливів на національну економіку економічної політики інших держав, міжнародних економічних організацій, впливу кон'юнктури зовнішніх ринків; 4) запровадження (стимулювання) універсальних властивостей національної економіки як такої (наприклад, забезпечення інноваційного характеру економічного розвитку, запровадження альтернативної енергетики як домінуючого джерела енергії, здійснення структурної перебудови національної економіки, подолання депресивності та економічної деградації регіонів тощо).

4. Можливість та доцільність формування такого суперкомплексу в праві як економічне право може бути обґрунтоване також і юридико-технічними аспектами конституційно-правового забезпечення: 1) наявність хоча й фрагментарного, але загального за характером конституційно-правового регулювання економічних відносин; 2) фіксація загальноправових економічних цінностей – об'єктів конституційно-правового регулювання (економічна безпека, конституційний економічний порядок, економічна багатоманітність тощо); 3) наявність у тексті Основного Закону України компонентів загальноправового та загальноекономічного, що визначають компетенційне навантаження вищих органів державної влади, зокрема: а) Верховна Рада України – щодо об'єктів законодавчого регулювання, перелічених у ст. 92 Конституції України, а саме: використання природних ресурсів, виключної (морської) економічної зони, континентального шельфу, освоєння космічного простору, організації та експлуатації енергосистем, транспорту і зв'язку, правовий режим власності, правові засади і гарантії підприємництва, правила конкуренції та норми анти-монопольного регулювання, засади зовнішніх зносин, зовнішньоекономічної діяльності, митної справи тощо; б) Кабінет Міністрів України – функції Уряду щодо забезпечення функціонування економічної системи, зазначені у ст. 116 Конституції України, наприклад: розробляє і здійснює загальнодержавні програми економічного, науково-технічного, соціального і культурного розвитку України, забезпечує рівні умови розвитку всіх форм власності; здійснює управління об'єктами державної власності відповідно до закону; в) загальноекономічна за змістом та характером компетенція окремих органів державної влади таких, як, наприклад, НБУ, АМКУ тощо.

Список літератури:

1. Хаустова М. Г. Тенденції розвитку права в умовах глобалізації / М. Г. Хаустова // Проблеми законності. – 2013. – Вип. 124. – С. 3–15.
2. Нерсесянц В. С. Процессы универсализации права и государства в глобализирующемся мире / В. С. Нерсесянц // Гос-во и право. – 2005. – № 5. – С. 36–53.
3. Задихайло Д. В. Кодифікація інноваційного законодавства: окремі концептуально-правові підходи / Д. В. Задихайло // Вісник Академії правових наук України : зб. наук. праць. – 2010. – № 4 (63). – С. 177–185.

4. Титова Н. І. Аграрне законодавство України / Н. І. Титова // Право України. – 1995. – № 1. – С. 6–9.
5. Аграрне право України : підручник / В. З. Янчук, В. І. Андрейцев, С. Ф. Василюк [та ін.] ; за ред. В. З. Янчука. – 2-е вид., перероб. та допов. – Київ : Юрінком Інтер, 2000. – 720 с.
6. Аграрне законодавство України: проблеми ефективності // В. І. Семчик, В. М. Стретович, О. О. Погрібний [та ін.] ; за ред. В. І. Семчика. – Київ : Наук. думка, 1998. – 243 с.
7. Задохайло Д. В. Економічна система як органічний об'єкт законодавчого забезпечення / Д. В. Задохайло // Вісник Академії правових наук України : зб. наук. праць. – 2012. – № 4 (71). – С. 210–221.
8. Олефір А. О. До питання вдосконалення державного регулювання господарських відносин в охороні здоров'я [Електронний ресурс] / А. О. Олефір // Теорія і практика правознавства : електрон. наук. зб. – 2012. – Вип. 1 (2). – Режим доступу : <http://tlow.nlu.edu.ua/>.
9. Задохайло Д. В. Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави : монографія / Д. В. Задохайло. – Харків : Юрайт, 2012. – С. 430–454.
10. Задохайло Д. В. Процеси концентрації капіталу в економіці України (господарсько-правові позиції) / Д. В. Задохайло // Засоби та механізми господарсько-правового регулювання : монографія. – Харків : Юрайт, 2013. – Т. 3. – С. 8–45.
11. Задохайло Д. В. Економічна політика держави в системі правового і законодавчого забезпечення / Д. В. Задохайло // Вісник Академії правових наук України : зб. наук. праць. – 2013. – № 3 (74). – С. 214–221.
12. Задохайло Д. Д. Регіональна політика держави: формування правового механізму реалізації / Д. Д. Задохайло // Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Серія: Економічна теорія та право. – 2010. – № 1. – С. 166–174.
13. Задохайло Д. Д. Теоретичні аспекти конституційно-правового забезпечення діяльності держави в економічній сфері / Д. Д. Задохайло // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія: Економічна теорія та право. – 2014. – № 1 (16). – С. 170–179.
14. Задохайло Д. Д. Правове регулювання економічних відносин: реформування законодавчого забезпечення / Д. Д. Задохайло // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія: Економічна теорія та право. – 2014. – № 2 (17). – С. 179–188.
15. Задохайло Д. Д. Кабінет Міністрів України як суб'єкт економічної системи: конституційно-правові засади : монографія / Д. Д. Задохайло ; НАПрН України, НДІ держ. буд. та місц. самовряд. – Харків : Юрайт, 2013. – 192 с.
16. Задохайло Д. В. Окремі завдання оптимізації правового забезпечення господарських відносин / Д. В. Задохайло // Вісник Національної академії правових наук України : зб. наук. праць. – 2014. – № 1 (76). – С. 121–130.
17. Скакун О. Ф. Етапи становлення «економіки права» як наукової та навчальної дисципліни в країнах світу і сучасне формування «економічного права» в Україні та Росії / О. Ф. Скакун // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія: Економічна теорія та право : зб. наук. праць. – 2013. – № 1 (12). – С. 120–128.

References:

1. Haustova, M.G. (2013). Tendencii' rozvytku prava v umovah globalizacii'. Problemy zakonosti, issue 124, 3–15 [in Ukrainian].
2. Nersesjanc, V.S. (2005). Processy universalizacii prava i gosudarstva v globalizirujushhemsja mire. Gosudarstvo i pravo, 5, 36–53 [in Russian].
3. Zadyhajlo, D.V. (2010). Kodyfikacija innovacijnogo zakonodavstva: okremi konceptual'no-pravovi pidhody. Visnyk Akademii' pravovyh nauk Ukrai'ny, 4 (63), 177–185 [in Ukrainian].
4. Tytova, N. I. (1995). Agrarne zakonodavstvo Ukrai'ny. Pravo Ukrai'ny, 1, 6–9 [in Ukrainian].

5. Janchuk, V. Z., Andrejcev, V.I., Vasylyuk, S.F. et al. (2000). Agrarne pravo Ukrai'ny. V. Z. Janchuk (Ed.). 2-e vyd., pererob. ta dop. Kiev: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
6. Semchyk, V.I., Stretovych V.M., Pogribnyj, O.O. et al. (1998). Agrarne zakonodavstvo Ukrai'ny: problemy efektyvnosti. V. I. Semchyka (Ed). – Kiev: Nauk. dumka [in Ukrainian].
7. Zadyhajlo, D.V. (2012). Ekonomichna systema jak organichnyj ob'jekt zakonodavchogo zabezpechennja. Visnyk Akademii' pravovyh nauk Ukrai'ny, 4 (71), 210–221 [in Ukrainian].
8. Olefir, A.O. (2012). Do pytannja vdoskonalennja derzhavnogo reguljuvannja gospodars'kyh vidnosyn v ohoroni zdorov'ja. Teorija i praktyka pravoznavstva. issue 1 (2). tlow.nlu.edu.ua. Retrived from: <http://tlow.nlu.edu.ua/> [in Ukrainian].
9. Zadyhajlo, D.V. (2012). Gospodars'ko-pravove zabezpechennja ekonomichnoi' polityky derzhavy. Kharkiv: Jurajt, 430–454 [in Ukrainian].
10. Zadyhajlo, D.V. (2013). Procesy koncentracii' kapitalu v ekonomici Ukrai'ny (gospodars'ko-pravovi pozycii'). In: Zasoby ta mehanizmy gospodars'ko-pravovogo reguljuvannja. Kharkiv: Jurajt, vol. 3, 8–45 [in Ukrainian].
11. Zadyhajlo, D.V. (2013). Ekonomichna polityka derzhavy v systemi pravovogo i zakonodavchogo zabezpechennja. D.V. Zadyhajlo (Ed.). Visnyk Akademii' pravovyh nauk Ukrai'ny, 3 (74), 214–221 [in Ukrainian].
12. Zadyhajlo, D.D. (2010). Regional'na polityka derzhavy: formuvannja pravovogo mehanizmu realizacii'. Visnyk Nacional'noi' jurydychnoi' akademii' Ukrai'ny imeni Jaroslava Mudrogo. Serija: Ekonomichna teorija ta pravo, 1, 166–174 [in Ukrainian].
13. Zadyhajlo, D.D. (2014). Teoretychni aspekt y konstytucijno-pravovogo zabezpechennja dijal'nosti derzhavy v ekonomichnij sferi. Visnyk Nacional'nogo universytetu «Jurydychna akademija Ukrai'ny imeni Jaroslava Mudrogo». Serija: Ekonomichna teorija ta pravo, 1 (16), 170–179 [in Ukrainian].
14. Zadyhajlo, D.D. (2014). Pravove reguljuvannja ekonomichnyh vidnosyn: reformuvannja zakonodavchogo zabezpechennja. Visnyk Nacional'nogo universytetu «Jurydychna akademija Ukrai'ny imeni Jaroslava Mudrogo». Serija: Ekonomichna teorija ta pravo, 2 (17), 179–188 [in Ukrainian].
15. Zadyhajlo, D.D. (2013). Kabinet Ministriv Ukrai'ny jak sub'jekt ekonomichnoi' systemy: konstytucijno-pravovi zasady. Kharkiv: Jurajt [in Ukrainian].
16. Zadyhajlo, D.V. (2014). Okremi zavdannja optymizacii' pravovogo zabezpechennja gospodars'kyh vidnosyn. Visnyk Nacional'noi' akademii' pravovyh nauk Ukrai'ny, 1 (76), 121–130 [in Ukrainian].
17. Skakun, O.F. (2013). Etapy stanovlennja «ekonomiky prava» jak naukovoï ta navchal'noi' dyscypliny v kraïnah svitu i suchasne formuvannja «ekonomichnogo prava» v Ukrai'ni ta Rosii'. Visnyk Nacional'nogo universytetu «Jurydychna akademija Ukrai'ny imeni Jaroslava Mudrogo». Serija: Ekonomichna teorija ta pravo, 1 (12), 120–128 [in Ukrainian].

Ostapenko Y. I., Candidate of Legal Sciences, Assistant Lecturer of Economic Law Department, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: julost@rambler.ru ; ORCID 0000-0002-4033-5927

«Economic rights» as a result of the makrosystemth process in the law: formulation of the problem

The article analyzes the dynamic development of legislation in the field of economic relations is matched to structural transformation in the law, and therefore the law, and legislation is organically linked. As a consequence, become structurally tumors in the legal system as a key emerging trend of improving its evolyutsinuvannya. In this sense, the normative legal provision of economic relations – is a complete standalone system, it is appropriate to determine as the only legal complex object. It is established that it is considering systematic in identifying major and minor aspects of the legal functioning of the economic system we can talk about high efficiency of legal regulation of the global economic

system. Proved that despite the complex hierarchical nature of relations in the economic system that tends to continuing specialization of its components, ensuring the interaction of all elements of the structure and output of its operation to set general parameters requires an integrative, holistic, coherent with the legal system and legal support in adequate to the problem of this magnitude format.

Now the scientific legal literature began to explore some categorical concepts, some substantive mechanisms for the enhancement of the conceptual level that can be regarded as approval beliefs and understanding of the separation of such jurisprudence as Economic Law of Ukraine [1–11]. The rich have paid attention to this issue and scientists of Kharkiv Donetsk schools of law, namely, D. V. Zadyhaylo, D. D. Zadyhaylo, V. S. Milash, V. A. Ustymenko and others. Also, this perspective was a range of scientific interests of Kiev and Odessa schools, namely A. M. Vinnik, O. P. Podtserkovnyy, V. S. Shcherbina and others. In the former Soviet Union it examined: A. Alpatov, G. Velyanovskyy, G. Balsevich, M. Odintsov, V. Tambootsev and others. However, scientists have not paid sufficient attention, and the very conceptual analysis of the category of «economic rights» as a separate legal phenomenon, that conceptual device was left outside the research, also identified and place of the term «economic law» in the legal space as required result Sociodynamics the mechanism legislation. However, usually focuses on individual fragments relationship functioning economic system creating categorical apparatus required for each. It should be added that often because of certain circumstances their views do not correspond to modern realities, because the dynamics of economic relations for ten years - big time. In view of the above it can be stated that the question of integrative processes of legislation on economic issues, the impact of international standards on the process of modernization of national economic legislation and determine their role in it as a whole are not defined.

Consideration of this issue is caused by lack of conceptual apparatus legislation Ukraine of terms such as «economic system» and «economic law». In addition, the domestic legislation is not developed a mechanism to ensure the development of the latter, which operates successfully operates a modern legal systems of the world. Given this, we can state that the need to adapt Ukrainian legal doctrine to the European legal system is in the legal functioning of the economic system of our country, because the design of economic law as a science and discipline will solve the problem of mismatch economic and legal point of view, a holistic concept relations state of law and Economics. Emphasize that while this gap is not eliminated, that remain unsettled some legal aspects of the existing conceptual mechanism of legal support economic system is inadequate. In addition, should agree on the basic provisions of legislation on regulation of relevant relations with foreign countries, to achieve the level of economic indicators sought legal opinion and national general our country.

The article is the rationale for the legislative and legal consolidation of the concept of «economic law» as a structural system neoplasms legislation and establishing a comprehensive nature of the institution as a whole legal complex object in the legal system and functional state's influence on him.

Axiomatic is provision for a close dialectical relationship between economic and legal systems. Even in the XVIII century, Adam Smith (author of «The Wealth of Nations» and the phrase «life, liberty and property») pondered the economic consequences of the establishment «of mercantile laws». Along with Smith and other philosophers saw the relationship between economics and law. On this occasion expressed their thoughts and «father of communism» – Karl Marx.

However, in today's issue of legal compliance to ensure economic relations existing forms of their implementation is complex and multifaceted and has a corresponding character. First of all, this is due to globalization of economic processes, the growing role and importance of public international economic law and private international law in the establishment and regulation of foreign economic relations, which play a large share in the global and national GDP. Thus, the emerging global economic right, which may be partly represented the concept LEX mercatoria. However, in internal legislation of the update is kompleknyh a number of industries that are designed to overcome industry barriers to legal provision of economic relations.

The fact is of course that the relationships that are part of the category of «economic system» extremely ambitious and go beyond their own business, tax, natural resource and other sectors zakonodas-

тва. An important factor marker while solving the problem of inter-sectoral barriers is the need for clear and understandable state of economic, including industrial or agricultural policy. Clearly, implementation of this policy occurs within the array of relations in the economic system, and therefore includes a comprehensive, systemic use of state-legal means of influencing the behavior of economic relations, in particular economic entities, local communities, employees, investors, consumers etc...

Thus it is necessary a certain legal unification of the whole arsenal of different-legal instruments. Yes, this formulation of questions, answers attempt to form such a category as an economic right - the integrative result of independent development of its industry components.

1. The economic system is a complex set of social relations of production that ensure economic activities on certain principles of coordination between the participants and subjects of economy in the dominant way to distribute the results of its operations, determining the degree of efficiency of the national economy. Thus, the economic system as a whole set of economic relations should be represented as a single object of legal regulation, because it is a sign of «whole nature» of the latter, which is inherent in any system, its operation logically implies the interaction of all elements by « self-regulation «of all systemically important ties between these elements and therefore obligatory to talk about the development of a single legal model for organizing economic relations in general.

2. In modern terms of structuring the legal system and legislation are distributed between the individual sectors. Some of them are homogeneous by private law or public-legal nature, such as the civil law or the finance law, the while law others are complex the hospodarske law, the agricultural law, the environmental (natural resource) law. However, the structure of the said areas of the economic law as a separate category is not saying.

3. The need for the formation of just such regulatory structural macro grounded weight increasing economic sphere as integral object of social management-for: 1) implementation of a unified economic policy; 2) the macroeconomic state regulation; 3) external influences on the national economy due to the implementation of the economic policy of other states, international economic organizations, the impact kon'yuktury foreign markets; 4) the need to implement (incentives) universal properties of the national economy as such. For example – providing innovative character of economic development, the introduction of alternative energy as the dominant source of energy, the implementation of restructuring the national economy, overcoming depression and economic degradation regions and so on.

4. The possibility and feasibility of forming such superkompleksu the right to an economic right may also grounded bute legal and technical aspects of constitutional and legal support: 1) although fragmented, but overall the nature of the constitutional and legal regulation of economic relations; 2) fixation general legal economic values - objects of constitutional and legal regulation (economic security, constitutional economic order, economic diversity, etc.); 3) if the text of the Basic Law and the common values of the components overall, defining of competence load state authorities, in particular: a) the Verkhovna Rada of Ukraine on objects of legal regulation referred to in Article 92 of the Constitution of Ukraine, namely the use of natural resources, the exclusive (maritime) economic zone and the continental shelf, the space exploration organization and operation of energy, transportation and communications, the legal regime of property rights, legal principles and guarantees of entrepreneurship, rules of competition and antitrust rules, principles of foreign relations, foreign trade, customs, etc. ; b) The Cabinet of Ministers of Ukraine - the functions of the Government to ensure the functioning of the economic system listed in Article 116 of the Constitution of Ukraine, for example, develops and implements national programs of economic, scientific, technical, social and cultural development of Ukraine, ensures equal conditions of development of all forms of ownership; carries out management of state property in accordance with law; c) general economic content and nature of the competence of certain public authorities such as the NBU, AMC and others.

Keywords: economic legislation system of economic law; economic law; macro-economic legislation; the subject of economic law.

Надійшла до редколегії 06.06.2016 р.



Shpak Maksym Volodymyrovych,
*Postgraduate student of Civil Procedure Department,
Yaroslav Mudriy National Law University,
Ukraine, Kharkiv*
e-mail: maxim_shpak93@mail.ru
ORCID 0000-0003-2119-3828

doi: 10.21564/2414–990x.133.70079
UDC 347.921.4

PROFESSIONAL REPRESENTATION OF A LAWYER IN CIVIL PROCEDURE: QUESTIONS OF REFORMATION

This article highlights some issues of representation of a lawyer as a representative in civil proceedings, the problems of possible modernization of the Bar activity in civil proceedings are characterized and researched. The estimation of the proposed changes to the Constitution of Ukraine concerning the representation of a lawyer in civil proceedings is given. The author studied the views of scientists on specific issues of representation in civil proceedings.

Keywords: professional representation of a lawyer in the civil procedure; lawyer; legal aid; civil proceedings.

Шпак М. В., аспирант кафедри гражданского процесса, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: maxim_shpak93@mail.ru ; ORCID 0000-0003-2119-3828

Профессиональное представительство адвоката в гражданском процессе: вопросы реформирования

В статье освещаются отдельные вопросы представительства адвоката как представителя в гражданском процессе, исследуются проблемы возможной модернизации деятельности адвокатуры в гражданском судопроизводстве. Дается оценка предлагаемых изменений в Конституцию Украины, касающихся представительства адвоката в гражданском процессе. Автором изучены мнения ученых по отдельным вопросам в гражданском процессе.

Ключевые слова: профессиональное представительство адвоката в гражданском процессе; адвокат; правовая помощь; гражданское судопроизводство.

Introduction. The draft law «On Amendments to the Constitution of Ukraine (on justice)» [1] proposed introducing a number of amendments to the Constitution of Ukraine concerning support of the Bar activity in Ukraine in the provision of legal aid under the new rules, set out in the draft. These changes

effectively monopolize the Bar activity on the legal aid the market, leveling the right to freely choose a representative in court.

Recent research and publications analysis. Analysis of recent research and publications indicates that the proposed amendments to the Constitution of Ukraine on the participation of a lawyer in provision of legal assistance have been the subject of scientific debate on the pages of the legal literature.

Much attention to research specific issues of representation was paid by such scholars as V. V. Komarov, N. Yu. Sakara, H. O. Svitlychna, and others. In some cases, procedural status of the representative was viewed through a set of rights and duties of the latter, which are elements of the civil procedural legal personality [2, p. 36, 37]. Along with this, N. Yu. Sakara, for example, considers civil procedural representation and legal aid as part of access to justice [3, p. 40].

It is correctly mentioned in legal literature that procedural representation is part of legal relationship, under which a person contributes to the protection of the rights, freedoms and interests of another person and (or) carries out of the procedural actions within his powers on his behalf [4, p. 341].

H. O. Svitlychna believes that further development and improvement of the institute of procedural representation, ensuring its effectiveness requires a comprehensive, comparative study of the problems of representation in different types of proceedings. This will allow defining the general principles of representation in court and justifying certain features of legal regulation of participation in various judicial proceedings [5, p. 111]. In another article the mentioned author argues that the institution of procedural representation as one of the lawful form of legal aid is becoming more significant in provision of free access to justice and its effectiveness, and respecting the adversary principles and equality of persons in civil proceedings [6, p. 34].

H. O. Svitlychna also draws attention on pages of legal literature that in order to ensure effective protection of the rights, freedoms and interests of individuals and businesses, the Civil Procedural Code of Ukraine introduces model of civil proceedings in accordance with European standards of the judiciary, which caused some changes in the legal regulation of some institutions of civil procedural law, in particular the representation [7, p. 38].

N. Yu. Sakara correctly thinks that institute of legal representation is the best mechanism for legal aid in civil proceedings in the context of access to justice as legal representative simultaneously provides legal aid and performs certain procedural actions in the name and on behalf of individuals [3, p. 233].

Paper objective is scientific analysis of the draft law dated 25.11.2015 «On Amendments to the Constitution of Ukraine (on justice)» [1] regarding professional representation of a lawyer in civil proceedings.

Paper main body. In addition to the legislative regulation of lawyer's activity in provision of legal assistance in civil procedure by the Law of Ukraine «On the Bar and Lawyer's activity» [8], Council for Judicial Reform proposed amendments to the Constitution of Ukraine concerning representation.

The main novelty that can be adopted to regulate the lawyer's activity is a proposal to introduce a new Article 131-2 to the Constitution of Ukraine, which envisages the activity of the Bar to provide professional legal aid in Ukraine. This article specifies provisions the fact that only a lawyer can represent another other person in court. It is defined that the law can specify exceptions to representation in court on labor disputes, disputes regarding the protection of social rights, on elections and referendums, in minor disputes, and for representation of minors or under aged and persons found incompetent by a court or whose capacity is limited [1].

Attention should be paid to the proposal to amend the Transitional Provisions of the Constitution of Ukraine [9]. We speak about supplement to the content of the Transitional Provisions with part 16-1 regarding entry into force of the proposed draft law «On Amendments to the Constitution of Ukraine (on justice)». Paragraph 11 of the proposed part 16-1 contains provisions that representation in accordance with paragraph 3 part 1 of Article 131-1 and Article 131-2 of the Constitution is conducted only by prosecutors or lawyers in the Supreme Court and courts of cassation from 1 January 2017; the appellate courts – from 1 January 2018; the courts of first instance – from 1 January 2019 [1].

Next novelties are provided further in the text of the draft law:

1) representation of state and local government bodies in court is performed only by prosecutors or lawyers from 1 January 2020.

2) representation in court proceedings initiated prior to the entry of the Law of Ukraine «On Amendments to the Constitution of Ukraine (on justice)» into force, is carried out according to the rules that were valid before its entry into force – before the final judgments of the relevant cases, that cannot be appealed [1].

Implementation of the reform of legal aid in the wording of the draft law of 25.11.2015 will severely limit, according to the author's opinion, the right of persons to obtain legal aid. In addition, the adoption of this law can cause further problems.

Firstly, a person will have limited access to free choice of subject, who will provide legal aid. According to the draft law, representation in court will be conducted exclusively by a lawyer, contrary to the position of the Constitutional Court of Ukraine [11] on the freedom to choose the defender of one's rights. In our view, the proposed provisions greatly restrict the rights of the concerned person to choose a representative freely.

Secondly, people who need legal aid may have financial difficulties. People will have to apply for this aid exclusively to a lawyer, which in turn will have a significant cost equivalent. In this respect, idea of N. Yu. Sakara should be mentioned, who notes that the requirement of access to justice will be observed only when there is an efficient system of legal aid, especially to persons with low income [7, p. 40]. In our opinion, if it is impossible to ensure payment by a concerned person for provision of professional legal aid by a lawyer, that person should apply for legal aid under the Law of Ukraine «On free legal aid» [10].

In this regard it is important to note that the Constitutional Court of Ukraine in case number 13- пп/2000 of 16 November 2000 on the constitutional application of the citizen G. I. Soldatov concerning official interpretation of the provisions of Article 59 of the Constitution of Ukraine, article 44 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, Articles 268, 271 of the Code of Ukraine on Administrative Offences (right to free choice of defense counsel) states that there are following types of legal aid:

1) state bodies of Ukraine, whose competence is provision of legal aid (Ministry of Justice of Ukraine, Ministry of Labour and Social Policy of Ukraine, notaries, etc.);

2) the Bar of Ukraine as specially authorized, professional non-governmental human rights institution, one of the functions of which is to protect the individual from accusation and provision of legal aid while deciding cases in courts and other state bodies (p. 2, Article 59 of the Constitution of Ukraine);

3) business entities that provide legal aid to clients in accordance with the legislation of Ukraine;

4) public associations for exercising and protection of their rights and freedoms (p. 1, Article 36 of the Constitution of Ukraine) [11].

Taking into account the mentioned above it is believed that the provisions of the draft law «On Amendments to the Constitution of Ukraine (on justice)» contradict to the Constitutional Court positions set above. Provisions of the draft law are not consistent with the current legal provisions concerning the right to free choice of representatives. In the case of the adoption of these amendments to the Constitution there will be a need to change the legal regulation of civil procedural representation. The current contents of p. 1, Art. 40 of the Civil Procedure Code of Ukraine stipulates that a court representative may be a lawyer or other person who has attained the age of eighteen, has civil procedural capacity and is duly certified by the authority for representation in court, other than those specified in article 41 of this Code.

Conclusions of the research. Analysis of the draft law, presented in this scientific article, which provides for amendments to the Constitution concerning justice in the part of provision of legal aid, cannot be the final decision on the feasibility of its implementation. At the same time, the proposals made in it are the author's position, which aims at discussion the draft law.

Список літератури:

1. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) [Електронний ресурс] : проект Закону України від 25.11.2015 р. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209.

2. Гусаров, К. В. Проблемы гражданской процессуальной правосубъектности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / К. В. Гусаров. – Харків, 2000. – 201 с.

3. Сакара Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах : монографія / Н. Ю. Сакара. – Харків : Право, 2010. – 256 с.

4. Курс цивільного процесу : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. – Харків : Право, 2011. – 1352 с.
5. Світлична, Г. О. Уніфікація представництва в суді як міжгалузевого правового інституту / Г. О. Світлична // Актуальні проблеми застосування Цивільного процесуального кодексу та Кодексу адміністративного судочинства України : тези доп. та наук. повід. учасн. міжнар. наук.-практ. конф. (25-26 січ. 2007 р.). – Харків : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого / за заг. ред. В. В. Комарова, 2007. – С. 108–111.
6. Світлична Г. О. Законне представництво у цивільному судочинстві / Г. О. Світлична // Вісник Верховного Суду України. – 2013. – № 10. – С. 34–41.
7. Світлична Г. О. Преставництво у цивільному судочинстві: сучасний стан та перспективи вдосконалення правового регулювання / Г. О. Світлична // Вісник Верховного Суду України. – 2012. – № 12. – С. 38–45.
8. Про адвокатуру та адвокатську діяльність [Електронний ресурс] : Закон України № 5076-VI від 05.07.2012 р. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
9. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
10. Про безоплатну правову допомогу [Електронний ресурс] : Закон України № 3460-VI від 02.06.2011 р. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>.
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням громадянина Г. І. Солдатова щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення [Електронний ресурс]. Рішення № 13-рп/2000 від 16.11.2000 р. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00>.

References:

1. Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy (schodo pravosuddia) [On Amendments to the Constitution of Ukraine (on justice)]; proekt Zakonu Ukrainy vid 25.11.2015. Retrieve from: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209 [in Ukrainian].
2. Husarov, K.V. (2000). Problemy hrazhdanskoj protsessual'noj pravosub'ektnosti [Problems of Civil Procedural legal subjectivity]. Candidate's thesis. Kharkiv [in Russian].
3. Sakara, N.Yu. (2010). Problema dostupnosti pravosuddia u tsyvil'nykh spravakh [The problem of access to justice in civil cases]. Kharkiv : Pravo [in Ukrainian].
4. Komarov, V.V., Bihun, V.A., Barankova, V.V. et al. (2011). Kurs tsyvil'noho protsesu [Course of Civil Procedure]. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
5. Svitlychna, H.O. (2007). Unifikatsiia predstavnytstva v sudi iak mizhhaluzevoho pravovoho instytutu [Unification of representation in court as an intersectoral legal institution]. Aktual'ni problemy zastosuvannia Tsyvil'noho protsesual'noho kodeksu ta Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy: Tezy dop. ta nauk. повід. uchasn. mizhnar. nauk.-prakt. конф. (25-26 sich. 2007). – Actual problems of application of the Civil Procedure Code and the Code of Administrative Procedure of Ukraine: Theses and scient. posts. of participants of Intern. scient. and practical. Conf. (January 25-26. 2007), (pp. 108-111). Kharkiv: Nats. iuryd. akad. Ukrainy im. Ya. Mudroho [in Ukrainian].
6. Svitlychna, H.O. (2013). Zakonne predstavnytstvo u tsyvil'nomu sudochynstvi [Legal representation in civil proceedings]. Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy – Bulletin of the Supreme Court of Ukraine, 10, 34–41 [in Ukrainian].
7. Svitlychna, H.O. (2012). Predstavnytstvo u tsyvil'nomu sudochynstvi: suchasnyj stan ta perspektyvy vdoskonalennia pravovoho rehuliuвання [Representation in civil proceedings: current situation and prospects for improvement of legal regulation]. Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy – Bulletin of the Supreme Court of Ukraine, 12, 38–45 [in Ukrainian].
8. Pro advokaturu ta advokats'ku diial'nist' [On the Bar and Lawyer's activity]; Zakon Ukrainy No. 5076-VI vid 05.07.2012. Retrieve from: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> [in Ukrainian].

9. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine] vid 28.06.1996 No. 254k/96-VR. (1996). Vidom. Verkhov. Rady Ukrainy. No. 30, article 141 [in Ukrainian].

10. Pro bezoplatnu pravovu dopomohu [On free legal aid]: Zakon Ukrainy No. 3460-VI vid 02.06.2011. Retrieve from: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3460-17> [in Ukrainian].

11. Rishennia Konstytutsijnogo Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsijnym podanniam hromadanyyna H. I. Soldatova schodo ofitsijnogo tlumachennia polozhen' statti 59 Konstytutsii Ukrainy, statti 44 Kryminal'no-protsesual'noho kodeksu Ukrainy, statej 268, 271 Kodeksu Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia [Decision of Constitutional Court of Ukraine on the constitutional petition of citizen H. I. Soldatov for the official interpretation of Article 59 of the Constitution of Ukraine, Article 44 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, articles 268, 271 of the Code of Ukraine on Administrative Offences] Rishennia No. 13-рр/2000 vid 16.11.2000. – Retrieve from: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00> [in Ukrainian].

Шпак М. В., аспірант кафедри цивільного процесу, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків.

e-mail: maxim_shpak93@mail.ru ; ORCID 0000-0003-2119-3828

Професійне представництво адвоката у цивільному процесі: питання реформування

Проектом Закону України «Про внесення змін до Конституції (щодо правосуддя)» передбачається внесення низки змін до Конституції України, які стосуються надання правової допомоги. Цим законопроектом нівелюється право на вільний вибір представника в суді. Отож дослідження пропонуваніх змін є актуальним.

У статті проаналізовано Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Звернуто увагу на норми законопроекту стосовно надання правової допомоги, а також розглянуто співвідношення змісту з позиціями Конституційного Суду України, які викладені ним у рішенні № 13-рр/2000 від 16.11.2000 р. На думку автора, запропоновані зміни суперечать позиції Конституційного Суду України.

Прийняття вказаного законопроекту буде порушувати право заінтересованих осіб на вільний вибір особи, яка буде надавати правову допомогу, а також спричинить виникнення матеріальних складнощів у осіб, які потребують такої допомоги.

Тим не менш, у разі прийняття пропонуваніх змін до Конституції України правова допомога у формі процесуального представництва буде більш кваліфікованою.

Ключові слова: професійне представництво адвоката у цивільному процесі; адвокат; правова допомога; цивільне судочинство.

Надійшла до редколегії 20.05.2016 р.



Чорна Ольга Олегівна,
здобувач кафедри цивільного права № 2,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: chornaya_1989@mail.ru
ORCID 0000-0002-9220-606X

doi: 10.21564/2414–990x.133.66807
УДК 347.441:336.74

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ВАЛЮТНОГО БАНКІВСЬКОГО РАХУНКА

Розглянуто основні наукові погляди щодо визначення правової природи договору валютного банківського рахунку.

Ключові слова: договір банківського рахунку; безстрокові вклади; кредит; розрахункові операції; іррегулярна поклажа.

Чорная О. О., соискатель кафедры гражданского права № 2, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: chornaya_1989@mail.ru ; ORCID 0000-0002-9220-606X

Правовая природа договора валютного банковского счета

Рассмотрены основные научные взгляды на определение правовой природы договора валютного банковского счета.

Ключевые слова: договор банковского счета; бессрочные вклады; кредит; расчетные операции; иррегулярная кладь.

Постановка проблеми. Цивільний кодекс України не містить спеціальних норм, які регулюють договірні відносини валютного банківського рахунку, а існуючі у вітчизняному законодавстві норми не відображають специфічності, комплексності банківських валютних відносин. Нормативно-правові акти, що врегульовують банківські операції з іноземною валютою, почасти непослідовні, неузгоджені і навіть суперечливі. Це все негативно впливає на розвиток валютних банківських цивільно-правових відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми, що виникають з приводу визначення правової природи договору валютного банківського рахунку, вивчають видатні вчені-цивілісти, серед яких слід виділити І. Б. Новицького, М. М. Агаркова, Н. С. Кузнецову, І. А. Безклубого та ін.

Метою статті є визначення правової природи договору валютного банківського рахунка шляхом аналізу наукових підходів до цієї проблематики.

Виклад основного матеріалу. Важко уявити сучасну економічну систему без обслуговуючого її банківського сектора. Розвиток цієї сфери є необхідною умовою реального створення ринкового механізму. Докорінні зміни в усіх галузях життя суспільства, а зокрема в економіці, призвели до збільшення чисельності клієнтської бази комерційних банків за рахунок залучення в підприємницьку діяльність значної частини населення України. Підприємництво пов'язано зі здійсненням безготівкових розрахунків, а отже, з укладенням договору валютного банківського рахунка.

Сьогоденний рівень доктринальної розробки проблем інституту банківського рахунка не відповідає практиці, що розвивається, чимало питань мають дискусійний характер; як і раніше, зберігається неоднозначність у визначенні правової природи безготівкових грошових коштів, що здійснює безпосередній вплив на банківську практику.

Професор Н. С. Кузнецова вказує, що договір у всіх правових системах є одним з основних елементів правопорядку, що юридично забезпечує дійсність обмінних процесів з метою задоволення потреб суспільства в цілому, окремих його громадян або їх об'єднань [1, с. 41].

Насамперед для розуміння правової природи відносин між банком та клієнтом з приводу валютного банківського рахунка необхідно визначитись з самим поняттям «банківський рахунок» [2, с. 166]. У довідниковій літературі **банківський рахунок** розглядається як облікова одиниця, що застосовується у банківській справі з метою обліку прав грошових вимог клієнта до банку, що виникають з договору банківського рахунка, а також для обліку процесу виконання цього договору шляхом банківських операцій, передбачених для відповідної категорії банківських рахунків [3, с. 287].

Відповідно до положень чинного законодавства України банківські рахунки визначаються як рахунки, на яких обліковуються власні кошти, вимоги, зобов'язання банку стосовно його клієнтів і контрагентів та які дають можливість здійснювати переказ коштів за допомогою банківських платіжних інструментів [4, ст. 51].

У дореволюційній юридичній літературі договір банківського рахунка розглядався як різновид безстрокового вкладу. Г. Ф. Шершеневич вважав, що безстрокові вклади, за якими вкладник має право вимагати свій капітал в будь-який час, поділяються на: а) вклади на вимогу і б) вклади на поточний рахунок. З огляду на цивільно-правову природу таких вкладів, відмінностей між ними немає, але щодо банківської юридичної техніки відмінність існує: а) вклад на вимогу засвідчується документарним свідоцтвом, а вклад на поточний рахунок – розрахунковою книжкою; б) вклад на вимогу повертається відразу і повністю; вклад на поточний рахунок повертається частинами, по мірі і в міру вимоги, і з можливістю поповнення; в) вклади на вимогу припускають попередження за 3, 5, навіть 8 днів; вклади на поточний рахунок видаються в момент затребування; г) відсотки при вкладах на

вимогу обчислюються звичайно по місяцях; відсотки за вкладками на поточний рахунок обчислюються по днях [5, с. 211].

Такий же підхід можна зустріти і в сучасній науковій літературі. Таким чином, договір банківського рахунка, як би він не називався (договір поточного або розрахункового рахунка), розглядається як різновид договору банківського вкладу, що передбачає прийом і видачу вкладу частинами, у тому числі на користь третіх осіб.

Такий підхід до визначення правової природи договору банківського валютного рахунка не є випадковим, оскільки історично договір банківського рахунка дійсно виник із вкладу на вимогу. Однак поступово банки стали касирами своїх клієнтів, які здійснюють платежі на користь третіх осіб і які отримують від них суми, що належать їх клієнтам. За допомогою дебетових і кредитових записів на рахунках став здійснюватися грошовий обіг. Виникли спеціальні інститути, що здійснюють ці операції, – жиробанки («giro» в перекладі з грецького означає «коло»). У результаті з'явилася особлива категорія вкладів на вимогу, що стали відкриватися спеціально для здійснення розрахунків. Їх стали називати по-різному: розрахункові, поточні або банківські рахунки.

Так, Даніель Гюггенхем зазначає, що коли клієнт відкриває рахунок, він припускає, що банк буде проводити платежі. Отже, юридична природа цього рахунка може бути визначена як договір доручення загального характеру, укладений на тривалий термін [6, с. 78].

Зазначені зміни юридичної природи вкладів на вимогу стали наслідком переосмислення конструкції договору банківського (розрахункового, поточного) рахунка і у вітчизняній правовій науці. Як і раніше, визнаючи залишок рахунку як різновид вкладу (позики) клієнта, К. А. Флейшиц вже не розглядала розрахункові операції тільки як спосіб повернення (прийому) цього вкладу. Вона побачила в них самостійний вид розрахункових відносин: «Правовідносини, що виникають з договору розрахункового рахунка, розпадаються на дві тісно пов'язані між собою групи: перша – відносини, що утворюють «зберігання» в Національному банку експлуатаційних засобів соціалістичних організацій, другі – розрахункові відносини» [7, с. 84]. У результаті нею був запропонований погляд на правову природу договору банківського рахунка як сукупності умов окремих договорів, що об'єднуються розрахунковим рахунком. Різновидом цієї ж позиції є характеристика договору банківського рахунка як змішаного договору, що поєднує елементи договору позики, доручення та комісії.

Погляд на правову природу договору банківського рахунка як на сукупність умов окремих договорів або елементів цих договорів має низку істотних недоліків. Майже відразу стало очевидно, що всі елементи договору банківського рахунка, по-перше, не цілком вписуються в родові конструкції договору позики, зберігання і доручення, і по-друге, тісно взаємопов'язані і взаємозумовлені: залишок на рахунку служить відшкодуванням витрат банку по вчиненню ним розрахункових операцій; у результаті здійснення розрахункових операцій змінюється залишок рахунку. Перше з зазначених обставин було від-

значено вже самою К. А. Флейшиц: «У договорі розрахункового рахунка або зовсім немає переходу права власності, або цей перехід не має визначального значення... Але на відміну від позики цей договір не реальний, а консенсуальний... Таким чином, договір вкладу, що становить частину договору розрахункового рахунка, зберігає дві риси договору позики: 1) сума «позики» надходить у розпорядження «позичальника» і 2) «позичальник» зобов'язаний повернути суму «позики» за законною вимогою «позикодавця» [7, с. 86].

На думку Є. С. Компанієць і Е. Г. Полонської, погляд на договір розрахункового рахунка як на поєднання договорів позики, зберігання і доручення невірний тому, що жоден з цих договорів не може бути ототожнений з договором розрахункового рахунка; не можна також вважати, що договір розрахункового рахунка – це комплекс зазначених договорів [8].

Власну думку стосовно правової природи договору банківського рахунка висловлює М. М. Агарков: «Безстрокові вклади, в тому числі вклади на поточні рахунки, слід розглядати як іррегулярну поклажу» [9, с. 48]. Іррегулярна поклажа має риси подібності з позикою: об'єкт договору – речі, що визначаються родовими ознаками. Але мета укладення цих договорів різна: при іррегулярній поклажі зберігач родової речі не бере у депонента в борг, а сам надає йому послугу. При оплатному зберіганні поклажаодавець речі платить винагороду зберігачеві, а за договором розрахункового рахунка банк у деяких випадках платить відсотки власнику рахунка. Позика і безоплатне зберігання – договори односторонні; договір розрахункового рахунка – двосторонній. Не можна також зводити договір розрахункового рахунка до договору доручення, оскільки доручення лежить в основі не розрахункового рахунка, а тих операцій, які здійснюються на базі останнього. Я. А. Кунік піддав сумніву можливість застосування конструкції договору позики при регулюванні відносин за договором банківського вкладу (аналогічно – до відносин щодо «зберігання» коштів на банківському рахунку). Він вважає, що навряд чи правомірно визначати природу грошового внеску державного органу у банку як відносини позики. За договором позики речі переходять у власність позичальника, чого немає при внесенні вкладу, тобто характерною особливістю договору позики є перехід речей у власність позичальника. Позаяк вклади в банк вносяться в безготівковому порядку, то при цьому немає в наявності матеріальних речей, в даному разі – грошей, які могли б перейти у власність банку [10, с. 71].

Зазначені та інші аналогічні міркування спричинили появу погляду на правову природу договору банківського рахунка як на самостійний цивільно-правовий договір. Таку позицію відстоює О. М. Олійник, яка вважає договір банківського рахунка самостійним договором, оскільки він поєднує в нерозривній єдності приватноправові та публічно-правові риси [11, с. 135].

Розглянемо, чи можна вважати договір банківського рахунка як договір, що поєднує елементи різних договірних конструкцій, або він є самостійним договором. Для цього проаналізуємо відносини, пов'язані із залишком коштів на рахунку, і відносини щодо здійснення банком безготівкових розрахунків, які входять до складу договору банківського рахунка.

Банк займається діяльністю по залученню коштів на рахунки не для того, щоб їх зберігати. Він має намір використовувати отримані кошти як кредитні ресурси. На перший погляд, конструкція договору зберігання тут незастосовна так само, як і щодо банківського вкладу. Проте мета, яку переслідує банк, залучаючи чужі кошти, суперечить меті, яку ставить клієнт, відкриваючи банківський рахунок: кошти, поміщені на рахунок, повинні бути завжди в розпорядженні клієнта, бо їх основне завдання – служити грошовим покриттям за розрахунковими операціями. Спочатку практика, а потім законодавство поступово знайшли вихід із зазначеного вище конфлікту інтересів. Відповідно до п. 2 ст. 1066 Цивільного кодексу України банк має право використовувати грошові кошти на рахунку клієнта, гарантуючи його право безперешкодно розпоряджатися цими коштами. Тому видача кредиту за рахунок коштів на рахунках здійснюється в особливому порядку [12].

Якби відносини з приводу залишку коштів на рахунку можна було б розглядати як договір позики, то видача кредиту мала б супроводжуватися зменшенням залишку коштів на рахунку клієнта. Між тим цього не відбувається. Як відомо, банк видає кредити за рахунок загальних пасивів. Простіше кажучи, видача кредиту позичальникові здійснюється за рахунок всіх зібраних банком грошей знеособлено, без зменшення залишків коштів на рахунках конкретних клієнтів. І тільки правила бухгалтерського обліку і складання балансу не дозволяють банку видати кредитів більше, ніж він зібрав засобів: статті активу і пасиву бухгалтерського балансу банку повинні збігатися. В економічно розвинених країнах значна частина грошей створюється за допомогою розширення кредиту комерційних банків. У більшості випадків, при видачі позики кошти перераховуються позичальникові на поточний рахунок, розпоряджатися яким можна за допомогою чека. Чекові рахунки є частиною обсягу пропонувананих грошей, тому в момент надання позики грошова пропозиція в державі збільшується. Цей процес також називають депозитно-чековою емісією. Виходячи з цього, можна стверджувати, що правова природа відносин між банком і клієнтом з приводу залишку коштів на рахунку стає двоїстою і суперечливою. З одного боку, банком гарантується збереження вкладених грошей, незмінність залишку коштів на рахунку вкладника при видачі кредиту позичальникові, відсутність факту переходу права власності на внесені на рахунок гроші відповідає конструкції договору зберігання. З іншого боку, обов'язок банку платити відсотки за користування коштами клієнта, його право повернути клієнту не ті ж самі грошові знаки, які той вніс в банк, а інші, рівні внесеним лише за сумою, право банку видати кредит іншій особі у межах загальної суми коштів на рахунках клієнтів відповідає конструкції договору позики.

Таким чином, відносини між банком і клієнтом з приводу залишку коштів на рахунку, які ведуть своє походження від правовідносин за вкладами на вимогу, зараз настільки видозмінилися, що їх вже не можна однозначно віднести ні до позики, ні до зберігання. Крім того, не можна не помітити, що розглядувані відносини не можна звести лише до обов'язку банку повернути клієнту

вкладені ним кошти. Ці відносини набагато складніші, оскільки крім виконання зазначеного обов'язку банк повинен вести облік постійно змінюваного залишку коштів на рахунку клієнта. Звідси випливає, що відносини з приводу залишків коштів на рахунку набули самостійного характеру.

Укладаючи договір банківського рахунка, банк не бере на себе зобов'язання зробити які-небудь конкретні розрахункові операції, що відповідали б конструкції комісії або доручення. На нього покладається загальний обов'язок здійснювати в майбутньому ті розрахункові операції, в яких виникне необхідність. Банк не має права відмовити клієнту у вчиненні розрахункових операцій, якщо вказівки клієнта відповідають законодавству і є грошове покриття у вигляді залишку рахунку. Отже, той елемент договору банківського рахунка, який пов'язаний зі здійсненням банком розрахункових операцій, ближчий за все не до комісії, доручення або агентського договору, а являє собою попередній договір про вчинення в майбутньому розрахункових операцій. Відповідно, розрахункові операції, що здійснюються на основі договору банківського рахунка, є виконанням цього договору.

Аналогічна точка зору вже висловлювалася в літературі. На думку Л. А. Новосолової, договір банківського рахунка, «як правило, об'єднує дві угоди – попередній договір про відкриття рахунку та угоду, що визначає умови роботи за таким рахунком. Якщо права і обов'язки за попереднім договором виникають, як правило, в момент укладання угоди, то відносини щодо рахунка – лише при відкритті та оформленні його у встановленому порядку» [13, с. 76].

Однак існує й інший погляд на природу договору банківського рахунка. Так, К. А. Флейшиц зазначає: «Чи не слід визнати договір розрахункового рахунка попереднім договором, договір як основу майбутнім договорам?» [14, с. 119]. На це питання має бути дана негативна відповідь. Те, що називають попереднім договором – це договір, що відтермінує в часі вчинення іншого договору з точно встановленим наперед змістом. Неукладання такого договору в строк, зазначений попереднім договором, є порушенням цього договору, що тягне за собою обов'язок відшкодувати завдані збитки. Договір розрахункового рахунка не зобов'язує власника останнього робити певні за сумою грошові вклади у визначений строк.

Точка зору К. А. Флейшиц на природу попереднього договору, викладена в процитованому уривку, збігається з правовою конструкцією попереднього договору за ст. 635 Цивільного кодексу України. Це договір про укладення в майбутньому іншого договору з точно визначеним змістом (у вигляді всіх істотних умов основного договору), який зобов'язує обидві сторони до укладення основного договору в заздалегідь обумовлений термін [12]. Таке визначення попереднього договору дійсно унеможливорює визнання договору банківського рахунка різновидом попереднього договору.

Точка зору К. А. Флейшиц підлягає уточненню з наступних причин. Конструкція попереднього договору, описана К. А. Флейшиц і закріплена в чинному Цивільному кодексі України, не є єдиною формою попереднього договору,

відомою цивільному праву. На думку І. Б. Новицького, цілком припустимі такі попередні договори, «коли сторони мають на увазі встановити в майбутньому постійні тривалі відносини, які доведеться оформити низкою договорів, зміст яких у всіх подробицях з'ясується тільки надалі. Утім, основний зміст майбутніх договорів має бути визначений, інакше попередній договір не отримає конкретного змісту» [15, с. 15]. Правда, твердження, висловлене у літературі, що умови майбутнього договору мають бути визначені абсолютно так само, як це довелось б зробити у самому майбутньому договорі, щоб він отримав силу, – є надмірним. У попередньому договорі достатньо лише встановити суттєві елементи майбутнього договору (*essentialia*); окремі деталі, другорядні моменти договору можуть бути визначені безпосередньо в головному договорі. Можливо навіть, що попереднім договором буде надано в певних межах право одному з контрагентів односторонньо встановити при укладанні головного договору ту чи іншу умову». Крім того, припустимі такі попередні договори, в яких тільки одна сторона бере на себе зобов'язання укласти договір, друга ж – тільки право вимоги цього.

Євген Годеме ілюструє зазначені договори на прикладі зобов'язання укласти договір продажу: «Особа може мати бажання купити щось згодом. Отже, дуже важливо отримати від власника зобов'язання погодитися продати річ за першою вимогою, зовсім не визначаючи себе безпосередньо як покупця» [16, с. 150]. У сучасній підприємницькій практиці прикладом описаних цим автором попередніх договорів можуть служити опціони.

У разі виникнення розбіжностей при їх узгодженні можливі переддоговірні спори в порядку статей 641, 642, 649 Цивільного кодексу України. Допустимо включати у розглянуті різновиди попередніх договорів умови про право однієї зі сторін вносити в головний договір ті чи інші умови в односторонньому порядку і про обов'язок іншої сторони не перешкоджати цьому. Такі умови можуть бути віднесені навіть до категорії необхідних істотних умов, без погодження яких немає договору відповідного типу. Відсутність зазначеної умови в попередньому договорі компенсується умовою про право однієї зі сторін договору запропонувати при укладенні головного договору будь-який варіант відсутньої істотної умови.

Що стосується договору банківського рахунка, то мова може йти про попередній договір, який покладає на банк обов'язок здійснювати для клієнта юридично значимі дії (здійснювати і приймати платежі), а клієнту надається право вимагати від банку виконання зазначених дій. При цьому зміст майбутніх договорів визначений лише приблизно. Терміни, кількість і сума майбутніх платежів, а також найменування та платіжні реквізити платників і одержувачів коштів визначаються за волею клієнта.

Таким чином, відносини, що виникають на підставі укладення договору валютного банківського рахунка слід розглядати як сукупність двох видів відносин:

а) з приводу вчинення в майбутньому розрахункових операцій (різновид попереднього договору);

б) з приводу залишку рахунку (самостійний вид відносин, що не зводиться ні до позики, ні до зберігання).

Основоположним елементом договору банківського рахунку є зобов'язання банку здійснювати розрахункові операції. Зазначений елемент визначає юридичну мету договору банківського рахунку – здійснення безготівкових розрахунків. Другий елемент договору банківського рахунку обслуговує основний: залишок на рахунку служить грошовим покриттям розрахункових операцій, безперервне здійснення яких змінює суму грошей на рахунку.

Висновки. Враховуючи нерозривний зв'язок обох елементів договору банківського рахунку, не пов'язаність відносин щодо залишку рахунку ні з позикою, ні зі зберіганням, можна стверджувати, що договір банківського рахунку на сьогодні є самостійним цивільно-правовим договором.

Список літератури:

1. Кузнецова Н. С. Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве / Н. С. Кузнецова; Киевский госуниверситет им. Т. Г. Шевченко. – Киев : Наукова думка, 1993. – 158 с.
2. Безклубий І. А. Банківські правочини: цивільно-правові проблеми: монографія / І. А. Безклубий. – Київ : ВПЦ «Київський університет», 2005. – 166 с.
3. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – [2-ге вид., перероб. і доповн.]. – Київ : Юрид. думка, 2012. – 1020 с.
4. Про банки та банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 5-6. – Ст. 51.
5. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Г. Ф. Шершеневич; авт. предисл. Е. А. Суханов. – Москва : СПАРК, 1995. – 556 с.
6. Guggenhiem Daniel. Les contrats de la pratique bancaire Suisse / Daniel Guggenhiem. – 1981. – 347 p.
7. Флейшиц Е. А. Расчетные и кредитные правоотношения / Е. А. Флейшиц. – Москва : Юриздат, 1956. – 141 с.
8. Договір банківського рахунку [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mayorovgroup.com.ua/yuridichni-novini/115-disertatsiya-tsvilnogo-pravova-kharakteristika-dogovoriv-v-bankivskij-diyalnosti/129-3-3-dogovir-bankivskogo-rakhhunku>.
9. Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву / М. М. Агарков // Советское государство и право. – 1946. – № 3-4.
10. Исковая давность в новом советском гражданском законодательстве // Актуальные вопросы советского гражданского права / под ред. С. Н. Братуся, О. С. Иоффе, Я. А. Куника. – Москва : Юрид. лит., 1964. – 216 с.
11. Олейник О. М. Основы банковского права: курс лекций / О. М. Олейник. – Москва, 1997. – 203 с.
12. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
13. Новоселова Л. А. Заключён ли договор? / Л. А. Новоселова // Хозяйство и право. – 2009. – № 9.
14. Флейшиц Е. А. Обязательства и причинение вреда из неосновательного обогащения / Е. А. Флейшиц. – Москва, 2011. – 206 с.
15. Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность / И. Б. Новицкий. – Москва : Госюриздат, 1954. – 247 с.
16. Годэмэ Е. Общая теория обязательств / Е. Годэмэ; [пер. с фр. И. Б. Новицкого]. – Москва : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. – 511 с.

References:

1. Kuznecova, N.S. (1993). Podryadnye dogovory v investicionnoj deyatel'nosti v stroitel'stve. Kiev: Naukova dumka [in Russian].
2. Bezklubij, I.A. (2005). Bankivs'ki pravochini: civil'no-pravovi problemi. Kiev [in Ukrainian].
3. Shemshuchenko Yu.S. (Ed.). (2012). Velykyy entsyklopedychnyy yurydychnyy slovnyk [in Ukrainian].
4. Pro banki ta bankivs'ku diyal'nist': Zakonu Ukrayini 07.12.2000 № 2121-III . Vidom. Verhov. Rady Ukrai'ny, 5-6, article 51.
5. Shershenevich, G.F. (1995). Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava (po izdaniyu 1907 g.) Moskow: SPARK [in Russian].
6. Guggenhiem Daniel (1981). Les contrats de la pratique bancaire Suisse.
7. Flejshic, E.A. (1956). Raschetnye i kreditnye pravootnosheniya. Moskow: Yurizdat [in Russian].
8. Dogovir bankivs'kogo rahunku. Retrieved from: <http://www.mayorovgroup.com.ua/yuridichni-novini/115-disertatsiya-tsilnogo-pravova-kharakteristika-dogovoriv-v-bankivskij-diyalnosty/129-3-3-dogovir-bankivskogo-rakhunku>. [in Ukrainian].
9. Agarkov, M.M. (1946). Ponyatie sdelki po sovetskomu grazhdanskomu pravu. Sovetskoe gosudarstvo i pravo [in Russian].
10. Bratus, O.S., Ioffe, Ya.A. (1964). Iskovaya davnost' v novom sovetskom grazhdanskom zakonodatel'stve. Aktual'nye voprosy sovetskogo grazhdanskogo prava. Moskow: Yurid. Lit. [in Russian].
11. Olejnik, O.M. (1997). Osnovy bankovskogo prava. Kurs lekcij. Moskow [in Russian].
12. Cyvil'nyj kodeks Ukrai'ny vid 16.01.2003 No. 435-IV. Retrieved from: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15> [in Ukrainian].
13. ovos'olova, L.A. (2009). Zaklyuchyon li dogovor? [in Russian].
14. Flejshic, E.A. (2011). Obyazatel'stva i prechineniya vreda iz neosnovatel'nogo obogashcheniya. Moskow [in Russian].
15. Novickij, I.B. (2009). Sdelki. Iskovaya davnost'. Moskow [in Russian].
16. Godehmeh, E. (1948). Obshchaya teoriya obyazatel'st. Per. s fr. I. B. Novickiy. Moskow [in Russian].

Chorna O. O., applicant of Department of Civil Law № 2, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: chornaya_1989@mail.ru ; ORCID 0000-0002-9220-606X

The legal nature of the contract currency bank account

The Civil Code of Ukraine there are no specific rules governing contractual relationship currency bank account, and existing norms in the national legislation does not reflect the specificity, complexity bank currency relations; regulations that regulate banking operations in foreign currencies, in some cases inconsistent, uncoordinated and even contradictory; In addition, some based on somewhat outdated today philosophical position, affecting the development bank currency civil relations.

Problems about the determination of the legal nature of the contract currency bank account, studied and continue to study the eminent jurist scholars, among which highlight G.F. Shershenevich, C.A. Fleyshyts, I.B. Nowicki, M.N. Agarkova, A.S. Ioffe, N.S. Kuznetsov, I.A. Bezkluboho etc.

Purpose of the article – the definition of the legal nature of the contract currency bank account, as well as research and analysis of major scientific debate on the subject.

Given the inextricable link between the two elements of a bank account without connectivity relations on the account balance on any loan or of storage, believe that the bank account agreement today is an independent civil - legal contract.

Keywords: bank account agreement; perpetual deposits; credit; payment transactions; irregular baggage.

Надійшла до редколегії 21.04.2016 р.



Хмельова Наталія Анатоліївна,
здобувач кафедри цивільного права № 1,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: natalia.khmeleva@mail.ru
ORCID 0000-0003-1052-6228

doi: 10.21564/2414–990x.133.65081
УДК 347.513

ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ДЕРЖАВОЮ ФІЗИЧНІЙ ОСОБІ, ЯКА ПОТЕРПІЛА ВІД КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

Розглянуто теоретичні основи дослідження відшкодування шкоди державою фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення. Зроблено аналіз чинного цивільного законодавства України, наукових публікацій, досліджено правові джерела в частині відшкодування шкоди, завданої потерпілому кримінальним правопорушенням. Визначено різновиди поняття майнової шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а саме: основної шкоди, супутньої шкоди та недержаних доходів (упущеної вигоди).

Ключові слова: держава; потерпілий; кримінальне правопорушення; шкода; відшкодування.

Хмелева Н. А., соискатель кафедры гражданского права № 1, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: natalia.khmeleva@mail.ru ; ORCID 0000-0003-1052-6228

Теоретические основы исследования возмещения вреда государством физическому лицу, потерпевшему от уголовного правонарушения

Рассмотрены теоретические основы исследования вреда государством физическому лицу, потерпевшему от уголовного правонарушения. Проведен анализ действующего гражданского законодательства Украины, научных публикаций, исследованы правовые источники в части возмещения вреда, причиненного потерпевшему уголовным правонарушением. Определены разновидности понятия имущественного вреда, причиненного уголовным правонарушением, а именно: основного вреда, сопутствующего вреда и неполученных доходов (упущенная выгода).

Ключевые слова: государство; потерпевший; уголовное правонарушение; вред; возмещение.

Вступ. У системі цінностей демократичного суспільства на першому місці стоїть людина. У сучасних умовах нестабільної соціально-політичної ситуації в світі, коли суттєво ускладнюються взаємозв'язки суспільства й особи,

громадянина і держави, індивіда і колективу, більш взаємозалежними стають їхні інтереси й проблеми, підвищується їхня взаємна відповідальність. Усі ці явища та процеси потребують глибокого осмислення, узагальнення і відображення в законодавстві. При цьому особливо важливе місце посідає проблема захисту прав та законних інтересів фізичних осіб, потерпілих від кримінальних правопорушень, загалом та законодавчі гарантії відшкодування зазначеним особам шкоди, спричиненої протиправними діями. Безперечно, можливість реального відшкодування шкоди державою потерпілим від кримінального правопорушення особам в нашій державі, як і у будь-якій іншій, залежить, насамперед, від ефективності (дієвості) базового законодавства, в якому встановлено обов'язок держави в особі її правоохоронної системи сприяти добровільному та вживати заходів щодо примусового відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

Аналіз літературних даних і постановка задачі дослідження. Аналіз останніх досліджень дає підстави стверджувати, що окреслена проблематика була предметом дослідження таких учених, як Г. А. Атанесян, С. П. Голубятніков, Б. Т. Безлепкін, М. І. Гошовський, О. І. Кучинська, В. Т. Нор та інші, які досліджували поняття шкоди, її різновиди, суб'єктивний та об'єктивний характер тощо. Проте оновлення нормативного матеріалу, зокрема зміни до Цивільного кодексу України, прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України, не може не впливати на науковий та практичний інтерес до неї в умовах сьогодення.

Теоретичним аспектам шкоди, завдано кримінальним правопорушенням, тобто шкоди, що є підставою для вжиття заходів для забезпечення її відшкодування потерпілій особі, в науці цивільного права приділено значну увагу. Однак не дивлячись на серйозну наукову розробленість цієї проблематики, а також і окремих її питань, все ж залишається чимало питань, які ще недостатньо досліджені, хоча вони мають суттєве значення для теорії цивільного права. Крім того, реалії життя ставлять нові питання, які вимагають теоретичного осмислення та практичного вирішення.

Мета і завдання дослідження. З'ясувати теоретичні основи дослідження відшкодування шкоди державою фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення.

Виклад основного матеріалу. Дослідження правових джерел, в яких зустрічається визначення поняття «шкода», свідчить про відсутність єдиного підходу до трактування сутності даного поняття. Так, загальна теорія права визначає шкоду як негативні наслідки правопорушення [1]. Висловлена також думка, згідно з якою «шкода – це негативний наслідок (результат) певної дії, що проявляється у зменшенні або втраті (знищенні) певних благ (майнових чи немайнових), порівняно з тією ситуацією, коли б таких дій, що спричинили зменшення (втрату), взагалі не було» [2]. Г. А. Атанесян та С. П. Голубятніков трактують поняття «шкода» як категорію бухгалтерської

експертизи, що зумовлено перш за все тим, що у більшості випадків завдана шкода відшкодовується в судовому порядку [3]. З цією думкою можна погодитися лише частково, оскільки матеріальна шкода виявляється за допомогою прийомів господарського контролю на підставі даних бухгалтерського обліку. Більше того, відшкодування шкоди може здійснюватися у добровільному порядку без звернення до суду. Дослідник Б. Т. Безлепкін вважає, що «з точки зору юридичної, дане поняття характеризується як порушення норм об'єктивного права, супроводжуване зазвичай порушенням суб'єктивних прав...», а під фактичною шкодою він розуміє «зменшення того чи іншого майнового або немайнового блага, яке виступає конкретним об'єктом посягання (майнова і немайнова фактична шкода)» [4].

Узагальнюючи різні наукові підходи до визначення поняття шкоди, переконуємось у тому, що її необхідно розглядати як об'єктивну категорію, що являє собою ті негативні зміни, що настали в майновому, фізичному, психічному, моральному стані особи внаслідок учинення злочину [5]. Виходячи з цього, М. І. Гошовський та О. І. Кучинська зазначали: «Шкода, заподіяна злочином, і шкода, що є підставою для визнання особи потерпілою, має об'єктивний характер і тому вона включається до об'єктивної сторони злочину» [6]. Цей об'єктивний характер проявляється й у тому, що вона, будучи заподіяна якійсь особі, існує незалежно від чиеїсь думки, в тому числі й думки цієї особи. Таким чином, «достатньо встановити хоча б у загальних рисах факт заподіяння фізичної, матеріальної чи моральної шкоди, навіть без конкретизації її ступеня тяжкості чи вираження в грошовій сумі» [7], щоб визнати особу потерпілою від кримінального правопорушення. Шкода, завдана кримінальним правопорушенням, це насамперед порушення майнових та особистих немайнових прав особи, які підлягають оцінці та відшкодуванню винною особою.

Професор В. Т. Нор відзначав, що «матеріальна шкода як один із шкідливих наслідків вчиненого злочину виникає не тільки внаслідок посягання на відносини власності в формі певних матеріальних об'єктів. Вона виникає і при посяганні на особу громадянина і його права» [8]. Таким чином, майнова шкода – це шкода, заподіяна кримінальним правопорушенням безпосередньо майну потерпілого шляхом викрадення, втрати, пошкодження або знищення, до складу якої входять як пряма шкода, викликана будь-яким із зазначених способів, так і грошові витрати на відновлення здоров'я, а в разі смерті особи – на поховання і утримання непрацездатних членів сім'ї [9].

Цивільно-правова природа відшкодування майнової шкоди передбачає розуміння його як об'єкта деліктних зобов'язань, яким воно виступає в цивільному праві [10]. Так, відповідно до ст. 1192 ЦК України суть відшкодування полягає у поновленні майнової сфери потерпілого в натурі або в повному відшкодуванні завданих збитків [11]. Законодавче визначення реальних збитків (шкоди) дається в п. 1 ч. 2. ст. 22 ЦК України – це втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також

витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки). Існує й чисто цивільна категорія «упущеної вигоди». Згідно з п. 2 ч. 2 ст. 22 ЦК України упущена вигода – це доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (неодержані доходи). У юридичній літературі склалися два протилежні погляди науковців на цю проблему. Одні вчені заперечують можливість відшкодування неодержаних доходів (упущеної вигоди) у кримінальному провадженні, у тому числі й засобами цивільного позову, в силу відсутності причинно-наслідкового зв'язку з фактом злочину. Протилежну позицію займає інша група вчених, на думку яких відшкодування упущеної вигоди в кримінальному процесі не тільки можливе, але й необхідне [12]. В. Т. Нор стверджує, що «повний обсяг (розмір) майнової шкоди, як відомо, криє в собі як позитивну шкоду в майні, так і неодержані доходи. При цьому відшкодування шкоди в натурі (надання замість знищеної або пошкодженої речі того ж роду і якості, відновлення її тощо) не є перепорою до відшкодування, крім того, ще й заподіяних збитків у вигляді неодержаних доходів. Потерпіла особа їх одержала б, якби не було вчинено злочину» [8]. Варто погодитися з думкою вченого у тому, що точка зору про недопустимість пред'явлення та задоволення цивільних позовів у частині вимоги відшкодування неодержаних доходів (упущеної вигоди) не є достатньо обґрунтованою. Вона веде до заперечення можливості реалізації цивільно-правового принципу відшкодування заподіяної матеріальної шкоди у повному обсязі. Нарешті, важко було б зрозуміти логіку законодавця, якщо би він при встановленні майнової відповідальності за шкоду, заподіяну деліктом, у тому числі й крайнім його проявом – злочином, ставив правопорушника у більш вигідне становище, зобов'язуючи його відшкодувати тільки ту частину заподіяної шкоди, яку складає позитивна шкода у майні, порівняно з відповідальністю у договірних зобов'язаннях, де невиконання або неналежне виконання тягне відшкодування як позитивної шкоди, так і неодержаних доходів [8].

Судовій практиці відомі випадки, коли у поверненні грошового еквівалента упущеної вигоди в рамках кримінального процесу постраждалим відмовляють. Як справедливо зазначає А. П. Рижаков, цей різновид збитків може і повинен підлягати відшкодуванню, звичайно ж, тільки в тих випадках, коли безперечно доведено обставину, що зазначені доходи особа змогла б отримати при звичайних умовах [13]. Цивільне законодавство виходить з принципу повного відшкодування збитків. Відповідно до ч. 3 ст. 22 ЦК України особа, право якої порушено, може вимагати повного відшкодування заподіяних їй збитків, якщо законом або договором не передбачено відшкодування збитків у меншому розмірі [14]. На включення до майнової шкоди упущеної вигоди наголошує і Пленум Верховного Суду України у своїй постанові від 27 березня 1992 року № 6 (із наступними змінами) «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди», де в ч. 2 п. 9

роз'яснює, що як при відшкодуванні в натурі, так і при відшкодуванні заповодіаних збитків грішми потерпілому на його вимогу відшкодовуються неoderжані доходи в зв'язку з заповодіанням шкоди майну [15].

Під правом на відшкодування шкоди, заповодіаної кримінальним правопорушенням, А. С. Карпиков розуміє суб'єктивне право особи, яка потерпіла від протиправних дій, вимагати відшкодування заповодіаної їй шкоди, як правило, безпосередньо від особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, або в окремих випадках від держави, оскільки вона не забезпечила належним чином охорону особистих прав і свобод потерпілої особи. Це право є суб'єктивним правом, воно належить суб'єкту правовідносин [16].

Аналізуючи вітчизняні нормативні акти з окресленої проблематики, можна дійти висновку, що законодавча база України з цього питання сформувалась як на власній основі, так і з урахуванням міжнародних правових актів щодо захисту прав осіб, потерпілих від злочину. Відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Основний Закон нашої держави також встановив пріоритет загальноновизнаних міжнародних норм над внутрішнім законодавством, а також гарантував дотримання прав людини і громадянина згідно з цими принципами і нормами. Це твердження можна віднести й до прав, що відображають майнові інтереси особи, і, зокрема, до права на відшкодування шкоди, заповодіаної кримінальним правопорушенням.

Обговорення результатів дослідження. Наведені вище міркування дають підстави стверджувати, що поняття майнової шкоди, завданої кримінальним правопорушенням потерпілому, охоплює: 1) заповодіану кримінальним правопорушенням особі пряму, безпосередню шкоду в її майновому та грошовому вираженні; 2) не одержані внаслідок кримінального правопорушення доходи; 3) оцінені у грошовому вираженні витрати на лікування, протезування, відновлення здоров'я потерпілого, а в разі його смерті – на поховання й виплати з підтримання матеріального добробуту і виховання непрацездатних членів сім'ї потерпілого та його неповнолітніх дітей; 4) кошти, витрачені державним чи комунальним закладом охорони здоров'я на стаціонарне лікування особи, потерпілої від кримінального правопорушення.

Таким чином, можна говорити про три різновиди майнової шкоди, заповодіаної кримінальним правопорушенням: 1) основна майнова шкода, із заповодіанням якої закон пов'язує настання кримінальної відповідальності за вчинення корисливого кримінального правопорушення (насамперед, розмір викраденого майна); 2) супутня майнова шкода, яка настає при пошкодженні і знищенні різних об'єктів обстановки місця кримінального правопорушення або пошкодженні одягу жертви правопорушення або його носильних речей (наприклад, розбиті окуляри, подертий одяг, зламані парасольки при грабежі чи розбої тощо); 3) неoderжані доходи (упущена вигода).

Висновки. Становлення в Україні інституту відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, відповідає загальним тенден-

ціям гармонізації вітчизняної правової системи з основами правового регулювання країн Європейського Союзу, сприяє встановленню майнової відповідальності за шкоду, заподіяну деліктом, у тому числі й крайнім його проявом – злочином, а також реалізації цивільно-правового принципу відшкодування заподіяної матеріальної шкоди у повному обсязі, тобто як позитивної шкоди, так і неодержаних доходів.

Список літератури:

1. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / О. В. Зайчук [та ін.] ; ред. О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко. – Київ : Юрінком Інтер, 2008. – 688 с.
2. Кузьмін Д. Л. Обліково-правові аспекти збитків і шкоди / Д. Л. Кузьмін // Проблеми теорії та методології бухгалтерського обліку, контролю і аналізу : міжнародний зб. наук. праць. Серія: Бухгалтерський облік, контроль і аналіз / відп. ред. д. е. н., проф. Ф. Ф. Бутинець. – Житомир : ЖДТУ, 2007. – Вип. 3 (9). – С. 112.
3. Атанесян Г. А. Судебная бухгалтерия / Г. А. Атанесян, С. П. Голубятников. – Москва : Высш. шк., 1989. – 324 с.
4. Безлепкин Б. Т. Возмещение вреда, причиненного гражданину судебно-следственными органами : учеб. пособие / Б. Т. Безлепкин. – Москва, 1979. – 204 с.
5. Скрипченко Б. В. Вред как основание признания потерпевшим / Б. В. Скрипченко // Потерпевший от преступления. – Владивосток, 1974. – С. 176.
6. Гошовський М. І. Потерпілий у кримінальному процесі України / М. І. Гошовський, О. П. Кучинська. – Київ : Юрінком Інтер, 1998. – 192 с.
7. Герасимчук О. П. Визнання особи потерпілим від злочину / О. П. Герасимчук // Університетські наукові записки. – 2007. – № 1. – С. 210.
8. Нор В. Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве / В. Т. Нор. – Киев : Высшая шк., 1989. – 273 с.
9. Татарин И. И. Понятия имущественного ущерба, подлежащего возмещению в уголовном производстве Украины / И. И. Татарин // Международный научно-практический правовой журнал «Legea si viata». – № 1/3. – 2014. – С. 173–177.
10. Цивільне право : підручник : у 2 т. / [В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.] ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Харків : Право. – 2011. – Т. 2. – 816 с.
11. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
12. Гошовський М. І. Характер і розмір шкоди, завданої злочином, як елемент предмета доказування в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Микола Іванович Гошовський ; Львівський держ. ун-т ім. Івана Франка. – Львів, 1997. – 24 с.
13. Рыжаков А. П. Возмещение вреда, причиненного преступлением / А. П. Рыжаков. – Москва : Приор, 1999. – 144 с.
14. Коментар до Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Юрисконсульт народний правовий портал. – Режим доступу : <http://legalexpert.in.ua/komkodeks/gk>.
15. Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди [Електронний ресурс] : постановою Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 р. № 6 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0006700-92.
16. Карпиков А. С. Право на возмещение причиненного преступлением материального ущерба и его реализация в стадии предварительного расследования: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / А. С. Карпиков. – Москва, 1999. – 152 с.

References:

1. Zaychuk, A.V., Onishchenko, N.M. (Eds.). (2008). Theory of state and law. Academic course. Kiev: Inter Yurinkom [in Ukrainian].
2. Kuzmin, D.L. (2007). Accounting and legal aspects of loss and injury. Problems of theory and methodology of accounting, control and analysis: international collected scientific papers. Series: Accounting, control and analysis. F.F. Efimova (Ed.). Zhitomir: ZHHTU, Vol. 3 (9) [in Ukrainian].
3. Atanesyan, G.A., Golubyatnikov, S.P. (1989). Forensic accounting. Moscow: The high. Sch. [in Russian].
4. Bezlepkin, B.T. (1979). Compensation of harm caused to the citizen judicial-investigatory bodies. Moscow, [in Russian].
5. Skripchenko, B.V. (1974). Harm as a basis for victim recognition. The Victim of a crime. Vladivostok [in Russian].
6. Goshovsky, I.M., Kuchinsky, A.P. (1998). The Victim in the criminal process of Ukraine. Kiev: Inter Yurinkom [in Ukrainian].
7. Gerasimchuk, O.P. (2007). The person is the victim of a crime. University research note, 1, 210 [in Ukrainian].
8. Hop, T.V. (1989). Protection of property rights in criminal proceedings. Kiev: Higher school [in Russian].
9. Tatar, S.S. (2014). The concepts of property damages recoverable in a criminal proizvodstve. The international scientifically-practical legal journal «Legea si viata», 1/3, 173–177 [in Russian].
10. Borisov, V.I., Baranova, L.M., Begova, T.I. et al. (2011). Civil law. V.I. Borisova, I.V. Spasi-bo-Fateeva, V.L. Jarocki (Eds.). Kharkiv: Right. (Vols. 1-2; vol. 1) [in Ukrainian].
11. The civil code of Ukraine dated 16 January 2003. Official web-portal of the Verkhovna Rada of Ukraine. Retrieved from: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15> [in Ukrainian].
12. Goshovskiy, M.I. (1997). The Nature and extent of the harm caused by the crime, as an element of a subject of proving in criminal process of Ukraine. Extended abstract of candidate's thesis. Lvov University of Ivan Franko [in Ukrainian].
13. Ryzhakov, A.P. (1999). Compensation of harm caused by the crime. Moscow: Pravo [in Russian].
14. The commentary to the Civil code of Ukraine dated 16 January 2003. Official web-portal of the legal Adviser national legal portal. Retrieved from: <http://legalexpert.in.ua/komkodeks/gk> [in Ukrainian].
15. On practice of consideration by courts of civil cases in claims about compensation of harm: the resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine of 27 March 1992 No. 6. Official web-portal of the Verkhovna Rada of Ukraine. zakon.rada.gov.ua. Retrieved from: zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0006700-92 [in Ukrainian].
16. Karpikov, A.S. (1999). The more C. the Right to compensation for inflicted material damage and its implementation in the stage of preliminary investigation. Extended abstract of candidate's thesis. Moscow [in Russian].

Khmel'ova N. A., Applicant of the Department of Civil Law № 1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: natalia.khmeleva@mail.ru ; ORCID 0000-0003-1052-6228

Theoretical basis for the study of reparation by the state physical person, the victim of a criminal offence

Theoretical aspects of harm caused a criminal offence, that is, damage that is the basis for the adoption of measures to ensure reparation to the victim, in the science of civil procedural law received significant attention. However, despite the serious scientific elaboration of this problem and its issues, still have a lot of issues that are still insufficiently study, while they are essential for the theory of civil

law. Analysis of recent research gives reason to believe that the affected problems has been the subject of research by scholars such as G. A. Atanesyan, S. P. Golubyatnikov, B. T. Bezlepkin, M. I. Goshovsky, O. I. Kuchinska, V. T. Nor, and others. However, the update of the regulatory material, in particular amendments to the Civil code of Ukraine, adoption of the new Criminal procedural code of Ukraine, can not affect scientific and practical interest in the conditions of modernity.

Civil-legal nature of compensation of property harm involves understanding it as an object of tort obligations, which it is in civil law. In the legal literature there are two opposite positions of the scholars on this issue. Civil legislation proceeds from the principle of full compensation for losses. The concept of property damage caused by a criminal offence to the victim, covers: 1) caused by a criminal offence the face of a direct, imminent harm to his property and in monetary terms; 2) loss due to criminal offence, and income; 3) evaluated in monetary terms, the cost of treatment, prosthetics, restoration of health of the victim, and in case of his death, burial and payments for the maintenance of physical well-being and education of the disabled family members of the victim and their minor children; 4) the funds spent by state or municipal health protection institution on hospitalization of the person injured from the criminal offence. In summary clarification of the concept of property damage caused by a criminal offence, we distinguish three varieties: 1) major property damage, the infliction of which the law binds the criminal liability for the Commission of acquisitive crime offences (first of all, the size of the stolen property); 2) related property damage, which occurs in case of damage or destruction of various objects in the environment designated criminal offence, or damage to the clothing of the crime victim or his clothing (e.g., broken glasses, shabby clothes, broken canes during the robbery or the robbery, and the like); 3) non-received income (lost profit).

Ormaton in Ukraine of the Institute of compensation of harm caused a criminal offence, consistent with the General trends of harmonization of domestic legal system with the legal framework of the European Union. Part of international documents that regulate the right to compensation of harm caused by the crime are ratified by Ukraine and have become part of domestic legislation.

Keywords: state; victim; crime; damage; compensation.

Надійшла до редколегії 25.05.2016 р.

АДМІНІСТРАТИВНЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ ТА ТРУДОВЕ ПРАВО



Orlov Mikola Mykolayovych,

*Doctor in Public Administration, Associate Professor,
National Academy of the National household
troops of Ukraine,
Ukraine, Kharkiv
e-mail: orlov.nickolai2012@yadex.ru*

doi: 10.21564/2414–990x.133.72680
UDC 35.07+ 621.32

LEGISLATIVE PROVIDING OF INTRODUCTION OF SINGLE ORGAN OF MANAGEMENT BY REGIONAL FORCES OF PUBLIC LAW ENFORCEMENT

The necessity of the legislative providing of introduction of general single organ of management is reasonable by regional forces of public law enforcement in Ukraine. Essence of single organ of management is exposed by mark forces. The mechanism of creation of such organ and necessity of him are considered legislatively to inculcate in practice. The row of legislative documents offers with the purpose of introduction of single organ of management. Directions of further research are certain such as: legislative accompaniment of transition from function-legislatively to inculcate in practice. The row of legislative documents offers with the purpose of introduction of single organ of management. Directions of further research are certain such as: legislative accompaniment of transition from function-normatively-structural met legislatively to inculcate in practice. The row of legislative documents offers with the purpose of introduction of single organ of management.

Directions of further research are certain such as: legislative had of creation of any public or military management authority; about the necessity of legislative claim of norms of treatment of information the public servants of management organs for difficult terms.

Keywords: legislative providing; single organ of management; force of public peace; internal safety of the state.

Орлов Н. Н., доктор наук по государственному управлению, доцент, Национальная академия Национальной гвардии Украины, Украина, г. Харьков.

e-mail: orlov.nickolai2012@yadex.ru

Законодательное обеспечение внедрения единого органа управления региональными силами охраны общественного порядка в Украине

Обоснована необходимость законодательного обеспечения внедрения общего единого органа управления региональными силами охраны общественного порядка в Украине, раскрыта его сущность. Предложено ряд законодательных документов с целью внедрения единого органа управления. Определены направления дальнейшего его исследования: законодательное сопровождение перехода от функционально-структурного к информационно-структурному методу создания лобного органа государственной власти или военной управления; необходимость утверждения норм обработки информации должностными лицами органов управления в сложных условиях.

Ключевые слова: законодательное обеспечение; единый орган управления; силы общественного порядка; внутренняя безопасность государства.

Introduction. In [1, p. 18-20] authors substantiated the main potential threats to national security in areas such as political, economic, social, environmental, economic, scientific, technical and information. It is national security in the social sphere in the region of Ukraine unfolds as a series of command in government and law enforcement agencies. From experience we know that the total number of officials of the headquarters of more than seventy people, which is unacceptable in terms of minimizing management and maintenance costs of anybody in the state. In addition, the deployed operational headquarters interact weakly as the legislation is not defined large systems that can organize such an interaction.

To address these shortcomings by once proposed the creation of a single regional governing body forces law enforcement to solve problems in the area of law enforcement [2]. A partial confirmation of the viability of such a body, there are examples of similar wording in some organizational structures to support operations against terrorism [3]. The practice of public administration in the field of law enforcement confirms the need for legislative support implementation of such a body for sustainable operational management and regional law enforcement forces in Ukraine.

Analysis of the literature and formulation of research problems. Since 1999 the issue of ordering central authorities repeatedly raised in the Decree of the President of Ukraine [4]. They reflected issues related to administrative reform in Ukraine. Determined the composition of the central bodies of executive power: ministries, state committees (public services) and central executive body with special status. At the same time, there is no information about a single governing body by the regional law enforcement and its legal formation under the control of central authorities. The Military Doctrine of Ukraine [5] states that the security and defense sector covered by the unified leadership of the state authorities and other law enforcement agencies. Among these bodies is no single governing body by the law enforcement, which according to the author, in modern conditions of Ukraine - is a significant drawback.

In [6] summarizes the patterns of development of the Ukrainian state, reviewed the status and dynamics of public administration, highlighted its scientific, legal and organizational basis. However, the coverage of government regulation, there

is no legal approaches to ensure the implementation of the executive authorities, which include single authority management of regional law enforcement forces.

In the works of foreign scientists [7-8] present approaches to the training of officials of state and defense of their rights, which can be used to further study issues related to the improvement of a single governing body regional law enforcement forces.

An analysis of the literature shows that research on regional governing body only by the lack of law enforcement, and there is a need to justify legislative support implementation of such a body in the regional government in Ukraine.

The purpose and objectives of the study. Discover the essence of a single governing body regional forces of law and order, to the formation mechanism of the body and the need for its legislative implementation. Submit list of legislative documents on the implementation of such a body in regional executive power in Ukraine.

The main part: The essence of a single governing body by the regional law enforcement and legislative support for its implementation. In more complicated social and political situation in the region of the state is necessary to create a single executive agency that can subdue the scattered bodies of law enforcement agencies and local authorities. In [2] described by such authority as the sole governing body of regional law enforcement forces.

To give it the desired status, a higher authority management States must temporarily give it authority over its subordinate regional authorities.

This governing body should be formed with one official who is legally responsible for the situation in the region, both in peace and wartime. This official must immediately obey the higher authority of the state administration and also be vested with such authority that for any climate conditions have the right to manage all organizational entities of power at the regional level and be legally responsible for everything that happens in the region. This approach minimizes the time when the complication of the situation begins to operate senior regional management body of the government.

In order to reduce resources for the creation and maintenance of such a body, it must consist of two components: permanent and temporary created. *Permanent part* – the substituents representative of the President in the region to work out in advance the necessary documents to attract and management bodies and facilities management powers for enforcement action in the complication of the situation caused by any circumstances.

Temporarily part – is operational groups from various law enforcement agencies of the regional level, the signal arriving at the main regional command center (Hall of crisis). Each reconnaissance groups come with a set of documents with their own management and communications. When deploying a single governing body for the complete scheme it distributed in fighting positions for various purposes defined organizational structure.

The powers of such a body forme as a share of the powers of the central executive authorities. These powers may relate primarily process management cooperation in law enforcement in the event that: having the unrest in the

region that could affect the functioning of worsening regional government and local government; there is a need for strengthening environmental protection or emergencies; there is an urgent need to ensure the rights and freedoms of man and citizen in conditions of emergency.

Transferring those powers must be enshrined in law (eg Decree of the President of Ukraine). In view of the said authority within the limits of powers: carries out calculations and offers a central executive body (such as the President of Ukraine) to take into consideration in the region matters concerning the necessary resources to create components of the system interact regional authorities in order (for example, control centers and systems of exchange of information, etc.) and appropriate regional law enforcement forces; monitors observance of the established level of readiness regional authorities in the field of law enforcement capabilities defined; monitors the situation and willingness of regional forces and law enforcement to take appropriate decisions within their authority. The value of performance readiness and capabilities required to be approved by legislation (such as special resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine).

The above authority sole authority can extend the capabilities of executive power in Ukraine on the principles of centralization and decentralization. The division of responsibilities carry out not only between the central government in the state, and between the central executive power and regional authorities in the field of law enforcement. Under these conditions, the central body of executive power passes its own powers (functions) of the above body that is accountable and subordinate to it. In turn, this body redistributes its own powers based features regional authorities in the area of law enforcement which include the governing body and the only regional law enforcement forces.

This division of labor not only contributes to the quality of interaction implement regional authorities in the field of law enforcement, but also more effective management of regional law enforcement forces under any conditions of the situation prevailing in the region. The approach to division of powers strengthens the inherent properties of traditional democratic model of the state and ensure its optimal functioning.

Based on the possible conditions in which there are regional executive authorities in the field of law enforcement authority of a single governing body determined for different conditions based tasks it performs.

Under normal conditions in the region state that body, conducts permanent monitoring of socio-political and socio-economic situation in the region by obtaining data from regional authorities and local government bodies and law enforcement agencies, synthesis and make recommendations to the report of the central executive body and taking the necessary measures; own decisions and is responsible for the orders and instructions given the above authorities deployed in the region of the state, in the event of complications preconditions situation; approved plan provides for interaction between the central executive body control preparedness in regional law enforcement to act in case of complication of the situation in the region; plans and conducts training with regional executive authorities and authorities security

forces deployed in the region of the state, for action to end the unrest, which may arise; makes proposals on personnel policies of these bodies that appointed.

In case of complications the situation in the region said authority: independently takes measures to bring in readiness regional authorities in the field of law and regional law enforcement forces followed a report by the central executive; checks readiness regional executive authorities and law enforcement forces to take immediate action in the event of unrest in any area of the region; controls the movement of components planned management and interaction (of items and their management and communication centers) and regional forces to the area's most likely rioting; continuously monitors the situation and periodic reports to the central body of executive power of the state and the action taken.

In the case of interaction between regional authorities and management of regional law enforcement forces during the riots cease the said authority: manages the overall process of interaction of regional unrest and termination directly to the most dangerous areas (places); coordinates the activities of regional authorities and local government and regional law enforcement forces on situational redistribution of forces and means during the cessation of unrest in several places in the region of the state, which arose at the same time or for a particular scenario; addresses issues of central executive authorities for additional forces and resources from other regions of the country; directly controls suspension rioting in any area (regions, districts) region of the state.

So, from the above it is clear that such powers only by the governing body regional law enforcement should be delegate to the central executive body (such as the President of Ukraine).

Delegation of authority is the main process which the leadership of this body establishes a formal relationship between people (employees) in the management and interaction of regional authorities in the field of law enforcement.

Determining the level of delegation of authority is advisable to carry out using the method of ranking administrative tasks performed by a single governing body management process and interactions in normal conditions and complicated situation. Each management tasks rank the importance of appropriate authority to require such a body and the necessary legal framework. Relationship management tasks and authority of this body and for the necessary legal framework established logically, based on the foundations of state authorities at the regional level.

Taking into account the principle of centralization of the state central executive authority may grant powers of these bodies at a rate of 0.6-0.7 own, considering the main provisions of laws [9, 10]. Obtained powers supported the legal functioning of this body, which can be over 70% similar values of the central executive authority that allows these bodies to independently perform the tasks assigned to it in the case management process management and interaction of regional executive authorities and law enforcement agencies in the field of order

In addition, for the sustainable functioning of the management and interaction of the regional level, the system must be provided with the necessary resources at least 90% of total needs.

The above allows for the level of responsibility of a single governing body regional forces law enforcement to address the whole range of tasks at more than 90% of the total liability of the central executive body for the situation and actions of regional authorities and forces of law and order, which are deployed in the region. Implementation of such authority provides centralized management of regional executive bodies as subjects of the management of cooperation in law enforcement, which needs legislative support for the introduction of a single governing body regional law enforcement forces

Discussion of results. The work given the need for legislative support introduction of a single governing body regional law enforcement forces, which, in practice, can replace many of the operational headquarters of regional authorities and individual law enforcement agencies. In this regard, it is appropriate in the Law of Ukraine On State of Emergency [F] in Article 1 in the definition of a state of emergency in addition to state agencies, local and regional authorities to include the single authority management of regional law enforcement forces.

Conclusions. Affected by the implementation of the legislative provision of a single governing body regional law enforcement forces expands the concept of government in Ukraine. Allows a state-level body that can ensure sustainable and efficient management specified by the difficult conditions in the socio-political situation in the region of the state.

Directions for further research will be considered: legislative support transition from structural to functional and structural information and method of formation of any organ of state power and military control; about the need for legislative approval of the rules of processing of information by officials of the administration in the difficult conditions.

Список літератури:

1. Юдін О. К. Інформаційна безпека держави / О. К. Юдін, В. М. Богуш. – Харків : КОНСУМ, 2005. – 576 с.
2. Орлов М. М. Формування системи взаємодії регіональних органів виконавчої влади у сфері охорони правопорядку (теоретико-методологічні засади) : монографія / М. М. Орлов. – Харків : Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2012.
3. Антитерористичний центр при Службі безпеки України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.sbu.gov.ua/sbu/control/uk/publish/article?art_id=98861&cat_id=9877.
4. Про систему центральних органів виконавчої влади [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 05.03.2004 р. № 280/2004. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1572/99>.
5. Воєнна доктрина України, затв. Указом Президента України від 24.09.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/5552015-19443>.
6. Нижник Н. Р. Державне управління в Україні: наукові, правові, кадрові та організаційні засади / Н. Р. Нижник, В. М. Олуйко. – Львів : Нац. ун-т «Львівська політехніка», 2002.
7. Incrahram, P. W. Reinventing the American Federal Government: Reform Redact or Real Change ? // Public Administration. – 1996. – № 3.
8. Auer A. Civil Services in the Europe of Fifteen: Current Situation and Prospects / Auer A., Demmke C., Polet R. – Maastricht : European Institute of Public Administration. 1996. – P. 109.
9. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 38. – Ст. 385.

10. Про затвердження Типового регламенту центрального органу виконавчої влади [Електронний ресурс] : Постанова Кабінету Міністрів України від 19.09.2007 р. № 1143. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1143-2007-%D0%BF>.

11. Про надзвичайний стан [Електронний ресурс] : Закон України від 16.03.2000 р. № 1550-III. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1550-14>.

References:

1. Judin, O.K., Judin, O.K. & Bogush, V.M. (2005). Informacijna bezpeka derzhavy. Kharkiv: KONSUM [in Ukrainian].

2. Orlov, M.M. (2012). Formuvannja systemy vzajemodii' regional'nyh organiv vykonavchoi' vlady u sferi ohorony pravoporjadku (teoretyko-metodologichni zasady). Kharkiv: Magistr [in Ukrainian].

3. Antyterorystychnyj centr pry Sluzhbi bezpeky Ukrai'ny. www.sbu.gov.ua. Retrieved from: http://www.sbu.gov.ua/sbu/control/uk/publish/article?art_id=98861&cat_id=9877 [in Ukrainian].

4. Pro systemu central'nyh organiv vykonavchoi' vlady: Ukaz Prezydenta Ukrai'ny vid 05.03.2004 № 280/2004. (2004). zakon4.rada.gov.ua. Retrieved from: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1572/99> [in Ukrainian].

5. Vojenna doktryna Ukrai'ny. Zatverdzhena Ukazom Prezydenta Ukrai'ny vid 24.09.2015. (2015). [president.gov.ua](http://www.president.gov.ua). Retrieved from: <http://www.president.gov.ua/documents/5552015-19443> [in Ukrainian].

6. Nyzhnyk, N.R. & Olujko, V.M. (2002). Derzhavne upravlinnja v Ukrai'ni: naukovi, pravovi, kadrovi ta organizacijni zasady. L'viv: L'viv's'ka politehnika [In Ukrainian].

7. Incrahram, P.W. (1996). Reinventing the American Federal Government: Reform Redact or Real Change ? Public Administration, 3.

8. Auer, A., Demmke, C. & Polet, R. (1996). Civil Services in the Europe of Fifteen: Current Situation and Prospects. Maastricht: European Institute of Public Administration, 109.

9. Pro central'ni organy vykonavchoi' vlady: Zakon Ukrai'ny (2011). [On the central authorities: the Law of Ukraine]. Vidom. Verhov. Rady Ukrai'ny, 38, article 385 [In Ukrainian].

10. Pro zatverdzhennja Typovogo регламенту центрального органу виконавчої влади: postanova Kabinetu Ministriv Ukrai'ny vid 19.09.2007 № 1143. (2007). zakon3.rada.gov.ua. Retrieved from: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1143-2007-%D0%BF> [in Ukrainian].

11. Pro nadzvychajnyj stan: Zakon Ukrai'ny vid 16.03.2000 № 1550-III. Law of Ukraine № 1550-III dated 16.03.2000]. (2000). zakon4.rada.gov.ua. Retrieved from: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1550-14> [in Ukrainian].

Орлов М. М., доктор наук з державного управління, доцент, Національна академія Національної гвардії України, Україна, м. Харків.

e-mail: orlov.nickolai2012@yadex.ru

Законодавче забезпечення впровадження єдиного органу управління регіональними силами охорони правопорядку в Україні

Обґрунтовано необхідність законодавчого забезпечення впровадження єдиного органу управління регіональними силами охорони правопорядку в Україні, розкрито його сутність. Запропоновано перелік законодавчих документів щодо впровадження єдиного органу управління. Визначено напрями подальшого його дослідження: законодавче супроводження переходу від функціонально-структурного до інформаційно-структурного методу формування будь-якого органу державної влади та військового управління; необхідність затвердження норм опрацювання інформації посадовими особами органів управління у складних умовах.

Ключові слова: єдиний орган управління; законодавче забезпечення; єдиний орган управління; сили охорони правопорядку; внутрішня безпека держави.

Надійшла до редколегії 12.04.2016 р.



Федотов Олексій Павлович,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри морського та митного права,
Національний університет
«Одеська юридична академія»,
Україна, м. Одеса
e-mail: fedotov_ap@ukr.net
ORCID 0000-0001-7659-3023

doi: 10.21564/2414–990x.133.69550
УДК 342.951

ВЗАЄМОДІЯ І КООРДИНАЦІЯ ДІЯЛЬНОСТІ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ОРГАНІВ МИТНОГО СПРЯМУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ З МІСЦЕВИМИ ДЕРЖАВНИМИ АДМІНІСТРАЦІЯМИ ТА ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Статтю присвячено висвітленню проблемних аспектів взаємодії і координації діяльності територіальних органів митного спрямування Державної фіскальної служби України з боку місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування. На підставі аналізу положень законодавства України з питань державної митної справи розкрито основні аспекти сприяння діяльності територіальних органів митного спрямування Державної фіскальної служби України, координації і взаємодії територіальних органів митного спрямування Державної фіскальної служби України з місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування.

Ключові слова: Державна фіскальна служба України; взаємодія; координація; митниця; місцеві державні адміністрації; орган митного спрямування; органи місцевого самоврядування; сприяння.

Федотов А. П., кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры морского и таможенного права, Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина, г. Одесса.
e-mail: fedotov_ap@ukr.net ; ORCID 0000-0001-7659-3023

Взаимодействие и координация деятельности территориальных органов таможенного направления Государственной фискальной службы Украины с местными государственными администрациями и органами местного самоуправления

Статья посвящена освещению проблемных аспектов взаимодействия и координации деятельности территориальных органов таможенного направления Государственной фискальной службы Украины со стороны местных государственных администраций и органов местного самоуправления. На основании анализа положений законодательства Украины по вопросам

государственного таможенного дела раскрыты основные аспекты содействия деятельности территориальных органов таможенного направления Государственной фискальной службы Украины, координации и взаимодействия территориальных органов таможенного направления Государственной фискальной службы Украины с местными государственными администрациями и органами местного самоуправления.

Ключевые слова: Государственная фискальная служба Украины; взаимодействие; координация; таможня; местные государственные администрации; орган таможенного направления; органы местного самоуправления; содействие.

Вступ. Оцінюючи прогресивність сформованих на сучасному етапі засад державної митної справи у світлі наявних суспільно-економічних деформацій та нагальних соціальних потреб сьогодення, необхідно відзначити, що забезпечення конструктивного функціонування механізму регулювання зовнішньоекономічних відносин прямо пропорційно залежить від правильного *поєднання* сил та засобів, а також погодження дій територіальних органів митного спрямування Державної фіскальної служби України (далі – ДФС України) з іншими ланками системи державних органів та органів місцевого самоврядування. Циклічність взаємодії всіх ланок системи органів виконавчої влади є ефективним важелем раціонального використання можливостей державних органів та органів місцевого самоврядування у сфері державної митної справи і необхідною умовою ефективного здійснення територіальними органами митного спрямування ДФС України державної митної справи. Безпосереднє здійснення митницями як органами митного спрямування ДФС України державної митної справи передбачає, з одного боку, неприпустимість передачі закріплених за ними законодавством України з питань державної митної справи повноважень будь-яким іншим фізичним та юридичним особам, а з іншого – неприпустимість втручання у процес здійснення державної митної справи з боку інших органів влади. Проте теоретично обґрунтована та належним чином організована у сфері державної митної справи взаємодія є не тільки невід’ємною умовою результативності та дієвості процесу здійснення митницями як органами митного спрямування ДФС України державної митної справи, а й вирішення цілого спектру питань.

Однак докорінні законодавчі зміни, недостатня правова урегульованість та теоретична нерозробленість проблематики взаємодії у сфері державної митної справи, а також складність зазначеного явища є причинами того, що на практиці досі не вдалося налагодити результативну, науково обґрунтовану взаємодію територіальних органів митного спрямування ДФС України з місцевими державними адміністраціями й органами місцевого самоврядування, знайти консенсусні рішення стосовно зазначеної проблематики, та й взагалі, сформувати чітке уявлення про завдання, організаційно-правові форми та принципи взаємодії у сфері державної митної справи. Крім того, досить часто в положеннях законодавства України з питань державної митної справи термін «взаємодія» вживається як синонім до терміна «координація». У зв’язку

з чим наукова і практична цінність проведеного дослідження, актуальність зазначеної проблематики не викликає сумнівів.

Аналіз літературних даних і постановка задачі дослідження. Дослідженню складних і проблемних аспектів взаємодії у сфері державної митної справи присвячено невелику кількість наукових праць. Серед представників наукової й прикладної спільноти увагу питанням взаємодії митних органів України з державними органами частково приділяли: Є. В. Додін (E.V. Dodin), Л. Давиденко (L. Davydenko), С. В. Ківалов (S. V. Kivalov), Б. А. Кормич (B. A. Kormich), П. В. Пашко (P. V. Pashko), Д. В. Приймаченко (D. V. Pryimachenko), П. М. Шеремета (P. M. Sheremeta), В. К. Шкарупа (V. K. Shkarupa), Р. В. Шишка (R. V. Shyshka). Однак прийняття нового Митного кодексу України, який дозволив усунути безліч недоліків та вирішити значне коло проблемних питань у сфері реалізації органами митного спрямування ДФС України своїх повноважень, актуалізувало необхідність проведення поглибленого аналізу основоположних категорій, на яких ґрунтується державна митна справа, в тому числі й категорії «взаємодія» у державній митній справі. Адже процес налагодження взаємодії митниць як органів митного спрямування ДФС України з іншими ланками системи органів виконавчої влади все ще залишається логічно незавершеним, а чимало питань організації такої взаємодії вимагають уточнення і узагальнення.

Метою дослідження є висвітлення *проблемних аспектів* взаємодії та координації діяльності територіальних органів митного спрямування ДФС України з боку місцевих державних адміністрацій і органів місцевого самоврядування. Відповідно до означеної мети вирішуються такі **завдання**: аналіз нормативно-правових актів, які регулюють питання взаємодії територіальних органів митного спрямування ДФС України з місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування; виявлення проблемних аспектів нормативно-правового забезпечення взаємодії територіальних органів митного спрямування ДФС України з місцевими державними адміністраціями й органами місцевого самоврядування; надання пропозицій щодо вдосконалення законодавства і його спрямованості на побудову злагодженої та дієвої системи координат при організації взаємодії у сфері державної митної справи.

Виклад основного матеріалу. Успішна реалізація державної митної справи багато в чому залежить не тільки від змісту норм законодавства України з питань державної митної справи, а й обґрунтованого та налагодженого процесу їх реалізації. Це, зокрема, стосується і питань взаємодії територіальних органів митного спрямування ДФС України з іншими ланками системи органів виконавчої влади, так як налагоджена система взаємодії у сфері державної митної справи створює сприятливі умови для прискорення товарообігу і пасажиропотоку через митний кордон України, спрощення процедур контролю товарів під час їх переміщення через митний кордон України, ефективного здійснення завдань і функцій органів митного спрямування ДФС України й для наближення України до міжнародного рівня обслуговування в цій сфері.

Проте говорячи про взаємодію митниць ДФС України з місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування у сфері державної митної справи, яка активізує вирішення цілого спектру питань: налагодження прикордонного, міжрегіонального і міжнародного співробітництва, забезпечення законності, громадського порядку, боротьба з корупцією і організованою злочинністю тощо; слід зазначити, що досі не створено належного механізму правового регулювання такої взаємодії.

Так, згідно з положеннями ч. 1 ст. 560 Митного кодексу України місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування сприяють діяльності органів доходів і зборів та взаємодіють з ними в межах повноважень, установлених законом [2]. Органами доходів і зборів України є ДФС України та її територіальні органи [5, ч. 1 п. 7]. Митниці ДФС України є територіальними органами митного спрямування ДФС України і складовими системи органів доходів і зборів України [2; 3; 18].

Слід зазначити, що взаємодія митниць ДФС України як територіальних органів митного спрямування ДФС України з місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування здійснюється, виходячи з компетенції структурних підрозділів митниць ДФС України.

Відповідно до ст. 35 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належить створення умов для належного функціонування органів доходів і зборів України, сприяння їх діяльності [12, пп. 2 п. б ч. 1 ст. 35]. Під створенням умов для належного функціонування органів доходів і зборів у межах повноважень, що делеговані органам місцевого самоврядування, передусім слід розуміти розбудову та облаштування органами місцевого самоврядування (за рахунок місцевих бюджетів у межах фінансових ресурсів) місцевих пунктів пропуску на державному кордоні України для автомобільного, пішохідного та річкового сполучення, інфраструктура яких використовується територіальними органами митного спрямування ДФС для адміністративних цілей [9]. Серед адміністративних цілей, наприклад, здійснення митного контролю товарів, транспортних засобів та особистих речей громадян, які переміщуються через місцеві пункти пропуску на українсько-російській, українсько-білоруській та українсько-молдовській ділянках державного кордону в зонах діяльності Вінницької, Волинської, Луганської, Одеської, Рівненської, Сумської, Харківської, Чернігівської, Чернівецької митниць ДФС України [14]. Розбудову та облаштування інфраструктури місцевих пунктів пропуску органами місцевого самоврядування спрямовано на можливість розміщення в приміщеннях пунктів пропуску співробітників митниць ДФС України, які будуть здійснювати митний контроль. Проте такі дії органів місцевого самоврядування є сприянням діяльності територіальних органів митного спрямування ДФС України, а про взаємодію виконавчих органів сільських, селищних, міських рад з органами доходів і зборів України (а тим паче з митницями ДФС Укра-

їни як органами митного спрямування ДФС України) у положеннях Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» не згадується.

На наш погляд, взаємодія територіальних органів митного спрямування ДФС України з територіальними органами виконавчої влади може здійснюватися з питань розпорядження окремими категоріями вилученого майна (майно, що було звернено на користь держави при виконанні митницею ДФС України завдань, визначених законами України) відповідно до положень чинного законодавства в межах компетенції Управління матеріального забезпечення та розвитку інфраструктури митниці ДФС України. Також взаємодія митниці ДФС України з місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування може простежуватися у питаннях декларування, митного контролю та оформлення товарів, що переміщуються через митний кордон України у міжнародних поштових і експрес-відправленнях. Слід також зазначити, що митниці ДФС України можуть «співпрацювати» з органами місцевого самоврядування в питаннях отримання співробітниками митниці ДФС України житла за кошти міського бюджету.

У процесі організації роботи митниць ДФС України простежується децю інша ситуація. Так, згідно з наказом Одеської митниці ДФС України від 11.11.2015 р. № 558 «Про затвердження та введення в дію Розподілу обов'язків між керівництвом Одеської митниці ДФС», начальник Одеської митниці ДФС України організовує взаємодію митниці ДФС України з органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування [11, абз. 4 п. 1.6]. На відміну від наказу Одеської митниці ДФС України від 11.11.2015 р. № 558 «Про затвердження та введення в дію Розподілу обов'язків між керівництвом Одеської митниці ДФС», Митний кодекс України чітко конкретизує, що взаємодія органів доходів і зборів здійснюється (в межах повноважень, установлених законом) із місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування [2, ч. 1, ст. 560]. При цьому, ні в положеннях Митного кодексу України, ні у згаданому наказі Одеської митниці ДФС України не вказано коло питань, з яких така взаємодія повинна здійснюватися.

Крім того, у чинному законодавстві України з питань державної митної справи не окреслено форми взаємодії митниць ДФС України як територіальних органів митного спрямування ДФС України з іншими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. Зазвичай на практиці взаємодія начальника митниці ДФС України з органами місцевого самоврядування зводиться до роботи колегій, проведення спільних нарад, брифінгів, «круглих столів», семінарів тощо. Однак вивчення практичних аспектів взаємодії у сфері державної митної справи дає змогу стверджувати, що співробітництво в інформаційній сфері не є єдиною формою взаємодії у державній митній справі. Так, розробка, погодження спільних наказів, угод, порядків, протоколів та інших документів [10, п.п. 5.1.3 п. 5.1. роз. V], підготовка та реалізація спільних заходів, розробка нових форм і методів співробітництва, моніторинг ситуації є не

менш значимими формами взаємодії митниць ДФС України з іншими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування.

Взаємодію з митницями ДФС України здійснюють і місцеві державні адміністрації. Так, відповідно до положень ст. 32 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» місцеві державні адміністрації при здійсненні своїх повноважень взаємодіють з іншими органами державної влади у межах Конституції та законів України. Знову ж таки, положеннями законодавства України не визначено коло питань, на які повинно бути спрямовано таку взаємодію, що спричиняє чимало недоречностей та спірних питань.

Наприклад, у Положенні про Департамент «Агентство з питань інвестицій та розвитку» Одеської обласної державної адміністрації зазначено, що Департамент «Агентство з питань інвестицій та розвитку» Одеської обласної державної адміністрації відповідно до своїх повноважень проводить розгляд проблемних питань, які виникають у суб'єктів господарювання, координує їх вирішення із залученням причетних територіальних органів виконавчої влади, структурних підрозділів обласної державної адміністрації, податкових та митних (фіскальних) органів з метою надання максимального сприяння перспективній діяльності [6, пп. 39 п. 5]. Однак залучення Департаментом «Агентство з питань інвестицій та розвитку» Одеської обласної державної адміністрації причетних митних (фіскальних) органів до вирішення проблемних питань, які виникають у суб'єктів господарювання, навряд чи може слугувати належним прикладом взаємодії між Одеською обласною державною адміністрацією та Одеською митницею ДФС України. Якщо тільки припустити, що «проблемні питання» та «перспективна діяльність» господарюючого суб'єкта – учасника зовнішньоекономічної діяльності – йде у розріз із основними завданнями митниці ДФС України щодо недопущення заниження митної вартості товарів, мінімізації митних платежів, руйнування можливих схем імпорту товарів з порушенням законодавства України з питань державної митної справи тощо. Проте, на наш погляд, «проблемні питання» (словосполучення невдале – більш доцільно було би застосування терміну «спірні питання»), що виникають на місцях між господарюючими суб'єктами та суб'єктами публічного права, потрібно вирішувати у вищестоящих органах та підрозділах митного спрямування, які знаходяться у сфері управління ДФС України або у судовому порядку, а не долучати обласну державну адміністрацію, яка досить прозоро «обізнана» зі специфікою державної податкової чи державної митної справи.

У даному разі необхідно говорити про координацію Одеською обласною державною адміністрацією діяльності Одеської митниці ДФС України як суб'єктів взаємодії. Адже виходячи з положень ч. 3 ст. 31 Закону України «Про місцеві державні адміністрації», голови місцевих державних адміністрацій координують діяльність митниць ДФС України та сприяють їм у виконанні покладених завдань [13]. Виключний перелік заходів такої координації затверджено постановою Кабінету Міністрів України

від 21.08.2013 р. № 667 «Про затвердження Порядку координації головами місцевих державних адміністрацій діяльності територіальних органів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади та забезпечення сприяння у виконанні покладених на зазначені органи завдань» [8, п. 2].

Згідно із розпорядженням Одеської обласної державної адміністрації від 08.10.2015 р. № 647/А-2015 «Про розподіл основних обов'язків між головою, першим заступником, керівником апарату та заступниками голови Одеської обласної державної адміністрації». Голова обласної державної адміністрації координує діяльність Одеської митниці ДФС [16]. Крім того, Голова Одеської обласної державної адміністрації відповідно до положень зазначеного нормативно-правового акта, спрямовує та координує діяльність першого заступника, керівника апарату, заступників голови, керівників структурних підрозділів обласної державної адміністрації, голів районних державних адміністрацій. Перший заступник голови обласної державної адміністрації відповідає за роботу такого структурного підрозділу обласної державної адміністрації, як Департамент Одеської обласної державної адміністрації [16]. Отже, роботу Департаменту Одеської обласної державної адміністрації можна розглядати як один із елементів загального механізму координації діяльності Одеської митниці ДФС України.

Ключовим заходом з координації діяльності новопризначених керівників територіальних органів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, що сприяє останнім у виконанні покладених на них завдань на території відповідних адміністративно-територіальних одиниць, є погодження з головами обласних державних адміністрацій кандидатур на посади керівників міністерств, інших територіальних органів центральних органів виконавчої влади [8, п. 6 ч. 1 ст. 39]. У цьому контексті не слід забувати й про утворення головами обласних державних адміністрацій колегіально-дорадчих органів (консультативних, дорадчих, інших допоміжних груп) з питань, віднесених до діяльності міністерств, інших територіальних органів центральних органів виконавчої влади [8, п. 9 ч. 1 ст. 39] (наприклад, розпорядження голови Одеської обласної державної адміністрації від 04.11.2015 р. № 745/А-2015 «Про утворення робочої групи з підготовки пропозиції щодо удосконалення законодавства з питань митної справи та спрощення процедур митного контролю та митного оформлення» [17], розпорядження голови Одеської обласної державної адміністрації від 22.03.2016 р. № 147/А-2016 «Про внесення змін до розпорядження голови Одеської обласної державної адміністрації від 4 листопада 2015 року № 745/А-2015» [4]).

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що вжиття з боку голів обласних державних адміністрацій заходів з координації діяльності митниць ДФС України на території відповідних адміністративно-територіальних одиниць дає змогу розробити додаткові шляхи взаємодії між територіальними органами міністерств, іншими центральними органами виконавчої влади, діяльність яких

відповідно до своєї компетенції координує голова обласної державної адміністрації, та державними інституціями, діяльність яких не координується з боку голів обласних державних адміністрацій (наприклад, наказ Прокуратури Одеської області, Головного управління Міністерства внутрішніх справ України в Одеській області, Південного регіонального управління Державної прикордонної служби України, Головного управління Державної фіскальної служби в Одеській області, Одеської митниці Державної фіскальної служби від 04.11.2015 р. № 527/3806/432/1338/541 «Про окремі питання взаємодії митних та правоохоронних органів області щодо проведення митного огляду (переогляду) та вчинення інших дій під час митного оформлення»[15]).

Висновки. Взаємодія митниць ДФС України з місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування є невід'ємною якістю, ланкою і компонентом організації діяльності митниць ДФС України, яка покликана підвищити стандарти здійснення митницями ДФС України державної митної справи та забезпечити ефективність реалізації державної політики у сфері державної митної справи. Однак у процесі взаємодії митниць ДФС України з місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування кожен із зазначених суб'єктів спеціалізується на вирішенні конкретних завдань відповідно до своєї предметної компетенції, утворюючи чітку організаційну систему. Таке взаємодоповнення сприяє покращанню якості здійснення державної митної справи та реалізується шляхом координації діяльності митниць ДФС України, місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування як суб'єктів взаємодії шляхом нормативного, інформаційного, аналітичного забезпечення взаємодії, конкретизації діяльності кожного з суб'єктів у межах запланованих заходів тощо.

На жаль, хоча взаємодія між митницями ДФС України та місцевими державними адміністраціями, органами місцевого самоврядування, а також координація діяльності митниць ДФС України з боку голів обласних державних адміністрацій активізує вирішення цілого спектру питань, пов'язаних зі здійсненням митницями ДФС України державної митної справи (наприклад, питань систематичності порушень в оформленні митницями ДФС України вантажів [1]), наявність значної кількості проблемних аспектів організації взаємодії територіальних органів митного спрямування Державної фіскальної служби України з місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування, пов'язаних з недосконалістю теоретичного підґрунтя та незавершеністю наукових напрацювань щодо взаємодії у сфері державної митної справи, сприяє досить частому ототожненню на законодавчому рівні термінів «взаємодія» та «координація». Однак, говорячи про взаємодію митниць ДФС України з іншими державними органами та органами місцевого самоврядування у сфері державної митної справи, необхідно чітко відмежовувати ці поняття. Адже, по-перше, взаємодія у сфері державної митної справи як заздалегідь визначений та узгоджений порядок взаємовідносин (відомчий,

міжвідомчий, надвідомчий) між суб'єктами публічного права, що здійснюється за окремими напрямками їх діяльності та в межах їх компетенції з питань виконання завдань, покладених на них відповідно до законодавства України (наприклад, наказ Міністерства фінансів України від 15.12.2015 р. № 1146 «Про затвердження Порядку взаємодії територіальних органів Державної фіскальної служби України, місцевих фінансових органів та територіальних органів Державної казначейської служби України у процесі повернення платникам податків помилково та/або надміру сплачених сум грошових зобов'язань [7]»), є принципом діяльності митниць ДФС України, засобом їх контактування з іншими державними органами та органами місцевого самоврядування. Координація ж як заходи адміністративно-правового характеру, що визначають шляхи врегулювання питання забезпечення взаємодії між суб'єктами публічного права, у сфері державної митної справи є функцією митниць ДФС України, інших державних органів та органів місцевого самоврядування. По-друге, метою взаємодії митниць ДФС України з іншими державними органами та органами місцевого самоврядування у сфері державної митної справи є реалізація окремих узгоджених дій, націлених на певний результат, а координація спрямовується на створення такої моделі відносин між суб'єктами, яка дасть змогу виконати узгоджені завдання з найменшою витратою часу та засобів.

У зв'язку з тим, що взаємодія виступає інтегруючим фактором, за допомогою якого відбувається умовне об'єднання на основі спільної мети можливостей органів митного спрямування ДФС України та інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування у певну цілісну систему, необхідно чітко окреслити поняття «взаємодія» у сфері державної митної справи, закріпивши його у положеннях Митного кодексу України та чітко окресливши форми такої взаємодії. Адже сьогодні взаємодія органів митного спрямування ДФС України й інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування у сфері державної митної справи має хитку правову основу і досить часто ґрунтується на особистих взаємозв'язках і залежить від бажання того чи іншого виконавця.

Список літератури:

1. Лист Одеської обласної державної адміністрації від 17.11.2011 р. № 26/03-09-5719/6849.
2. Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI // Урядовий кур'єр. – 2012. – № 86. – С. 9–26.
3. Про внесення змін до Класифікатора ДФС, митниць ДФС, їх структурних підрозділів, спеціалізованих департаментів і органів ДФС з питань державної митної справи [Електронний ресурс] : наказ ДФС України від 22.12.2014 р. № 385. – Режим доступу : <http://sfs.gov.ua/zakonodavstvo/mitne-zakonodavstvo/nakazi/63453.html>.
4. Про внесення змін до розпорядження голови Одеської обласної державної адміністрації від 04.11.2015 р. № 745/A-2015 [Електронний ресурс] : розпорядження голови Одеської обласної державної адміністрації від 22.03.2016 р. № 147/A-2016. – Режим доступу : <http://oda.odessa.gov.ua/gosporyadzhennya/oda-rozporядzhennya-2016/>.
5. Про Державну фіскальну службу України : постанова Кабінету Міністрів України від 21.05.2014 р. № 236 // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 120.

6. Про затвердження Положення про Департамент «Агентство з питань інвестицій та розвитку» Одеської обласної державної адміністрації: розпорядження Одеської обласної державної адміністрації від 24.09.2015 р. № 589/А-2015.

7. Про затвердження Порядку взаємодії територіальних органів ДФС України, місцевих фінансових органів та територіальних органів Державної казначейської служби України у процесі повернення платникам податків помилково та/або надміру сплачених сум грошових зобов'язань: наказ Міністерства фінансів України від 15.12.2015 р. № 1146 // Офіційний вісник України. – № 4. – Ст. 257.

8. Про затвердження Порядку координації головами місцевих державних адміністрацій діяльності територіальних органів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади та забезпечення сприяння у виконанні покладених на зазначенні органи завдань : постанова Кабінету Міністрів України від 21.08.2013 р. № 667 // Урядовий кур'єр – 2013. – № 173. – С. 22.

9. Про затвердження Регіональної програми будівництва, реконструкції та утримання місцевих пунктів пропуску через українсько-молдовський державний кордон у межах Одеської області на період до 2015 р. [Електронний ресурс] : рішення Одеської обласної ради від 12.09.2008 р. № 595-V. – Режим доступу : [://http://region.odessa.gov.ua/webpage.aspx?sect=Page&IDPage=15671&id=462](http://region.odessa.gov.ua/webpage.aspx?sect=Page&IDPage=15671&id=462).

10. Про затвердження Регламенту Одеської митниці ДФС : наказ Одеської митниці Державної фіскальної служби України від 30.11.2015 р. № 582.

11. Про затвердження та введення в дію Розподілу обов'язків між керівництвом Одеської митниці ДФС : наказ Одеської митниці ДФС від 18.11.2015 р. № 558.

12. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР // Офіційний вісник України. – 1997. – № 25. – С. 20.

13. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09.04.1999 р. № 586-XIV // Офіційний вісник України. – 1999. – № 18.

14. Про місцеві пункти пропуску : лист Державної фіскальної служби України від 11.02.2016 р. № 4572/7/99-99-24-01-02-17.

15. Про окремі питання взаємодії митних та правоохоронних органів області щодо проведення митного огляду (переогляду) та вчинення інших дій під час митного оформлення : наказ Прокуратури Одеської області, Головного управління Міністерства внутрішніх справ України в Одеській області, Південного регіонального управління Державної прикордонної служби України, Головного управління Державної фіскальної служби в Одеській області, Одеської митниці Державної фіскальної служби від 04.11.2015 р. № 527/3806/432/1338/541.

16. Про розподіл основних обов'язків між головою, першим заступником, керівником апарату та заступниками голови Одеської обласної державної адміністрації : розпорядження Одеської обласної державної адміністрації від 08.10.2015 р. № 647/А-2015.

17. Про утворення робочої групи з підготовки пропозиції щодо удосконалення законодавства з питань митної справи та спрощення процедур митного контролю та митного оформлення [Електронний ресурс] : розпорядження голови Одеської обласної державної адміністрації від 04.11.2015 р. № 745/А-2015. – Режим доступу : <http://oda.odessa.gov.ua/rosportyadzhennya/oda-rozportyadzhennya-2015/>.

18. Про утворення територіальних органів Державної фіскальної служби та визнання такими, що втратили чинність, деяких актів Кабінету Міністрів України : постанова Кабінету Міністрів України від 06.08.2014 р. № 311 // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 145. – С. 10–13.

References:

1. Lyst Odes'koi oblasnoi derzhavnoi administratsii vid 17.11.2011 r. № 26/03-09-5719/6849 [The letter of Odessa Regional State Administration from 17.11.2011 № 26/03-09-5719/6849] [in Ukrainian].

2. Mytnyj kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.03.2012 № 4495-VI [Customs Code of Ukraine: The law of Ukraine from 13.03.2012 No. 4495-VI]. (2012). Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine, 32 [in Ukrainian].

3. Pro vnesennia zmin do Klasyfikatora DFS, mytnyts' DFS, ikh strukturnykh pidrozdiliv, spetsializovanykh departamentiv i orhaniv DFS z pytan' derzhavnoi mytnoi spravy : Nakaz Derzhavnoi fiskal'noi sluzhby Ukrainy vid 22.12.2014 № 385 [On Amendments to the classifier DFS, DFS customs, their structural units, specialized departments and agencies of DFS on state customs affairs: The order of the State Fiscal Service of Ukraine from 22.12.2014 No. 385]. sfs.gov.ua. Retrieved from: <http://sfs.gov.ua/zakonodavstvo/mitne-zakonodavstvo/nakazi/63453.html> [in Ukrainian].

4. Pro vnesennia zmin do rozporiadzhennia holovy Odeskoi oblasnoi derzhavnoi administratsii vid 04 lystopada 2015 roku № 745/A-2015: Rozporiadzhennia holovy Odes'koi oblasnoi derzhavnoi administratsii vid 22.03.2016 № 147/A-2016 [On amendments to the order of the head of the Odessa Regional State Administration from November 4, 2015 No. 745/A-2015: The order of the Head of the Odessa Regional State Administration from 22.03.2016 r. № 147/A-2016]. oda.odessa.gov.ua. Retrieved from: <http://oda.odessa.gov.ua/rosporyadzhennya/oda-rozporiadzhennya-2016/>.

5. Pro Derzhavnu fiskal'nu sluzhbu Ukrainy : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 21.05.2014 r. № 236 [About the State Fiscal Service of Ukraine: The resolution Cabinet of Ministers of Ukraine of 21.05.2014 No. 236]. (2014, 08 July). Uriadovyj kur'ier – Governmental Courier, 120 [in Ukrainian].

6. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro Departament «Ahentstvo z pytan' investytsij ta rozvytku» Odes'koi oblasnoi derzhavnoi administratsii: Rozporiadzhennia Odes'koi oblasnoi derzhavnoi administratsii vid 24.09.2015 № 589/A-2015 [On approval of the Department «Agency for Investment and Development» of Odessa Regional State Administration: The order of Odessa Regional State Administration from 24.09.2015 No. 589/A-2015] [in Ukrainian].

7. Pro zatverdzhennia Poriadku vzaiemodii terytorial'nykh orhaniv DFS Ukrainy, mistsevykh finansovykh orhaniv ta terytorial'nykh orhaniv Derzhavnoi kaznachejs'koi sluzhby Ukrainy u protsesi povnennia platnykam podatkov pomyrkovo ta/abo nadmiru splachenykh sum hroshovykh zobov'iazan': Nakaz Ministerstva finansiv Ukrainy vid 15.12.2015 № 1146 [On approval of the interaction of territorial bodies DFS Ukraine, local financial authorities and local offices of the State Treasury Service of Ukraine in the return taxpayers erroneously and / or overpaid amounts of cash liabilities: The ordered the Ministry of Finance of Ukraine of 15.12.2015 No. 1146]. (2015). Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine, 4 [in Ukrainian].

8. Pro zatverdzhennia Poriadku koordynatsii holovamy mistsevykh derzhavnykh administratsij diial'nosti terytorial'nykh orhaniv ministerstv, inshykh tsentral'nykh orhaniv vykonavchoi vlady ta zabezpechennia spryiania u vykonanni pokladyenykh na zaznachenni orhany zavdan': Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 21.08.2013 № 667 [On approval of the coordination of the heads of local state administrations of territorial bodies of ministries and other central executive authorities and providing assistance in the discharge of bodies indicating problems: The resolution Cabinet of Ministers of Ukraine of 21.08.2013 No. 667]. (2013, 24 September). Uriadovyj kur'ier – Governmental Courier, 173 [in Ukrainian].

9. Pro zatverdzhennia Rehional'noi prohramy budivnytstva, rekonstruktsii ta utrymannia mistsevykh punktiv propusku cherez ukrains'ko-moldovs'kyj derzhavnyj kordon u mezhakh Odes'koi oblasti na period do 2015 roku: Rishennia Odes'koi oblasnoi rady vid 12.09.2008 № 595-V [On approval of the regional program for the construction, reconstruction and maintenance of local points on the Ukrainian-Moldovan state border within the Odessa area for the period up to 2015: The decision of Odessa Regional Council of 12.09.2008 No. 595-V]. region.odessa.gov.ua. Retrieved from: <http://region.odessa.gov.ua/webpage.aspx?sect=Page&IDPage=15671&id=462> [in Ukrainian].

10. Pro zatverdzhennia Rehlamentu Odes'koi mytnytsi DFS: Nakaz Odes'koi mytnytsi DFS vid 30.11.2015 № 582 [On approval of the Rules of Odessa customs DFS: The order of the Odessa customs DFS from 30.11.2015 No. 582]. (2015) [in Ukrainian].

11. Pro zatverdzhennia ta vvedennia v diu Rozpodilu obov'iazkiv mizh kerivnytstvom Odes'koi mytnytsi DFS: Nakaz Odes'koi mytnytsi DFS vid 18.11.2015 № 558 [On approval and introduction

of the division of responsibilities between management Odessa customs DFS: The order of the Odessa customs DFS from 18.11.2015 No. 558]. (2015) [in Ukrainian].

12. Pro mistseve samovriaduvannia v Ukraini: Zakon Ukrainy vid 21.05.1997 r. № 280/97-VR [On local government in Ukraine: The law of Ukraine from 21.05.1997 No. 280/97-VR]. (1997). Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine, 25 [in Ukrainian].

13. Pro mistsevi derzhavni administratsii: Zakon Ukrainy vid 09.04.1999 № 586-KhIV [On local state administrations: The law of Ukraine from 09.04.1999 No. 586– XIV]. (1999). Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine, 18 [in Ukrainian].

14. Pro mistsevi punkty propusku: Lyst Derzhavnoi fiskal'noi sluzhby Ukrainy vid 11.02.2016 № 4572/7/99-99-24-01-02-17 [On local checkpoints: A letter of the State Fiscal Service of Ukraine from 11.02.2016 No. 4572/7/99-99-24-01-02-17]. (2016) [in Ukrainian].

15. Pro okremi pytannia vzaiemodii mytnykh ta pravookhoronnykh orhaniv oblasti schodo provedennia mytnoho ohliadu (pereohliadu) ta vchynennia inshykh dij pid chas mytnoho oformlennia: Nakaz Prokuratury Odes'koi oblasti, Holovnoho upravlinnia Ministerstva vnutrishnikh sprav Ukrainy v Odes'kij oblasti, Pivdennoho rehional'noho upravlinnia Derzhavnoi prykordonnoi sluzhby Ukrainy, Holovnoho upravlinnia Derzhavnoi fiskal'noi sluzhby v Odes'kij oblasti, Odes'koi mytnytsi Derzhavnoi fiskal'noi sluzhby vid 04.11.2015 № 527/3806/432/1338/541 [On some issues of interaction of customs and law enforcement areas for customs examination (re-examination) and other actions during customs clearance: An order of the Odessa Oblast Prosecutor, the Main Department of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine in Odessa region, Southern Regional Department of State Border Service of Ukraine, the Main Department of the State Fiscal Service in the Odessa region, Odessa customs of the State Fiscal Service from 04.11.2015 No. 527/3806/432/1338/541]. (2015) [in Ukrainian].

16. Pro rozpodil osnovnykh obov'язkiv mizh holovoiu, pershyh zastupnykom, kerivnykom aparatu ta zastupnykamy holovy Odes'koi oblasnoi derzhavnoi administratsii: Rozporiadzhennia Odes'koi oblasnoi derzhavnoi administratsii vid 08.10.2015 № 647/A-2015 [On the distribution of responsibilities between the main head, first deputy chief of staff and deputy chairman of the Odessa Regional State Administration: The order of Odessa Regional State Administration from 08.10.2015 No. 647/A-2015] [in Ukrainian].

17. Pro utvorennia robochoi hrupy z pidhotovky propozytsii schodo udoskonalennia zakonodavstva z pytan' mytnoi spravy ta sproschennia protsedur mytnoho kontroliu ta mytnoho oformlennia: Rozporiadzhennia holovy Odes'koi oblasnoi derzhavnoi administratsii vid 04.11.2015 № 745/A-2015 [On establishment of working group to prepare proposals on improvement of legislation on customs and simplification of customs control and customs clearance: The order of the Head of the Odessa Regional State Administration from 04.11.2015 No. 745/A-2015]. oda.odessa.gov.ua. Retrieved from <http://oda.odessa.gov.ua/rosporiadzhennya/oda-rozporiadzhennya-2015/> [in Ukrainian].

18. Pro utvorennia terytorial'nykh orhaniv Derzhavnoi fiskal'noi sluzhby ta vyznannia takymy, scho vtratyly chynnist', deiakykh aktiv Kabinetu Ministriv Ukrainy: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 06.08.2014 № 311 [On establishment of territorial bodies of the State Fiscal Service and ceasing invalid some acts of the Cabinet of Ministers of Ukraine: The resolution Cabinet of Ministers of Ukraine of 06.08.2014 No. 311]. (2014, 12 August). Uriadovyj kur'ier – Governmental Courier, 145 [in Ukrainian].

Fedotov A. P., Candidate of Legal Sciences, Assistant Professor, Assistant Professor of Maritime and Customs Law of the National University «Odessa Law Academy», Doctoral Candidate in Maritime and Customs Law of the National University «Odessa Law Academy», Ukraine, Odessa.

e-mail: fedotov_ap@ukr.net ; ORCID 0000-0001-7659-3023

Interaction and activity coordination of territorial customs bodies of the State fiscal service of Ukraine with local state administrations and local self-government bodies

This article is devoted to problematic aspects of the interaction and activity coordination of territorial customs bodies of the State Fiscal Service (SFS) of Ukraine, with local state administrations and local self-government bodies.

The article provides the author's definition of «interaction», which is «a pre-determined and agreed procedure of departmental, interdepartmental and supra-departmental relationships between the subjects of public law, which is carried out in certain areas of their activities and within their competence as regards the implementation of the tasks assigned to them in accordance with the legislation of Ukraine».

In addition, the author draws legal parallels between the concepts of «interaction», «assistance» and «coordination» in the field of state customs affairs. In this connection it is proved that the interaction in the sphere of state customs business is the principle of Ukrainian SFS customs houses activities and their means of contact with other state bodies and those of local self-government for the purpose of the Ukrainian SFS customs interaction with other state authorities and local self-governments in the sphere of state customs business and the implementation of certain concerted actions aimed at a particular result. At the same time, coordination as measures of administrative-legal nature determining the ways to regulating the resolution of the issue of interoperability between the public law bodies in the field of state customs affairs is the function of the Ukrainian SFS customs, other state bodies and those of local self-government, which aims at creation of such a model of relations between the actors, which enables implementing the agreed objectives with the least expenditure of time and money.

Based on the analysis of the current legislation of Ukraine on state customs affairs, the author discloses the main aspects of the Ukrainian SFS territorial customs bodies' activities promotion, and coordination and interaction of the Ukrainian SFS territorial customs bodies with local state administrations and local self-government authorities.

It is also established herein that the interaction acts as an integrating factor, through which abilities of the Ukrainian SFS territorial customs bodies, other bodies of state power and those of local self-government are conditionally joined in some coherent system based on a common objective, and therefore it is necessary to clearly define the concept of «interaction» in the sphere of state customs affairs securing it in the provisions of the Customs Code of Ukraine and clearly outlining the forms of such cooperation.

The author focuses on the fact that despite the importance of interaction between the Ukrainian SFS customs houses and local state administrations and local self-government bodies in the sphere of state customs business, which activates the solution of a whole range of issues, namely arranging for the frontier, interregional and international cooperation, ensuring the rule of law and public order, fighting against corruption and organized crime, etc., an adequate legal regulating mechanism for such interaction has not yet been established. Besides, the issue of forms of the Ukrainian SFS customs interaction as the territorial bodies of SFS of Ukraine with other executive power bodies and the ones of local self-government is addressed.

Based on the results of the study the author notes that the interaction of the Ukrainian SFS customs offices and local state administrations with local self-government bodies is an inherent quality, link and component of the Ukrainian SFS Customs offices functioning organization, which aims to improve the state customs service implementation standards by the Ukrainian SFS customs houses and to ensure the said implementation efficiency. However, in the course of interaction of the Ukrainian SFS customs with local state administrations and local self-government bodies each of the mentioned organizations specializes in solving their specific tasks in accordance with their subject expertise, and forms a clear organizational system. The complementarity of such kind helps to improve the state customs affairs conductance quality and is realized through the coordination of performance of the Ukrainian SFS customs offices, local state administrations and local self-government bodies as the interaction subjects through normative, informational and analytical provision for the interaction and concretization of the activities of each subject within the planned activities.

Keywords: State Fiscal Service of Ukraine; cooperation; coordination; customs; local state administrations; customs authority; local self-government bodies; and assistance.

Надійшла до редколегії 15.05.2016 р.



Герман Олександр Олександрович,
аспірант кафедри морського та митного права,
Національний університет
«Одеська юридична академія»,
прокурор Одеської місцевої прокуратури № 2,
Україна, м. Одеса
e-mail: Sashagermanod@gmail.com
ORCID 0000-0002-8754-6246

doi: 10.21564/2414–990x.133.69553
УДК 342.95

МИТНИЙ КОНТРОЛЬ І МИТНЕ ОФОРМЛЕННЯ ТОВАРІВ ЗА ТОВАРНІМИ ПОЗИЦІЯМИ 8701–8707, 8711, 8716 ЗГІДНО З УКТ ЗЕД, ЩО ВВОЗЯТЬСЯ ГРОМАДЯНАМИ НА МИТНУ ТЕРИТОРІЮ УКРАЇНИ ДЛЯ ВІЛЬНОГО ОБІГУ

Досліджуються питання митного контролю та митного оформлення товарів за товарними позиціями 8701–8707, 8711, 8716 згідно з УКТ ЗЕД, що ввозяться громадянами на митну територію України для вільного обігу. Відповідно до Митного кодексу України поняття «транспортний засіб» та «автомобільний транспорт» об'єднано одним терміном – «товар» (за деякими винятками). Акцентовано увагу на тому, що термін «моторний транспортний засіб» використовується виключно у коментарях до УКТ ЗЕД. Доведено, що в практиці державної митної справи існує нагальна проблема щодо конфлікту правових форматів вирішення питань виконання співробітниками митниць ДФС України митних формальностей під час здійснення митного контролю та митного оформлення товарів за товарними позиціями 8701–8707, 8711, 8716 згідно з УКТ ЗЕД.

Ключові слова: автомобільний транспорт; Державна фіскальна служба України; дорожній транспортний засіб; митне оформлення; митний контроль; митниця ДФС України; моторний транспортний засіб; товар; транспортний засіб; УКТ ЗЕД.

Герман А. А., аспірант кафедри морського і таможенного права, Національний університет «Одеська юридична академія», прокурор Одеської місцевої прокуратури № 2, Україна, г. Одеса.

e-mail: Sashagermanod@gmail.com ; ORCID 0000-0002-8754-6246

Таможенный контроль и таможенное оформление товаров по товарным позициям 8701–8707, 8711, 8716 согласно УКТ ВЭД, которые ввозятся гражданами на таможенную территорию Украины для свободного обращения

Статья посвящена исследованию вопросов таможенного контроля и таможенного оформления товаров по товарным позициям 8701–8707, 8711, 8716 согласно УКТ ВЭД, которые ввозятся

гражданами на таможенную территорию Украины для свободного обращения. Установлено, что в соответствии с Таможенным кодексом Украины понятия «транспортное средство» и «автомобильный транспорт» объединены одним термином – «товар» (за некоторыми исключениями). Акцентировано внимание на том, что термин «моторное транспортное средство» используется исключительно в комментариях к УКТ ВЭД. Доказано, что в практике государственного таможенного дела существует насущная проблема, которая заключается в конфликте правовых форматов решения вопросов выполнения сотрудниками таможен ДФС Украины таможенных формальностей при осуществлении таможенного контроля и таможенного оформления товаров по товарным позициям 8701–8707, 8711, 8716 согласно УКТ ВЭД.

Ключевые слова: автомобильный транспорт; Государственная фискальная служба Украины; дорожное транспортное средство; таможенное оформление; таможенный контроль; таможня ДФС Украины; моторное транспортное средство; товар; транспортное средство; УКТ ВЭД.

Вступ. Провідні автомобілебудівні корпорації з року в рік проводять інтенсивні розробки в різних напрямках модернізації та вдосконалення своїх дорожніх транспортних винаходів. Одним із найбільш ефективних шляхів вирішення цього питання є втілення прогресивних енергозберігаючих та екологічно чистих технологій у силових установках автомобілів. Тож нині все більше зростає потреба не тільки в ефективних, надійних і певною мірою безпечних, але й екологічно чистих дорожніх транспортних засобах. Що надає змогу українцям долучатися до новітніх розробок і технологій автомобільної галузі, покращувати якість використання дорожніх транспортних засобів у подорожах та комерційних перевезеннях [4]. Однак при цьому виникає досить актуальне питання щодо митного контролю та митного оформлення дорожніх транспортних засобів, що ввозяться як товар громадянами на митну територію України для вільного обігу.

Актуальність цього питання пов'язана також і з тим, що оподаткування дорожніх транспортних засобів здійснюється ввізним митом (за ставкою 10 (десять) відсотків від митної вартості товару, відповідно до Закону України «Про митний тариф України»), акцизним податком (залежно від об'єму циліндрів двигуна та віку транспортного засобу за ставками, визначеними ст. 215 Податкового кодексу України) та податком на додану вартість (за ставкою 20 (двадцять) відсотків відповідно до ст. 193 Податкового кодексу України [7]). А отже, до безпосередньої вартості (як економічної категорії) дорожнього транспортного засобу, що ввозиться громадянином як товар для вільного обігу на митну територію України, долучається додаткове обтяження податковим навантаженням у відсотковому розрізі до вищезгаданих податків – митних платежів. У зв'язку з чим нарахування митних платежів, які підлягають сплаті при здійсненні митного оформлення відповідно до митного режиму імпорту (випуску у вільний обіг) товарів за товарними позиціями 8701–8707, 8711, 8716 згідно з Українською класифікацією товарів зовнішньоекономічної діяльності (далі – УКТ ЗЕД), відзначається значним дорожчанням означеного товару на внутрішньому національному ринку України.

Аналіз літературних даних і постановка задачі дослідження. Питанням митного контролю та митного оформлення транспортних засобів, що

ввозяться громадянами на митну територію України для вільного обігу, у різний час приділяли увагу у своїх наукових дослідженнях практики і теоретики у сфері державної митної справи, зокрема: Т. Андрієвський (Т. Andriievskiy), Є. В. Додін (Е. V. Dodin), В. В. Заколюдажний (V. V. Zakolodiazhnyi), С. В. Ківалов (S. V. Kivalov), Б. А. Кормич (B. A. Kormich), А. В. Макаренко (A. V. Makarenko), Н. Ф. Малюх (N. F. Maliukh), В. П. Науменко (V. P. Naumenko), К. М. Номинас (K. M. Nomynas), П. В. Пашко (P. V. Pashko), М. М. Разумей (M. M. Razumei), О. В. Рождественський (O. V. Rozhdestvenskiy), І. М. Соболев (I. M. Sobol), В. А. Туржанський (V. A. Turzhanskiy), О. П. Федотов (O. P. Fedotov), С. І. Черкунова (S. I. Cherkunova) та інші.

Метою статті є проведення транспарентного моніторингу законодавства України з питань державної митної справи, що стосується порядку здійснення митного контролю та митного оформлення дорожніх транспортних засобів за товарними позиціями 8701–8707, 8711, 8716 згідно з УКТ ЗЕД, які ввозяться на митну територію України громадянами як товар для вільного обігу. Відповідно до означеної мети вирішуються такі **завдання**: аналіз нормативно-правових актів, які регулюють питання митного контролю та митного оформлення товарів за товарними позиціями 8701–8707, 8711, 8716 згідно з УКТ ЗЕД, що ввозяться громадянами на митну територію України для вільного обігу; виявлення проблемних аспектів нормативно-правового забезпечення митного контролю та митного оформлення товарів за товарними позиціями 8701–8707, 8711, 8716 згідно з УКТ ЗЕД, що ввозяться громадянами на митну територію України для вільного обігу; надання пропозицій щодо вдосконалення законодавства та його спрямованості на побудову злагодженої та дієвої системи координат при організації митного контролю та митного оформлення товарів за товарними позиціями 8701–8707, 8711, 8716 згідно з УКТ ЗЕД, що ввозяться громадянами на митну територію України для вільного обігу.

Виклад основного матеріалу. Останнім часом процеси, напряму або опосередковано пов'язані з митним контролем та митним оформленням товарів за товарними позиціями 8701–8707, 8711, 8716 згідно з УКТ ЗЕД, зрушили з місця у цілком позитивному напрямі. Так, з 1 січня 2016 р. набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про митний тариф України» щодо ввізного мита на електромобілі [10]. У зв'язку з чим скасовано ввізне мито на транспортні засоби, оснащені електричними двигунами та/або транспортні засоби, оснащені виключно електричними двигунами (одним чи декількома) за товарними категоріями та підкатегоріями 8703 90 10, 8703 90 10 10, 8703 90 10 90 згідно з УКТ ЗЕД.

Законом України «Про заходи щодо стимулювання зовнішньоекономічної діяльності» з 1 січня 2016 р. скасовано додатковий імпорتنний збір [18], тимчасово запроваджений у 2015 р. щодо товарів, які імпортувались на територію України суб'єктами господарювання, а також товарів, які ввозилися (пересилалися) на територію України фізичними особами (додатковий імпорتنний збір справлявся за ставкою 5 (п'ять) відсотків з товарів, які

класифікувались у товарній групі 87 «Засоби наземного транспорту, крім залізничного або трамвайного рухомого складу, їх частини та обладнання» згідно з УКТ ЗЕД) [17, ч. 1 ст. 4].

Також офіційно розтлумачено позицію Державної фіскальної служби України (далі – ДФС України) щодо відсутності підстав у працівників митниць ДФС вимагати від суб'єктів підприємницької діяльності або фізичних осіб сертифікати відповідності стандартам та/або сертифікати відповідності, видані згідно з порядком затвердження конструкції транспортних засобів, їх частин та обладнання при митному оформленні відповідно до митного режиму імпорту (випуску у вільний обіг) товарів за товарними позиціями 8701–8705, 8711, 8716 згідно з УКТ ЗЕД [19].

Крім того, 13 листопада 2015 р. Міжвідомча комісія з міжнародної торгівлі прийняла рішення «Про застосування остаточних компенсаційних заходів щодо імпорту в Україну легкових автомобілів походженням з Російської Федерації», відповідно до якого остаточні компенсаційні заходи запроваджуються строком на п'ять років шляхом справляння остаточного компенсаційного мита щодо імпорту в Україну товарів, що походять з Російської Федерації та класифікуються за товарною позицією 8703 згідно з УКТ ЗЕД [11].

До того ж, Кабінетом Міністрів України затверджено Методику визначення середньоринкової вартості легкових автомобілів (далі – Методика) [11], яка встановлює механізм визначення середньоринкової вартості легкових автомобілів для цілей віднесення таких автомобілів до об'єктів оподаткування транспортним податком [11, п. 1]. Згідно з положеннями Податкового кодексу України, платниками транспортного податку є фізичні та юридичні особи, в тому числі нерезиденти, які мають зареєстровані в Україні власні легкові автомобілі, з року випуску яких минуло не більше п'яти років (включно) та середньоринкова вартість яких становить понад 750 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня податкового (звітного) періоду [7, пп. 267.1.1 п. 267.1 ст. 267].

Уточнюючи викладені правові нововведення, слід підкреслити, що відповідно до положень Митного кодексу України (далі – МКУ) такі поняття як транспортний засіб та автомобільний транспорт об'єднано одним терміном – «товар» (за деякими винятками) [5, п. 57 ч. 1 ст. 4]. Що стосується терміну «моторний транспортний засіб», таке поняття використовується виключно у коментарях до УКТ ЗЕД [15]. Термін же «дорожній транспортний засіб» є всеохоплюючим категорійним поняттям, оскільки використовується як в автомобільній транспортній галузі, так і в дорожньому господарстві [3]. У зв'язку з чим вважаємо, що використання термінів «моторний транспортний засіб» або «дорожній транспортний засіб», включаючи їх номерні вузли (кузова (включаючи кабіни) та шасі), є цілком доречним, однак якщо тільки розглядати ці терміни в розрізі товарів за товарними позиціями 8701–8707, 8711, 8716 згідно з УКТ ЗЕД.

Так, засоби наземного транспорту, крім залізничного або трамвайного рухомого складу, їх частини та обладнання, що ввозять на митну територію України громадяни для вільного використання, мають такі коди товарних позицій згідно з УКТ ЗЕД [15]:

№ з/п	Код товарної позиції згідно з УКТ ЗЕД	Пояснення до товарної позиції згідно з УКТ ЗЕД
1	8701	Трактори (за винятком тракторів товарної позиції 8709)
2	8702	Моторні транспортні засоби, призначені для перевезення 10 осіб і більше, включаючи водія
3	8703	Автомобілі легкові та інші моторні транспортні засоби, призначені головним чином для перевезення людей (крім моторних транспортних засобів товарної позиції 8702), включаючи вантажопасажирські автомобілі-фургони та гоночні автомобілі
4	8704	Моторні транспортні засоби для перевезення вантажів
5	8705	Моторні транспортні засоби спеціального призначення, крім призначених головним чином для перевезення людей або вантажів (наприклад, автомобілі вантажні для аварійного ремонту, автокрани, автомобілі пожежні, автобетономішалки, автомобілі прибиральні для доріг, автомобілі поливомийні, автомобілі-майстерні, радіологічні автомобілі)
6	8706	Шасі з установленими двигунами для автомобілів товарних позицій 8701–8705
7	8707	Кузови (включаючи кабіни) для моторних транспортних засобів товарних позицій 8701–8705
8	8711	Мотоцикли (включаючи мопеди) та велосипеди з допоміжним двигуном, з колясками або без них; коляски
9	8716	Причепи та напівпричепи; інші несамохідні транспортні засоби; їх частини

Товари за товарними позиціями 8701–8705, 8711 згідно з УКТ ЗЕД, що ввозяться громадянами на митну територію України для вільного обігу, можуть бути як новими, так і такими, що були у використанні. Так, новий моторний транспортний засіб – це моторний транспортний засіб, який ніколи не було зареєстровано, не має актів державної реєстрації уповнова-

жених державних органів влади, в тому числі іноземних, що дають право на його використання (крім тих, на які видано тимчасові реєстраційні документи уповноваженими державними органами влади, в тому числі іноземними, на термін, необхідний для здійснення транспортування моторного транспортного засобу самоходом від країни-виробника до місця призначення в Україні фізичними або юридичними особами). Кузовами для моторних транспортних засобів, що використовуються, вважаються такі, які вже було встановлено на моторні транспортні засоби або з моменту виготовлення яких минуло більше одного року [21, пп. 1.4.8-1.4.9 п. 1.4. р. I].

Слід зазначити, що товари за кодами товарних позицій 8706–8707 згідно з УКТ ЗЕД є номерними вузлами (кузовами (включаючи кабіни) та шасі), які призначено для моторних транспортних засобів за кодами 8701–8705, 8711, 8716 згідно з УКТ ЗЕД. Митне оформлення кузова та шасі за кодами 8706 та 8707 згідно з УКТ ЗЕД, що ввозяться громадянами для вільного обігу, здійснюється в порядку митного оформлення моторного транспортного засобу. Кузови (включаючи кабіни) для моторних транспортних засобів товарних позицій 8701–8705, які класифікуються в товарній позиції 8707, шасі з установленими двигунами для товарів товарних позицій 8701–8705, що класифікуються в товарній позиції 8706 згідно з УКТ ЗЕД, підлягають митному оформленню як зібрані моторні транспортні засоби, з урахуванням максимального об'єму циліндрів двигунів, що серійно встановлювалися на марках таких моторних транспортних засобів відповідно до року їх випуску.

Митний контроль та митне оформлення товарів за товарними позиціями 8701–8707, 8711, 8716 згідно з УКТ ЗЕД, що ввозяться громадянами на митну територію України для вільного обігу, врегульовано положеннями МКУ, Податкового кодексу України, Закону України «Про митний тариф України» [20], наказу Міністерства фінансів України «Про затвердження Порядку справляння митних платежів при ввезенні на митну територію України товарів громадянами» [14] та наказу Державної митної служби України «Про затвердження Правил митного контролю та митного оформлення транспортних засобів, які переміщуються громадянами через митний кордон України» з наступними редакціями та змінами до нього [16].

Так, порядок здійснення митних формальностей по відношенню до товарів за товарними позиціями 8701–8707, 8711, 8716 згідно з УКТ ЗЕД, які ввозяться громадянами на митну територію України для вільного обігу, врегульовано положеннями наказу Державної митної служби України «Про затвердження Правил митного контролю та митного оформлення транспортних засобів, які переміщуються громадянами через митний кордон України» з послідовними редакціями та змінами до нього. Зазначений нормативно-правовий акт, який було прийнято ще у 2005 р., став носієм прогресивних зрушень: у його положеннях, зокрема, було передбачено, що митне оформлення ввезених на митну територію України моторних транспортних засобів, які підлягають реєстрації, здійснюється за місцем постійного проживання (тимчасового перебування) власників-громадян на митній території України, а не на територіях, де

розташовано пункти пропуску через державний кордон України, як це було закріплено в практичній діяльності співробітників митниць Державної митної служби України до 2005 р. (ще до принципу екстериторіальності в питаннях митного оформлення, введеного МКУ 2012 р. [5, ч. 3 ст. 247]); закріплено положення щодо проведення співробітниками митниць Державної митної служби України спільного з представниками ДАІ МВС України огляду моторних транспортних засобів, які ввозяться громадянами на митну територію України для вільного обігу, обліку та контролю моторних транспортних засобів, які належать громадянам та ввозяться ними на митну територію України з метою їх подальшого тимчасового ввезення (вивезення) тощо [16; 15].

Однак поза увагою положень наказу Державної митної служби України «Про затвердження Правил митного контролю та митного оформлення транспортних засобів, які переміщуються громадянами через митний кордон України» залишились питання, які регулюють порядок митного контролю та митного оформлення моторних транспортних засобів, що надходять на митну територію України на адресу громадян у несупроводжуваному багажі або вантажних відправленнях для вільного обігу. При цьому практично усі нормативно-правові акти, на які є посилання у наказі Державної митної служби України «Про затвердження Правил митного контролю та митного оформлення транспортних засобів, які переміщуються громадянами через митний кордон України», втратили чинність. У зв'язку з чим ДФС України було підготовлено проект наказу Міністерства фінансів України [21], який би у разі його прийняття став наступником наказу Державної митної служби України «Про затвердження Правил митного контролю та митного оформлення транспортних засобів, які переміщуються громадянами через митний кордон України» з його додатковими редакціями.

Увезення моторного транспортного засобу на митну територію України – сукупність дій, пов'язаних із переміщенням моторного транспортного засобу через митний кордон України безпосередньо власником-громадянином або уповноваженою ним особою для вільного обігу [21, пп. 1.4.1. п. 1.4. р. І]. Залежить таке ввезення безпосередньо від технічних можливостей дорожнього транспортного засобу за його експлуатаційними характеристиками, які спрямовано на подолання певної відстані автомобільними дорогами державного значення при перетині митного кордону України.

Для здійснення митного контролю та митного оформлення моторні транспортні засоби пред'являються співробітникам митниці ДФС власниками або уповноваженими ними особами. Митне оформлення ввезених на митну територію України моторних транспортних засобів, що підлягають реєстрації, здійснюється за місцем постійного проживання (тимчасового перебування) власників-громадян на митній території України, відповідно до положень Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» [22].

Момент ввезення на митну територію України моторного транспортного засобу передбачає його перебування під митним контролем до завершення

митного оформлення. Це є цілком необхідною умовою, оскільки працівники митниць ДФС, довіряючи власникам-громадянам або уповноваженим ним особам, водночас контролюють їх. Адже товари за товарними позиціями 8701–8707, 8711, 8716 згідно з УКТ ЗЕД відповідно до положень Податкового кодексу України є товарами підакцизної групи, а відтак – бюджетоформуючими товарами. А перебування моторного транспортного засобу з моменту його ввезення на митну територію України під митним контролем до завершення митного оформлення спрямовано на уникнення випадків, коли високоліквідні товари можуть просто «втонути» на безбережних просторах України під час їх безпосереднього транспортування самоходом від митниці ДФС відправлення (в зоні діяльності якої було здійснено ввезення моторного транспортного засобу на митну територію України) до митниці призначення ДФС (в зоні діяльності якої постійно проживає (тимчасово перебуває) його власник). Адже такі випадки породжують суттєві недобори митних платежів до доходної частини Державного бюджету України. У зв'язку з чим працівники митниць ДФС і здійснюють контроль за таким транспортуванням моторних транспортних засобів самоходом.

З іншого боку, власникам-громадянам або уповноваженим ним особам не потрібно виїжджати зі свого регіону (де вони постійно проживають або тимчасово перебувають) в прикордонну місцевість, в межах якої буде ввозитись на митну територію України через пункт пропуску на державному кордоні України розглядуваний нами товар. Крім того, не потрібно везти із собою велику суму готівки для сплати митних платежів, які нараховуються на товари за вказаними товарними позиціями згідно з УКТ ЗЕД, що ввозяться в межах пунктів пропуску через державний кордон України, і довіряти при цьому випадковим митним посередникам іншого регіону України тощо.

Для здійснення контролю за ввезенням моторного транспортного засобу на митну територію України з митниці ДФС відправлення на кордоні (в зоні діяльності якої було здійснено ввезення моторного транспортного засобу на митну територію України) до митниці ДФС призначення (в зоні діяльності якої постійно проживає (тимчасово перебуває) його власник), використовується документ контролю за переміщенням товарів. Порядок використання цього документа під час виконання митних формальностей при здійсненні внутрішнього транзитного переміщення моторного транспортного засобу визначено наказом Міністерства фінансів України «Про виконання митних формальностей при здійсненні транзитних переміщень» [9]. Документ контролю за переміщенням товарів може використовуватися у вигляді попередньої митної декларації, яку подано до митниці ДФС на паперовому носії або у формі електронного документа (електронна версія попередньої митної декларації).

Забезпечення виконання власником моторного транспортного засобу або уповноваженою ним особою зобов'язань, пов'язаних зі ввезенням моторного транспортного засобу на митну територію України, здійснюється шляхом надання співробітникам митниці ДФС забезпечення сплати митних платежів відповідно до розділу X МКУ. Однак слід відзначити, що є вичерпні

випадки, коли забезпечення сплати митних платежів відповідно до розділу Х МКУ до власника моторного транспортного засобу або уповноваженої ним особи може не застосовуватися (наприклад, товари, що входять до складу спадщини за законом, відкритої за межами України (але спадщина при цьому повинна бути легалізованою на території України відповідно до вимог законодавства) на користь резидента і класифікуються в товарних позиціях 8702, 8703, 8704 (загальною масою до 3,5 тонн), 8711 згідно з УКТ ЗЕД у кількості однієї одиниці за кожною товарною позицією, яка ввозиться громадянами на митну територію України для вільного обігу тощо). Якщо забезпечення сплати митних платежів відповідно до розділу Х МКУ не застосовується, у документі контролю за переміщенням товарів зазначаються підстави для незастосування такого забезпечення.

При внесенні грошової застави у сумі митних платежів, яка б підлягала сплаті при здійсненні митного оформлення у вільний обіг на митній території України, застосовується уніфікована митна квитанція МД-1 за формою, встановленою наказом Державної митної служби України «Про затвердження Порядку використання уніфікованої митної квитанції МД-1» [12].

Сплата митних платежів може здійснюватись із застосуванням авансованих платежів (передоплати – суми грошових коштів як попереднього грошового забезпечення сплати митних платежів), унесених власником-громадянином або уповноваженою ним особою на рахунки, відкриті на ім'я митниці ДФС за місцем постійного проживання (тимчасового перебування) власника-громадянина в територіальних органах Державної казначейської служби України. Внесення такої передоплати здійснюється відповідно до Порядку розрахунково-касового обслуговування через органи Державної казначейської служби України митних та інших платежів, які вносяться до/ або під час митного оформлення [13]. Слід зазначити, що на сьогодні положення цього Порядку не відповідають сучасним реаліям, але аналогічний порядок Міністерством фінансів України досі не прийнято.

Нарахування митних платежів, що підлягають сплаті при здійсненні митного оформлення моторного транспортного засобу у вільний обіг на митній території України, здійснюється із застосуванням митної декларації або електронної митної декларації (електронна версія митної декларації).

Визначення року виготовлення моторного транспортного засобу відбувається на основі даних його виробника, що містяться у VIN-кодi моторного транспортного засобу, який складається з міжнародного коду виробника моторного транспортного засобу (перші три символи), описової частини (наступні шість символів) моторного транспортного засобу і розпізнавальної частини (останні вісім символів). Міжнародний стандарт ідентифікаційних позначень моторного транспортного засобу – ISO 3779–1983, за яким визначається ідентифікаційний номер моторного транспортного засобу, запроваджено Міжнародною організацією стандартизації (далі – ISO) з 1976 р. та гармонізовано з національним стандартом України ДТСУ 3525-97 (застосування та дотримання національних стандартів). Його застосування проводиться на добро-

вільній основі, крім випадків, якщо обов'язковість застосування встановлено нормативно-правовими актами [23, ч. 2 ст. 23]). Ідентифікаційний номер моторного транспортного засобу (VIN-код) індивідуальний для кожного моторного транспортного засобу. За рік виготовлення моторного транспортного засобу приймається найбільш рання дата (рік), зазначена в реєстраційних, технічних документах на моторний транспортний засіб або у VIN-коді моторного транспортного засобу [21, п. 1.14 пп. 1.4.1. п. 1.4. р. I].

Датою початку використання (експлуатації) моторного транспортного засобу, який був у користуванні та ввозиться на митну територію України громадянами, вважається дата першої реєстрації моторного транспортного засобу, зазначена в реєстраційних документах, виданих уповноваженими державними органами іноземної країни, і які дають право використовувати (експлуатувати) цей моторний транспортний засіб на постійній основі. У разі ж неможливості визначення року виготовлення моторного транспортного засобу, рік виготовлення моторного транспортного засобу установлюється експертом згідно з вимогами МКУ.

За необхідності визначення року виготовлення моторного транспортного засобу або класифікації моторного транспортного засобу згідно з УКТ ЗЕД працівники митниць ДФС можуть вимагати додаткові документи (митну декларацію країни придбання моторного транспортного засобу або інші митні документи країни придбання моторного транспортного засобу; сервісну книжку (за наявності); експертний висновок спеціалізованої експертної установи, уповноваженої на проведення експертизи згідно з вимогами МКУ; фотографії моторного транспортного засобу; технічну документацію або інструкційні матеріали (за наявності); банківські платіжні документи або інший наявний документ, що свідчить про сплату вартості моторного транспортного засобу).

Не підлягають пропуску на митну територію України та митному оформленню у вільний обіг моторні транспортні засоби: без VIN-коду або із знищеними, набитими не за стандартом ISO 3779–1983, пошкодженими чи підробленими VIN-кодами складових частин (кузова, шасі, рами, двигуна) або які не відповідають запису в реєстраційних документах, крім випадків повернення моторних транспортних засобів, раніше викрадених на митній території України, за наявності документів, виданих уповноваженими органами іноземної країни; ввезення (переміщення) яких на митну територію України (у тому числі з метою транзиту) заборонено згідно із законодавством України; на які відсутні документи, що підтверджують право власності на моторний транспортний засіб; які ввозяться (переміщуються) на митну територію України і без зняття з обліку в реєстраційних органах країни придбання або іншої країни (якщо процедура зняття з обліку передбачена в реєстраційних органах країни придбання) тощо.

Якщо виробником дорожнього транспортного засобу при його виготовленні не застосовується VIN-код відповідно до вимог міжнародного стандарту ISO 3779–1983, до митної декларації, документа контролю за переміщенням товарів, уніфікованої митної квитанції МД–1 вноситься інформація про завод-

ський номер кузова, шасі (рама), який використовується цим виробником. Для дорожніх транспортних засобів, яких не обладнано двигуном, відомості про номер і робочий об'єм двигуна до митної декларації, документа контролю за переміщенням товарів, уніфікованої митної квитанції МД-1 не вноситься.

Митні декларації, уніфіковані митні квитанції МД-1, акти про проведення огляду моторного транспортного засобу, а також копії документів, що подавалися для митного оформлення моторного транспортного засобу (наприклад, договори купівлі-продажу, рахунки, чеки, рахунки-фактури, інвойси, реєстраційні свідоцтва, страхові поліси тощо), зберігаються у справах митниці ДФС протягом 3 років відповідно до положень наказу Державної митної служби України «Про введення в дію Переліку документів, що утворюються в митних органах України, спеціалізованих митних установах та організаціях, із зазначенням строків зберігання» [8].

Висновки. За останній рік світовий автомобільний ринок збільшив обсяги своїх продажів в Україні. Повільно, але впевнено український авторынок починає повертати втрачені позиції [1-2]. І хоча до рекордних докризових результатів ще дуже далеко, основні показники свідчать про те, що пік кризи пройдено. У подальшому, якщо не буде великих потрясінь, слід очікувати поступового зростання рівня продажу моторних транспортних засобів. Водночас 2016 р. приніс цілу низку цікавих і несподіваних новацій у автомобільній галузі, зокрема, податкових та митних. І в цьому контексті постає нагальна потреба у виданні і наказу Міністерства фінансів України, який би став продовженням наказу Державної митної служби України «Про затвердження Правил митного контролю та митного оформлення транспортних засобів, які переміщуються громадянами через митний кордон України» з його додатковими редакціями, оскільки положення діючого наказу та МКУ конфліктують у правових форматах щодо питання виконання співробітниками митниць ДФС митних формальностей під час здійснення митного контролю та митного оформлення товарів за товарними позиціями 8701–8707, 8711, 8716 згідно з УКТ ЗЕД. При цьому питання, що торкаються, наприклад, порядку здійснення працівниками митниць ДФС митного контролю та митного оформлення товарів за товарними позиціями 8701–8707, 8711, 8716 згідно з УКТ ЗЕД, які надходять на митну територію України на адресу громадян у несупроводжуваному багажі або у вантажних відправленнях для вільного обігу, не врегульовано на нормативному рівні жодним організаційно-розпорядчим актом Міністерства фінансів України.

Список літератури:

1. Андрієвський Т. Авторынок України: набираючи швидкість, поспішаємо повільно / Т. Андрієвський // Вісник. Право знати все про податки і збори. – 2015. – № 40. – С. 46–47.
2. Андрієвський Т. Що авторынок в рік прийдешній нам готує? / Т. Андрієвський // Вісник. Право знати все про податки і збори. – 2016. – № 1-2. – С. 94-95.
3. Герман О. О. До питання щодо огляду автомобільних вантажних транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України / О. О. Герман // Держава і право. – Вип. 70. – 2015. – С. 111–128.

4. Герман О. О. Комерційне та некомерційне (особисте) переміщення автомобільного транспортного засобу через митний кордон України // Митна справа. – 2014. – № 5. – С. 43–52.

5. Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 32. – Ст. 1175.

6. Повідомлення про застосування остаточних компенсаційних заходів щодо імпорту в Україну легкових автомобілів походженням з Російської Федерації: рішення Міжвідомчої комісії з міжнародної торгівлі від 13.11.2015 р. № АС-344/2015/4411-06 // Урядовий кур'єр від 03.12.2015 р. № 226.

7. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2756-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92. – Ст. 3248.

8. Про введення в дію Переліку документів, що утворюються в митних органах України, спеціалізованих митних установах та організаціях, із зазначенням строків зберігання [Електронний ресурс] : наказ Державної митної служби України від 13.01.2006 р. № 14 (зі змінами, внесеними наказом Державної митної служби України від 19.12.2007 р. № 1080). – Режим доступу : http://www.uzakon.com/documents/date_bx/pg_gxgohx.htm.

9. Про виконання митних формальностей при здійсненні транзитних переміщень: наказ Міністерства фінансів України від 09.10.2012 р. № 1066 // Митна газета. – 2013. – № 3. – С. 5–16.

10. Про внесення змін до Закону України «Про митний тариф України» щодо ввізного мита на електромобілі : Закон України від 25.11.2015 р. № 822-VII // Офіційний вісник України. – 2015. – № 101. – Ст. 3469.

11. Про затвердження Методики визначення середньоринкової вартості легкових автомобілів та внесення змін у додатки 1 і 2 до Порядку визначення середньоринкової вартості легкових автомобілів, мотоциклів, мопедів : постанова Кабінету Міністрів України від 18.02.2016 р. № 66 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 15. – Ст. 594.

12. Про затвердження Порядку використання уніфікованої митної квитанції МД-1 : наказ Державної митної служби України від 04.01.2005 р. № 1 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 4. – Ст. 239.

13. Про затвердження Порядку розрахунково-касового обслуговування через органи Державної казначейської служби України митних та інших платежів, які вносяться до/або під час митного оформлення : наказ Міністерства фінансів, Державної митної служби України від 24.01.2006 р. № 25/44 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 4. – Ст. 195.

14. Про затвердження Порядку справляння митних платежів при ввезенні на митну територію України товарів громадянами : наказ Міністерства фінансів України від 22.02.2012 р. № 581 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 56. – Ст. 2268.

15. Про затвердження Пояснення до Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності [Електронний ресурс] : наказ Міністерства доходів і зборів від 14.01.2014 р. № 15. – Режим доступу : <http://sfs.gov.ua/zakonodavstvo/mitne-zakonodavstvo/nakazi/62995.html>.

16. Про затвердження Правил митного контролю та митного оформлення транспортних засобів, які переміщуються громадянами через митний кордон України : наказ Державної митної служби України від 17.11.2005 р. № 1118 // Таможенный брокер. – 2006. – № 1. – С. 54–79 (зі змінами).

17. Про заходи щодо стабілізації платіжного балансу України відповідно до статті XII Генеральної угоди про тарифи й торгівлю 1994 року : Закон України від 28.12.2014 р. № 73-VIII // Офіційний вісник України. – 2015. – № 3. – Ст. 48.

18. Про заходи щодо стимулювання зовнішньоекономічної діяльності : Закон України від 24.12.2015 р. № 912-VIII // Голос України від 28.12.2015 р. № 247.

19. Про контроль за сертифікатами відповідності : лист Державної фіскальної служби України від 28.12.2015 р. № 47569/7/99-99-24-03-01-17.

20. Про Митний тариф України: Закон України від 19.09.2013 р. № 584-VII // Урядовий кур'єр. – 24 жовт. 2013 р. – № 195.

21. Про опрацювання проекту наказу «Про затвердження Порядку здійснення митного контролю та митного оформлення товарів за товарними позиціями 8701-8707, 8711, 8716 згідно з Українською класифікацією товарів зовнішньоекономічної діяльності, що ввозяться громадя-

нами на митну територію України або надходять на митну територію України на адресу громадян у несупроводжуваному багажі або вантажних відправленнях для вільного обігу» : лист Державної фіскальної служби України від 08.07.2015 р. № 24822/7/99-99-24-01-03-17.

22. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : Закон України від 11.12.2003 р. № 1382-IV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 1. – Ст. 4.

23. Про стандартизацію : Закон України від 05.06.2014 р. № 1315-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 54. – Ст. 1440.

References:

1. Andriievs'kyj, T. (2015). Avtorynok Ukrainy: nabyraiuchy shvydkist', pospishaiemo pov-il'no [Car market of Ukraine, picking up speed, hurry slowly]. Visnyk. Pravo znaty vse pro podatky i zbory – Herald. The right to know everything about taxes and fees, 40, 46–47 [in Ukrainian].

2. Andriievs'kyj, T. (2016). Scho avtorynok v rik pryjdeshnij nam hotuie? [What the car market per year forthcoming will bring?]. Visnyk. Pravo znaty vse pro podatky i zbory – Herald. The right to know everything about taxes and fees, 1–2, 94–95 [in Ukrainian].

3. Herman, O. O. (2015). Do pytannia schodo ohliadu avtomobil'nykh vantazhnykh transportnykh zasobiv, scho peremischuiut'sia cherez mytnyj kordon Ukrainy [Considering the issue of road freight vehicles transported across the customs border of Ukraine]. Derzhava i pravo – State and Law, 70, 111–128 [in Ukrainian].

4. Herman, O.O. (2014). Komertsijne ta nekomertsijne (osobyste) peremischennia avtomobil'noho transportnoho zasobu cherez mytnyj kordon Ukrainy [Commercial and non-commercial (personal) movement of motor vehicles through customs border of Ukraine]. Mytna sprava – Customs business, 5, 43–52 [in Ukrainian].

5. Mytnyj kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.03.2012 r. № 4495-VI [Customs Code of Ukraine : The law of Ukraine from 13.03.2012 № 4495-VI]. (2012). Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine, 32 [in Ukrainian].

6. Povidomlennia pro zastosuvannia ostatochnykh kompensatsijnykh zakhodiv schodo importu v Ukrainu lehkovykh avtomobiliv pokhodzhenniam z Rosijs'koi Federatsii :Rishennia Mizhvidomchoi komisii z mizhnarodnoi torhivli vid 13.11.2015 r. № AS-344/2015/4411–06 [Notification of definitive countervailing measures on imports into Ukraine cars originating from the Russian Federation: The decision of the Interdepartmental Commission on International Trade of 13.11.2015 № AS-344/2015/4411–06]. (2015, 03 December). Uriadovyj kur'ier – Governmental Courier, 226 [in Ukrainian].

7. Podatkovyj kodeks Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 02.12.2010 r. № 2756-VI [Tax Code of Ukraine: The law of Ukraine from 02.12.2010 № 2756-VI]. (2010). Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine, 92 [in Ukrainian].

8. Pro vvedennia v diiu Pereliku dokumentiv, scho utvoriuiut'sia v mytnykh orhanakh Ukrainy, spetsializovanykh mytnykh ustanovakh ta orhanizatsiiakh, iz zaznachenniam strokiv zberihannia: Nakaz Derzhavnoi mytnoi sluzhby Ukrainy vid 13.01.2006 r. № 14 (zi zminamy, vnesenymy nakazom Derzhavnoi mytnoi sluzhby Ukrainy vid 19.12.2007 r. № 1080) [On introduction of the list of documents produced in Ukraine customs bodies, specialized customs institutions and organizations, specifying the terms of storage: The order of the State Customs Service of Ukraine from 13.01.2006 № 14 (as amended by the State Customs Service of Ukraine of 19.12.2007 № 1080)]. www.uazakon.com. Retrieved from http://www.uazakon.com/documents/date_bx/pg_gxgoxh.htm [in Ukrainian].

9. Pro vykonannia mytnykh formal'nostej pry zdzišnenni tranzytynykh peremischen': Nakaz Ministerstva finansiv Ukrainy vid 09.10.2012 r. № 1066 [On the performance of customs formalities in the implementation of transit movements: The ordered the Ministry of Finance of Ukraine of 09.10.2012 № 1066]. (2013). Mytna hazeta – Customs newspaper, 3 [in Ukrainian].

10. Pro vnesennia zmin do Zakonu Ukrainy «Pro mytnyj taryf Ukrainy» schodo vviznoho myta na elektromobili: Zakon Ukrainy vid 25.11.2015 r. № 822-VII [On Amending the Law of Ukraine «On Customs Tariff Ukraine» regarding the import duty on electric vehicles: The law of Ukraine of 25.11.2015 № 822-VII]. (2015). Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine, 101 [in Ukrainian].

11. Pro zatverdzhennia Metodyky vyznachennia seredn'orynkovoi vartosti lehkovykh avtomobiliv ta vnesennia zmin u dodatky 1 i 2 do Poriadku vyznachennia seredn'orynkovoi vartosti lehkovykh avtomobiliv, mototsykliv, mopediv: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 18.02.2016 r. № 66 [On approval Method for determining the average cost of cars and amendments to Annexes 1 and 2 to the Order determining the average cost of cars, motorcycles, mopeds: The resolution Cabinet of Ministers of Ukraine of 18.02.2016. № 66]. (2015). Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine, 15 [in Ukrainian].

12. Pro zatverdzhennia Poriadku vykorystannia unifikovanoi mytnoi kvytantsii MD–1: Nakaz Derzhavnoi mytnoi sluzhby Ukrainy vid 04.01.2005 r. № 1 [On approval of the unified customs receipts CD-1: The order of the State Customs Service of Ukraine of 04.01.2005 № 1]. (2005). Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine, 4 [in Ukrainian].

13. Pro zatverdzhennia Poriadku rozrakhunkovo-kasovoho obsluhovuvannia cherez orhany Derzhavnoi kaznachejs'koi sluzhby Ukrainy mytnykh ta inshykh platezhiv, iaki vnosiat'sia do/abo pid chas mytnoho oformlennia: Nakaz Ministerstva finansiv, Derzhavnoi mytnoi sluzhby Ukrainy vid 24.01.2006 r. № 25/44 [On approval of cash management services through the organs of the State Treasury Service of Ukraine customs and other payments made to / or during customs clearance: The order of the Ministry of Finance, the State Customs Service of Ukraine of 24.01.2006 № 25/44]. (2006). Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine, 4 [in Ukrainian].

14. Pro zatverdzhennia Poriadku spravliannia mytnykh platezhiv pry vvezenni na mytnu terytoriiu Ukrainy tovariv hromadianamy: Nakaz Ministerstva finansiv Ukrainy vid 22.02.2012 r. № 581 [On approval of levying customs duties on importation into the customs territory of Ukraine goods nationals: The order of the Ministry of Finance of Ukraine of 22.02.2012 № 581]. (2012). Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine, 56 [in Ukrainian].

15. Pro zatverdzhennia Poiasnennia do Ukrain's'koi klasyfikatsii tovariv zovnishn'oekonomichnoi diial'nosti : Nakaz Ministerstva dokhodiv i zboriv vid 14.01.2014 r. № 15 [On approval of the explanations of the Ukrainian goods classification of foreign economic activity: The order of the Ministry of income and fees from 01.14.2014 № 15]. sfs.gov.ua. Retrieved from <http://sfs.gov.ua/zakonodavstvo/mitne-zakonodavstvo/nakazi/62995.html> [in Ukrainian].

16. Pro zatverdzhennia Pravyl mytnoho kontroliu ta mytnoho oformlennia transportnykh zasobiv, iaki peremischuiut'sia hromadianamy cherez mytnyj kordon Ukrainy: Nakaz Derzhavnoi mytnoi sluzhby Ukrainy vid 17.11.2005 r. № 1118 [On approval of rules of customs control and customs clearance of vehicles being transported through the customs border of Ukraine: The order of the State Customs Service of Ukraine from 17.11.2005 № 1118]. (2006). Tamozhennyj broker – Customs Broker, 1 [in Ukrainian].

17. Pro zakhody schodo stabilizatsii platizhnoho balansu Ukrainy vidpovidno do statti XII Heneral'noi uhody pro taryfy j torhivliu 1994 roku: Zakon Ukrainy vid 28.12.2014 r. № 73-VIII [On measures to stabilize the balance of payments of Ukraine in accordance with Article XII of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994: The law of Ukraine of 28.12.2014 № 73–VIII]. (2015). Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine, 3 [in Ukrainian].

18. Pro zakhody schodo stymuliuвання zovnishn'oekonomichnoi diial'nosti: Zakon Ukrainy vid 24.12.2015 r. № 912-VIII [On measures to stimulate foreign economic activity: The law of Ukraine of 24.12.2015 № 912-VIII]. (2015, 28 December). Holos Ukrainy – Voice of Ukraine, 247 [in Ukrainian].

19. Pro kontrol' za sertyifikatamy vidpovidnosti: Lyst Derzhavnoi fiskal'noi sluzhby Ukrainy vid 28.12.2015 r. № 47569/7/99-99-24-03-01-17 [The control of the compliance certificate: A letter of the State Fiscal Service of Ukraine of 28.12.2015 № 47569/7 / 99-99-24-03-01-17]. (2015) [in Ukrainian].

20. Pro Mytnyj taryf Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 19.09.2013 r. № 584-VII [On Customs Tariff of Ukraine The law of Ukraine from 19.09.2013 № 584-VII]. (2013, 24 October). Uriadovyj kur'ier – Governmental Courier, 195 [in Ukrainian].

21. Pro zatverdzhennia Poriadku zdijsnennia mytnoho kontroliu ta mytnoho oformlennia tovariv za tovarnymi pozytsiiamy 8701–8707, 8711, 8716 zghidno z Ukrain's'koiu klasyfikatsiieiu tovariv zovnishn'oekonomichnoi diial'nosti, scho vvoziat'sia hromadianamy na mytnu terytoriiu Ukrainy abo nadkhodiat' na mytnu terytoriiu Ukrainy na adresu hromadian u nesuprovodzhuvanomu bahazhi abo vantazhnykh vidpravlenniakh dlia vil'noho obihu: Lyst Derzhavnoi fiskal'noi sluzhby Ukrainy vid

08.07.2015 р. № 24822/7/99-99-24-01-03-17 «Pro opratsiuvannia proektu nakazu [On approval of the customs control and customs clearance for commodity items 8701–8707, 8711, 8716 according to the Ukrainian Classification of Goods for Foreign Economic Activities, imported by citizens on customs territory of Ukraine or enter the customs territory of Ukraine to the citizens in unaccompanied baggage or cargo shipments in free circulation: A letter of the State fiscal service of Ukraine of 07.08.2015 № 24822/7/99-99-24-01-03-17 «On the development of the draft order]. (2015) [in Ukrainian].

22. Pro svobodu peresuvannia ta vil'nyj vybir mistsia prozhyvannia v Ukraini: Zakon Ukrainy vid 11.12.2003 р. № 1382-IV [On freedom of movement and choice of residence in Ukraine: The law of Ukraine from 11.12.2003 № 1382-IV]. (2004). Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine, 1 [in Ukrainian].

23. Pro standartyzatsiiu: Zakon Ukrainy vid 05.06.2014 р. № 1315-VII [On Standardization: The law of Ukraine of 05.06.2014 № 1315-VII]. (2014). Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine, 54 [in Ukrainian].

Herman A. A., Post-Graduate Student of the Department of Maritime and Customs Law, Prosecutor, National University «Odessa Law Academy», Odessa Local Prosecutor's Office № 2, Ukraine, Odessa.

e-mail: Sashagermanod@gmail.com ; ORCID 0000-0002-8754-6246

Customs control and customs clearance of goods, commodity items 8701–8707, 8711, and 8716 according to UKT ZED, which are imported by citizens into the customs territory of Ukraine for free circulation

This article is devoted to the issues of customs control and customs clearance of goods, commodity items 8701–8707, 8711, and 8716 according to the UKT ZED, which are imported by citizens into the customs territory of Ukraine for free circulation. Based on the Ukrainian current state customs affairs legislation analysis the author discloses the main positive developments regarding customs control and customs clearance of goods, commodity items 8701–8707, 8711 and 8716 according to the UKT ZED.

It is established that according to the Customs Code of Ukraine the concept of «vehicle» and «automobile transport» are united by one term – «goods» (with some exceptions). The attention is focused on the fact that the term «motor vehicle» is solely used in the comments to UKT ZED. It is also ascertained that the legislation of Ukraine regarding state customs affairs uses the terms «motor vehicle» or «road vehicle» including their numbered units (bodies including cabs and chassis) quite appropriately, but only in the context of goods, commodity items 8701–8707, 8711, and 8716 according to UKT ZED.

It is proved that in the practice of the state customs business there exists an acute problem of the conflict of law formats for deciding the matters of the Ukrainian SFS customs staff performing their functions when implementing the customs inspection and customs clearance of goods, commodity items 8701–8707, 8711, and 8716 according to the UKT ZED.

The author comes to the conclusion that the matters regulating the procedure of customs control and customs clearance of motor vehicles entering the customs territory of Ukraine for the citizens-consignees carrying unaccompanied baggage or freight shipments intended for free circulation, remain outside the purview of the Ukrainian state customs business legislation provisions.

The author focuses on the fact that since almost all normative–legal acts referred to in the existing Order of the State Customs Service of Ukraine «On Approval of Rules of Customs Control and Customs Clearance of the Vehicles Moved by Citizens through the Customs Border of Ukraine» have been repealed, there is an urgent need for the adoption of the order issued by the Ministry of Finance of Ukraine, which would become a follower of that of the State Customs Service of Ukraine «On Approval of Rules of Customs Control and Customs Clearance of the Vehicles Moved by Citizens through the Customs Border of Ukraine» as amended.

Keywords: automobile transport; the State Fiscal Service of Ukraine; road vehicle; customs clearance; customs control; customs office of SFS of Ukraine; motor vehicle; goods; vehicle; and UKT ZED.

Надійшла до редколегії 21.05.2016 р.



Самородов Артем Сергійович,
здобувач кафедри екологічного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
ORCID 0000-0001-7305-0744

doi: 10.21564/2414–990x.133.70657

УДК 343.9

МІСЦЕВІ ДЕРЖАВНІ АДМІНІСТРАЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТИ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН

Статтю присвячено дослідженню питання місця і ролі місцевих державних адміністрацій в управлінні земельними ресурсами. Наголошено на особливому правовому статусі місцевих державних адміністрацій, що полягає в поєднанні повноважень державного органу загальної та спеціальної компетенції. Запропоновано під повноваженнями місцевих державних адміністрацій у галузі земельних відносин розуміти покладені на неї державою й закріплені на законодавчому рівні зобов'язання щодо впливу на певні суспільні відносини.

Ключові слова: земля; земельні відносини; місцеві державні адміністрації; повноваження.

Самородов А. С., соискатель кафедры экологического права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

ORCID 0000-0001-7305-0744

Местные государственные администрации как субъекты земельных отношений

Статья посвящена исследованию вопроса места и роли местных государственных администраций в управлении земельными ресурсами. Отмечено особый правовой статус местных государственных администраций, заключающийся в сочетании полномочий государственного органа общей и специальной компетенции. Предложено под полномочиями местных государственных администраций в области земельных отношений понимать возложенные на нее государством и закрепленные на законодательном уровне обязательства по влиянию на определенные общественные отношения.

Ключевые слова: земля; земельные отношения; местные государственные администрации; полномочия.

Вступ. Сьогодні досить гостро стоїть проблема організації земельного контролю та його чіткої правової регламентації, підвищення ефективності діяльності місцевих державних адміністрацій у сфері контролю за використанням і охороною земель, їх взаємодії з правоохоронними органами при виявленні правопорушень, здійснення ними превентивної діяльності та відповідного розвитку законодавства України в цій сфері.

Місцеві державні адміністрації є одними з тих, що мають змогу оперативно й ефективно здійснювати державну земельну політику на місцях з метою забезпечення ефективного і раціонального використання земельних ресурсів усіма суб'єктами відносин землекористування на засадах їх рівного доступу до реалізації відповідних прав. Тому формування чіткої та ефективної системи повноважень у сфері земельних відносин, а також проведення відповідних інституціональних і організаційних змін у країні залишаються надзвичайно актуальними.

Мета статті полягає в дослідженні повноважень місцевих державних адміністрацій у галузі земельних відносин.

Стан дослідження. Питаннями повноважень місцевих державних адміністрацій в управлінні земельними ресурсами цікавилися такі науковці, як: Т. С. Кичилук, П. Ф. Кулинич, В. І. Курило, Л. В. Мілімко, А. М. Мірошниченко, В. І. Семчик та інші, проте відсутність єдиної точки зору щодо ролі місцевих державних адміністрацій в управлінській діяльності земельними ресурсами зумовлюють актуальність цієї статті.

Виклад основного матеріалу. Важливість ефективного правового регулювання земельних відносин в Україні не викликає сумнівів у більшості представників юридичної науки і правозастосовної практики. Проте чинне законодавство містить прогалини та колізії майже у всіх сферах земельного-правового регулювання. Недосконалість чинного законодавства призводить до утворення ряду проблем, пов'язаних із реалізацією фізичними особами, організаціями та установами прав на землю.

Державні і приватні наукові установи, правозастосовні органи проводять на цю тему численні конференції, «круглі столи», які іноді обумовлюють відповідні правотворчі процеси, наслідками яких є вдосконалення чинних нормативно-правових актів.

Особливе місце в системі суб'єктів земельних правовідносин належить органам державної виконавчої влади. Виконавча влада здійснюється системою спеціально створюваних суб'єктів – органами державної влади різних рівнів, наділених виконавчою компетенцією. Через систему цих органів здійснюється державне управління, виконавча і розпорядча діяльність [1, с. 143].

Важливою ознакою виконавчої влади є її організуючий характер. У ній зосереджена вся реальна практична робота щодо виконання законів, актів вищого керівництва. Вона переводить політичні проблеми в організаційні, об'єднує зусилля громадян, наводить порядок, підтримує його в нормальних умовах.

Орган виконавчої влади створюється з метою безпосереднього здійснення конкретного виду державної діяльності; виконує діяльність, що характеризується чітко визначеною державною спрямованістю, цілями, завданнями та функціями, певним обсягом компетенції (прав і обов'язків); реалізує свою діяльність з допомогою визначених державою форм і методів; має певну організаційно-правову форму, внутрішню структуру та зовнішні зв'язки [1, с. 9].

Таким чином, виконавча влада – це система юридичних державно-владних повноважень щодо виконання законів, розробки і здійснення державної політики, яка реалізується розгалуженою ієрархічною спеціалізованою сукупністю державних органів на принципах оперативності, адміністративної підлеглості, підзаконності, підзвітності перед представницькими органами, поєднання динамізму і стабільності [2, с. 5].

Суб'єктами виконавчої влади в Україні є орган загальної компетенції – вищий у системі органів виконавчої влади – Кабінет Міністрів України; органи спеціальної компетенції – центральні органи державної виконавчої влади; місцеві органи державної виконавчої влади. Особливість управління в сфері земельних ресурсів органами загальної компетенції полягає в тому, що вони здійснюють цю діяльність поряд з вирішенням інших завдань і виконують її як самостійно, так і спільно зі спеціально уповноваженими органами в цій сфері.

Відповідно до ст. 118 Конституції України [3] виконавчу владу в областях і районах, містах Києві та Севастополі здійснюють місцеві державні адміністрації. Особливості здійснення виконавчої влади у містах Києві та Севастополі визначаються окремими законами.

Місцева державна адміністрація є місцевим органом виконавчої влади і входить до системи органів виконавчої влади. Місцева державна адміністрація в межах своїх повноважень здійснює виконавчу владу на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці, а також реалізує повноваження, делеговані їй відповідною радою [4].

Повноваження місцевих державних адміністрацій у галузі земельних відносин встановлені Земельним кодексом України (далі – ЗК України) [5]. Проте, здійснюючи владно-управлінську діяльність та виконуючи управлінські функції, місцеві державні адміністрації застосовують норми не тільки земельного законодавства.

Згідно з п. 7 ч. 1 ст. 13 та ст. 21 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» [4] місцеві державні адміністрації, крім повноважень у галузі використання та охорони земель, природних ресурсів і охорони довкілля, вирішують і інші управлінські питання, зміст яких розкривається у статтях 15-17, 19-22 та в інших актах чинного законодавства. Так, місцеві державні адміністрації в межах, визначених Конституцією і законами України, здійснюють на відповідних територіях державний контроль, зокрема, за збереженням і раціональним використанням державного майна, використанням та охороною земель, розпоряджаються землями державної власності, забезпечують законність, охорону прав, свобод і законних інтересів громадян.

Крім того, згідно зі ст. 15 Закону України «Про охорону земель» до повноважень місцевих державних адміністрацій у галузі охорони земель, зокрема, належать: забезпечення реалізації державної політики щодо використання та охорони земель; економічне стимулювання раціонального використання та охорони земель відповідно до закону; установлення обмежень (обтяжень) у використанні, тимчасова заборона (зупинення) чи припинення використання земельної ділянки громадянами та юридичними особами у разі порушення

ними вимог законодавства в галузі охорони земель; вирішення інших питань у галузі охорони земель відповідно до закону [6].

Загальний перелік повноважень місцевих державних адміністрацій у галузі земельних відносин міститься у ст. 17 ЗК України [5]: а) розпорядження землями державної власності в межах, визначених цим Кодексом; б) участь у розробленні та забезпеченні виконання загальнодержавних і регіональних (республіканських) програм з питань використання та охорони земель; в) координація здійснення землеустрою та державного контролю за використанням та охороною земель; г) підготовка висновків щодо надання або вилучення (викупу) земельних ділянок; г) викуп земельних ділянок для суспільних потреб у межах, визначених цим Кодексом; д) підготовка висновків щодо встановлення та зміни меж сіл, селищ, районів, районів у містах та міст; е) здійснення контролю за використанням коштів, що надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, пов'язаних із вилученням (викупом) земельних ділянок; е) координація діяльності державних органів земельних ресурсів; ж) вирішення інших питань у галузі земельних відносин відповідно до закону.

Відповідно до п. 2 ст. 84 ЗК України [5] місцеві державні адміністрації у встановлених законом випадках можуть виступати суб'єктами права власності на землі державної форми власності. Розпорядження такими землями здійснюється у формі продажу земельної ділянки новому власнику або передачі її у власність, оренду чи постійне користування.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про оренду землі» місцеві державні адміністрації можуть виступати орендодавцями землі [7]. Водночас надання в оренду таких земельних ділянок оформляється відповідно до вимог, що містяться у ст. 124 ЗК України: передача в оренду земельних ділянок, що перебувають у державній або комунальній власності, здійснюється на підставі рішення відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування шляхом укладення договору оренди земельної ділянки.

Місцеві державні адміністрації наділені повноваженнями щодо вилучення земельних ділянок. Відповідні положення містяться у ст. 149 ЗК України. Порядок погодження питань, що пов'язані з вилученням (викупом) земельних ділянок, установлений у ст. 151 ЗК України [5]. Слід зазначити, що повноваження місцевих державних адміністрацій щодо надання земельних ділянок у власність чи користування розподілені між обласними, районними державними адміністраціями, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями і Радою Міністрів Автономної Республіки Крим. Зокрема, ст. 122 ЗК говорить, що районні державні адміністрації на їх території передають земельні ділянки із земель державної власності у власність або у користування у межах сіл, селищ, міст районного значення для всіх потреб та за межами населених пунктів для: сільськогосподарського використання; ведення водного господарства (крім випадків, визначених законодавством); будівництва об'єктів, пов'язаних з обслуговуванням жителів територіальної громади району (шкіл, закладів культури, лікарень, підприємств торгівлі тощо).

Обласні державні адміністрації передають земельні ділянки на їх території із земель державної власності у власність або у користування в межах міст обласного значення та за межами населених пунктів для всіх потреб, крім випадків, визначених частинами 3, 7 ст. 122 ЗК України.

Київська та Севастопольська міські державні адміністрації передають земельні ділянки із земель державної власності у власність або у користування в межах їх територій для всіх потреб, крім випадків, визначених ч. 7 ст. 122 ЗК України. Рада Міністрів Автономної Республіки Крим передає земельні ділянки із земель державної власності у власність або у користування в межах міст республіканського (Автономної Республіки Крим) значення та за їх межами для всіх потреб, крім випадків, визначених частинами 3, 7 ст. 122 ЗК України [5].

Місцева державна адміністрація, як суб'єкт земельних відносин, також виступає контролюючим органом. Так, згідно зі ст. 16 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» [4] до повноважень місцевих державних адміністрацій належить здійснення на відповідній території державного контролю за використанням і охороною земель та інших природних ресурсів. На жаль, функцію контролю не завжди може бути реалізовано через відсутність законодавчо визначеного порядку здійснення контролю.

Окрім того, місцеві державні адміністрації мають можливість здійснювати моніторинг порушень у сфері охорони та використання земель і подавати відповідну інформацію до контролюючих та правоохоронних органів.

У теорії земельного права визначальними ознаками суб'єктів земельно-правових відносин вважається їх правоздатність, дієздатність і відповідальність за неналежне виконання прав і обов'язків. Реалізація органами державної влади своїх земельних повноважень повинна включати такі напрямки: реформування відносин власності на землю; облік і оцінка на рентній основі земельно-ресурсного потенціалу в складі національного багатства країни; організація ефективного управління земельними ресурсами як національним надбанням, просторовим базисом і основним засобом виробництва [8, с. 174].

На жаль, закріплені в нормативно-правових актах повноваження органів державної влади, у тому числі і місцевих державних адміністрацій, недостатньо ефективно реалізуються на практиці. Досить констатувати той факт, що залишаються невирішеними проблемні питання, пов'язані з реформуванням відносин власності на землю, вдосконаленням земельного законодавства, створенням інфраструктури ринку земель, організацією автоматизованої системи ведення державного земельного кадастру тощо; залишаються надмірно складними процедури прийняття рішень щодо надання (вилучення) земельних ділянок, повільними темпами оформляються документи про право власності на землю; до цього часу не визначено меж земельних ділянок природоохоронного, рекреаційного, оздоровчого та історико-культурного призначення; недостатніми темпами ведуться роботи щодо інвентаризації та нормативної грошової оцінки земель; не встановлено меж більшості населених пунктів; на початковому етапі перебуває робота з розмежування земель державної та комуналь-

ної власності, що стримує завершення процесу земельної реформи. Зазначені недоліки створюють умови для масових порушень земельного законодавства, а також порушень конституційних прав громадян [9, с. 201].

Висновки. Таким чином, функції органів державної влади у сфері земельних ресурсів необхідно характеризувати за їх законодавчим закріпленням, які пов'язані з реалізацією функцій держави. Обумовленість і необхідність діяльності органів державного управління повинні відповідати змісту функціонування держави в механізмі державного управління земельними ресурсами, а чітка законодавча регламентація і компетенція їх органів повинна відповідати конкретним умовам розвитку суспільних відносин.

Забезпечити проведення ефективної політики в галузі земельних відносин центральними та місцевими органами державної виконавчої влади можна при реалізації таких інституційних вимог: створення доступного і відкритого реєстру всіх земельних ділянок країни; проведення оцінки землі незалежним державним органом на основі щорічного врахування рентної вартості всіх земельних ділянок тощо.

Створення ефективного державного управління в Україні можливе тоді, коли будуть поєднані наукові дослідження у сфері державотворення з законопроектною та нормативною діяльністю, організаційними процедурами, удосконаленням державного апарату, матеріального та фінансового забезпечення його функціонування тощо.

Список літератури:

1. Державна виконавча влада в Україні: формування та функціонування : зб. наук. праць / кол. авт. ; наук. кер. Н. Р. Нижник. – Київ : Вид-во УАДУ, 2000. – 224 с.
2. Євченко В. О. Органи виконавчої влади в Україні : навч. посіб. / В. О. Євченко, О. О. Євченко. – Миколаїв : НУК, 2006. – 52 с.
3. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09.04.1999 р. № 586-XIV // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 20-21. – Ст. 190.
5. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 3-4. – Ст. 27.
6. Про охорону земель : Закон України від 19.06.2003 р. № 962-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 349.
7. Про оренду землі : Закон України від 06.10.1998 р. № 161-XIV // Відом. Верхов. Ради України. – 1998. – № 46. – Ст. 280.
8. Земельне право України : підручник / за ред. О. О. Погрібного, І. І. Каракаша. – Київ : Істина, 2003. – 448 с.
9. Коваль Г. Державні адміністрації як суб'єкти земельних відносин у системі органів виконавчої влади / Г. Коваль // Сучасна українська політика. Політики і політологи про неї. – Київ, 2011. – Вип. 22. – С. 195–202.

References:

1. Nyzhnyk, N.R. (Ed.). (2000). Derzhavna vykonavcha vlada v Ukraini: formuvannja ta funkcionuvannja – The state executive power in Ukraine: the formation and functioning. Kiev: Vyd-vo UADU [in Ukrainian].
2. Jevchenko, V.O., Jevchenko, O.O. (2006). Organy vykonavchoi' vlady v Ukraini – The executive power in Ukraine. Mykolaiiv: NUK [in Ukrainian].

3. Konstytucija Ukrai'ny: Zakon Ukrai'ny vid 28.06.1996 No. 254k/96-VR (1996). Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrai'ny, 30, article 141 [in Ukrainian].

4. Pro miscevi derzhavni administracii': Zakon Ukrai'ny vid 09.04.1999 No. 586-XIV [On Local State Administration: Law of Ukraine of 09.04.1999 N 586-XIV]. (1999). Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrai'ny, 21-22, article 190 [in Ukrainian].

5. Zemel'nyj kodeks Ukrai'ny: Zakon Ukrai'ny vid 25.10.2001 No. 2768-III [Land Code of Ukraine: Law of Ukraine of 25.10.2001 N 2768-III]. (2003). Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrai'ny, 3-4, article 27 [in Ukrainian].

6. Pro ohoronu zemel': Zakon Ukrai'ny vid 19.06.2003 No. 962-IV [On Land Protection: Law of Ukraine of 19.06.2003 No. 962-IV]. (2003). Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrai'ny, 39, article 349 [in Ukrainian].

7. Pro orendu zemli: Zakon Ukrai'ny vid 06.10.1998 No. 161-XIV [On Land Lease Law of Ukraine of 10.06.1998 No. 161-XIV]. (1998). Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrai'ny, 46, article 280 [in Ukrainian].

8. Pogribnyj, S.O., Karakash, I.I. (2003). (Eds.). Zemel'ne pravo Ukrai'ny – Land Law Ukraine. Kyiv: Istyna [in Ukrainian].

9. Koval', G. (2011). Derzhavni administracii' jak sub'jekty zemel'nyh vidnosyn u systemi organiv vykonavchoi' vlady [Public administration as subjects of land relations in the executive branch]. Suchasna ukrai'ns'ka polityka. Polityky i politology pro nei' – Modern Ukrainian politics. Politicians and political scientists about it. Kyi'v, issue 22, 195–202 [in Ukrainian].

Samorodov A. S., postgraduate student of chair of ecological law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

ORCID 0000-0001-7305-0744

Local Public Administration as a Agent Relations Land

The article studies the question of the place and role of local administrations in the management of land resources. Emphasized the special legal status of local state administrations is to combine the powers of the body of general and special jurisdiction. An authority in local government administration in the field of land relations understand entrusted to it by the State and enshrined in law the obligations regarding the impact of certain social relations.

Today is an acute problem of land control and its clear legal regulation, improve the effectiveness of local administrations in monitoring the use and protection of land, their interaction with law enforcement agencies in identifying violations, their implementation of preventive action and appropriate development of legislation of Ukraine in this area .

Local administrations are some of those that are able to quickly and effectively state land policy in place to ensure effective and efficient use of land resources by all actors land relations on the principles of equal access to the realization of the relevant rights. Therefore, the formation of a clear and effective system of powers in the sphere of land relations and the related institutional and organizational changes in the country remain extremely relevant.

Thus, the functions of public authorities in the field of land resources should characterize their legislative strengthening, associated with the implementation of state functions. Conditionality and necessity of government operations must meet state content operation of the mechanism of state management of land resources and clear legal regulation of their competence and must meet specific conditions of public relations.

Ensuring an effective policy on land relations central and local executive authorities in the implementation of possible institutional requirements: creation of affordable and open land registry of the country; Land valuation independent state body based on the annual rental value of all consideration of land and so on.

Keywords: land; land relations; local administrations; authorities.

Надійшла до редколегії 19.05.2016 р.



Гаврилов Едуард Валентинович,
кандидат юридичних наук,
нотаріус Харківського міського
нотаріального округу,
Україна, м. Харків
notar_gsa@ukr.net

doi: 10.21564/2414–990x.133.70039
УДК 349. 22

ПРАВО НА НАЛЕЖНІ Й БЕЗПЕЧНІ УМОВИ ПРАЦІ В УКРАЇНІ

Акцентовано увагу на праві громадян на належні й безпечні умови праці. Розглянуто законодавчо закріплені і гарантовані права працівників та роботодавців. Проаналізовано судову справу про заподіяння шкоди здоров'ю при виконанні трудових обов'язків.

Ключові слова: охорона праці; конституційні права; гарантія прав; майнова і моральна шкода; тілесні ушкодження.

Гаврилов Э. В., кандидат юридических наук, нотариус Харьковского нотариального округа, Украина, г. Харьков.

Право на надлежащие и безопасные условия труда в Украине

Акцентируется внимание на праве граждан на надлежащие и безопасные условия труда. Рассмотрены законодательно закреплённые и гарантированные права работников и работодателей. Анализируется судебное дело о нанесении вреда здоровью при выполнении трудовых обязанностей.

Ключевые слова: охрана труда; конституционные права; гарантия прав; имущественный и моральный вред; телесные повреждения.

Постановка проблеми. Право кожної людини на належні, безпечні та здорові умови праці – це конституційне право, встановлене ст. 43 Основного Закону України [1]. Значення та важливість прав працівників обумовлюються тим, що такі права нерозривно пов'язані зі свободами людини і громадянина та історично закріплені в міжнародно-правових договорах і конституціях усіх держав світу. Правовідносини виникають між людиною (громадянином) і державою, породжуючи обов'язок держави захищати та охороняти основні й інші права та свободи кожної окремої людини (громадянина). Отже, людина вправі не просити, а вимагати захисту прав, які держава визнала природними й невід'ємними.

Аналіз літературних джерел. Проблеми охорони праці завжди перебували у центрі уваги дослідників та практиків. Основні питання організації охорони праці на виробництві знайшли своє відбиття у працях таких українських учених, як Л. П. Гаращенко, Г. О. Замченко, П. О. Ізюта, І. І. Корякіна, Д. М. Кравцов, О. М. Ярошенко. Їх роботи не втратили наукової цінності дотепер, однак зміни в соціальному і політичному житті останніх років вимагають певного переосмислення проблеми. У публікаціях розглядаються лише окремі аспекти правового регулювання охорони праці, комплексних наукових досліджень на сьогодні бракує.

Про актуальність охорони праці в сучасних умовах свідчить і доволі широка судова практика.

Мета і завдання дослідження. Цією публікацією ми прагнемо привернути увагу до прогалин в охороні праці, тим самим сприяючи втіленню в життя активної соціальної політики законодавців, органів державної влади та місцевого самоврядування, власників або уповноважених ними органів, а також профспілкових організацій кожного підприємства, установи чи організації, незалежно від форми власності чи роду діяльності.

Виклад основного матеріалу. Насамперед слід наголосити, що важливим є не лише законодавче закріплення прав (про це вже багато написано), але й адекватне сприйняття чинного нормативного матеріалу всіма його адресатами, що знаходить вираження у безпосередній діяльності, яка реалізує право, та у правозастосовній діяльності держави. Остання включає можливість примусового виконання прав громадян і усунення перешкод на шляху до їх реалізації [2].

Забезпечення прав і свобод людини включає три елементи (напрямки) державної діяльності:

- 1) створення умов для реалізації прав і свобод людини шляхом позитивного впливу на формування їх загальносоціальних гарантій;
- 2) охорона прав і свобод людини шляхом проведення профілактики їх порушень;
- 3) захист прав і свобод людини відновленням порушеного правового статусу, притягнення порушників до юридичної відповідальності.

Розглядаючи елементи (напрямки) державної діяльності в особі її органів та посадових осіб щодо забезпечення та гарантування конституційного права кожного громадянина на належні, безпечні і здорові умови праці, що передбачено ст. 43 Основного Закону України, окреслимо деякі принципи державної політики, які свого часу були розширені та законодавчо закріплені в Законі України «Про охорону праці» [3].

Передусім – принцип *пріоритету життя і здоров'я працівників, створення належних, безпечних і здорових умов праці*. Це є закріплене і розширене законодавцем відображення конституційного принципу визнання державою найвищою соціальною цінністю в Україні людини, її життя і здоров'я, честі та гідності, недоторканності та безпеки, що передбачено ст. 3 Закону та

положенням ч. 4 ст. 43 Основного Закону про право кожного працівника на належні, безпечні та здорові умови праці.

Наступним принципом є *підвищення рівня промислового контролю за станом виробництва, технологій та продукції, а також сприяння підприємствам у створенні безпечних і нешкідливих умов праці*. Забезпечення здорових та безпечних умов праці неможливе без закріпленого на законодавчому рівні механізму створення й постійного підвищення рівня безпеки на кожному підприємстві, в установі чи організації та контролю як з боку відповідних органів державної влади та місцевого самоврядування, так і з боку власника або уповноваженого ним органу чи створюваних ними на виробництві служб з управління охороною праці.

Принцип *соціального захисту працівників та повне відшкодування шкоди особам, які потерпіли від нещасних випадків на виробництві і професійних захворювань*. Закріплення та неухильне дотримання цього принципу є особливо важливим для України, оскільки вона йде шляхом створення правової, соціальної, демократичної держави. Неможливо бути державою з таким статусом, якщо не створено і не забезпечено достатній рівень соціального захисту кожної людини внаслідок виконання своїх трудових обов'язків.

Принцип *установлення єдиних вимог з охорони праці для всіх підприємств та суб'єктів підприємницької діяльності незалежно від форм власності й видів діяльності*. Принцип рівності має неабияке значення, він є чи не найголовнішим і знайшов закріплення у ст. 1 Загальної декларації прав людини 1948 року [4], а також інших численних міжнародних договорах та угодах, ратифікованих Україною.

Наступним принципом є *використання економічних методів управління охороною праці, участь держави у фінансуванні заходів щодо охорони праці, залучення добровільних внесків та інших надходжень на ці цілі, отримання яких не суперечить законодавству*. На сучасному етапі розвитку економіки й отримання статусу держави з ринковою економікою цьому принципу повинна приділятися належна увага. Дослідження у сфері виробничого травматизму та промислової безпеки дозволяють зробити висновок про недостатнє державне і регіональне фінансування заходів з охорони здоров'я і праці громадян. Тому доцільним вважаємо закріплення у ст. 19 Закону України «Про охорону праці» обов'язку такого фінансування з боку держави й з інших джерел, якщо це не суперечить чинному законодавству. Так, наприклад, згідно зі ст. 24 названого Закону з метою об'єднання зусиль найманих працівників, учених, спеціалістів з охорони праці та окремих громадян для поліпшення охорони праці, захисту працівників від виробничого травматизму і професійних захворювань, що у тому числі включає й добровільне фінансування, створюються асоціації, товариства, фонди та інші добровільні об'єднання громадян.

Ще одним принципом є *інформування населення, проведення навчання, професійної підготовки і підвищення кваліфікації з питань охорони праці*. Обов'язком кожного правосвідомого громадянина є знання Конституції

України і виконання вимог законів та інших нормативно-правових актів, але водночас обов'язок держави – створення відповідних умов для навчання кожного громадянина основам охорони здоров'я, охорони праці, безпеки життєдіяльності, що уможливить збереження та розвиток нації. Держава у ст. 18 Закону «Про охорону праці» бере на себе зобов'язання з забезпечення навчання й підвищення кваліфікації спеціалістів з охорони праці з урахуванням особливостей виробництва.

На жаль, сьогодні на підприємствах різної форми власності виникає чимало ситуацій, коли людина, виконуючи свої трудові обов'язки, або збираючись їх виконувати, на шляху до свого робочого місця, на робочому місці, а інколи дорогою додому, але ще на території підприємства, установи або організації, через неналежні умови з охорони праці потрапляє у складні обставини. Нещасні випадки виробничого характеру сьогодні трапляються скрізь на підприємствах, а роботодавець, намагаючись убезпечити себе від штрафів і відповідальності, умовляє працівника дати свідчення, що такий випадок стався за межами організації, або посилається на неналежне укладення трудового договору. Подібний підхід до ситуації вирішує проблему на користь роботодавця тільки на короткий термін, не враховуючи інтереси працівника, і не розв'язує проблему порушення законодавства про охорону праці глобально і конструктивно.

Показовою ілюстрацією сказаного є судова справа від 25 березня 2015 р., розглянута Вищим спеціалізованим судом України на встановлення факту перебування у трудових відносинах, відшкодування майнової та моральної шкоди за касаційною скаргою ОСОБИ на рішення апеляційного суду Черкаської області від 24 грудня 2014 р. У грудні 2013 р. ОСОБА 1 звернулася до суду з позовом, посилаючись на те, що 29 вересня 2011 р. ОСОБА 2 прийняла його на роботу, яка полягала у виконанні методом промислового альпінізму зовнішнього утеплення стін, однак письмовий трудовий договір між ними не укладався, оскільки вони були знайомі і підстав не довіряти відповідачу та наполягати на укладенні трудового договору у письмовій формі негайно не було. 2 жовтня 2011 р. під час виконання робіт на висоті впали риштування, позивач та ще два працівники зірвались з висоти близько 4,50 м, внаслідок чого він отримав тілесні ушкодження і був госпіталізований. Риштування, з яких він упав, належали відповідачу і були встановлені саме ним, тому ОСОБА 1 вважав, що падіння сталося через те, що риштування не відповідали стандартам, були встановлені з порушеннями Правил охорони праці під час виконання робіт на висоті. Крім того, після отримання травми на виробництві позивач став інвалідом II групи. Тривалий реабілітаційний період вимагав значних фінансових затрат. Під час операцій та реабілітації він постійно відчував сильний фізичний біль і душевні страждання у зв'язку з непоправним погіршенням здоров'я. Також позивач має двох дітей, одна дитина неповнолітня. Утримувати їх у нього немає змоги, оскільки через свій стан здоров'я не може працевлаштуватися [5]. Ураховуючи викладене, позивач, уточнивши позовні вимоги, просив суд встановити факт трудових відносин між ним та

відповідачем у період з 29 вересня 2011 р. до 2 жовтня 2011 р., стягнути з відповідача на його користь 82 705 грн 92 коп. на відшкодування майнової шкоди та 100 тис. грн на відшкодування моральної шкоди. Але рішенням Соснівського районного суду м. Черкаси від 2 жовтня 2014 р. у задоволенні позову ОСОБИ 1 було відмовлено. Рішенням апеляційного суду Черкаської області від 24 грудня 2014 р. рішення суду першої інстанції було скасовано, ухвалено нове рішення, яким позов задоволено частково. Стягнуто з ОСОБИ 2 на користь ОСОБИ 1 12501 грн 42 коп. на відшкодування майнової шкоди та 70 тис. грн на відшкодування моральної шкоди. У решті позову відмовлено. Але відповідач просить оскаржуване рішення апеляційного суду в частині позовних вимог про відшкодування шкоди скасувати, посилаючись на порушення судом норм матеріального й процесуального права, та залишити в силі рішення суду першої інстанції. Відмовляючи в задоволенні позову ОСОБИ 1, суд першої інстанції виходив із того, що позивач не довів факт перебування його у трудових відносинах з відповідачем і не надав доказів неправомірних дій відповідача, завдання останнім йому майнової та моральної шкоди. Апеляційний суд, скасовуючи рішення суду першої інстанції й частково задовольняючи позов, керуючись принципом розумності та справедливості, виходив із того, що уклавши з позивачем усну цивільно-правову угоду на виконання робіт на висоті, відповідач, будучи фізичною особою-підприємцем та відповідно суб'єктом господарювання, допустив порушення Правил охорони праці під час виконання робіт на висоті, затверджених наказом Державного комітету України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду від 27 березня 2007 р. № 62 [6], що спричинило шкідливі наслідки для здоров'я ОСОБИ 1, у зв'язку з чим він має право на відшкодування шкоди у доведеному розмірі.

Аналізуючи цю справу, потрібно перш за все згадати, що становить собою трудовий договір, або цивільно-правова угода, про які у рамках справи йде мова. Згідно зі ст. 21 КЗпП [7] трудовим договором є угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підпорядкуванням внутрішньому трудовому розпорядку, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін. Пунктом 3 ст. 23 зазначається, що трудовий договір може бути таким, що укладається на час виконання певної роботи. Відповідно до ст. 24 трудовий договір, як правило, укладається в письмовій формі. Тобто має місце і усний трудовий договір. Пунктом 4 наголошується, що трудовий договір вважається укладеним і тоді, коли наказ чи розпорядження не були видані, але працівника фактично було допущено для роботи. Є, щоправда, перелік умов у цій же статті, за яких законодавець встановлює обов'язкову письмову форму при укладенні трудового договору з фізичною особою. Отже, наявна суперечність.

З одного боку, трудовий договір у Особи 1 був, правда, усний, на строк виконання замовлення. Особа була допущена до роботи. З іншого, – роботодавець повинен був належно виконати вимоги безпеки під час робіт з риштувань та помостів і укласти письмовий трудовий договір. Але вимог не було дотримано, риштування впали, працівник отримав тілесні ушкодження і став інвалідом.

Цивільно-правовий договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди [8, ст. 638]. Оскільки договір є видом правочину, для його укладення й чинності сторонам необхідно дотримуватися всіх тих вимог, які визначені у ст. 205 ЦК для всякого правочину, а саме: «Правочин може вчинятися усно або в письмовій формі. Сторони мають право обирати форму правочину, якщо інше не встановлено законом». Практично те ж зазначено у ст. 639 щодо форми договору: «Договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом. Якщо сторони умовилися укласти договір у певній формі, він вважається укладеним з моменту надання йому цієї форми, навіть якщо законом ця форма для даного виду договорів не вимагалася» [8]. Однозначно, відбулося порушення правил безпеки експлуатації риштувань роботодавцем, і апеляційний суд, відповідно законодавства і принципів розумності й справедливості, виніс справедливе рішення щодо відшкодування майнової і моральної шкоди. Риштування повинні оглядатися відповідальним виконавцем робіт щодня перед початком роботи, а майстром або призначеним наказом роботодавця працівником чи відповідальним керівником робіт – не рідше одного разу на 10 днів. Результати огляду записуються у Журнал приймання та огляду риштувань та помостів [6]. Таких дій роботодавець не виконував.

Проте відповідач погодитись із таким висновком апеляційного суду не зміг, бо, на думку суду 1-ї інстанції, позивачем було порушено норми матеріального та процесуального права. Відповідно до ст. 213 ЦПК України рішення суду повинно бути законним і обґрунтованим. Згідно зі ст. 214 ЦПК України під час ухвалення рішення суд вирішує, зокрема, такі питання: 1) чи мали місце обставини, якими обґрунтовувалися вимоги і заперечення, якими доказами вони підтверджуються; 2) чи є інші фактичні дані (пропущення строку позовної давності тощо), які мають значення для вирішення справи, та докази на їх підтвердження; 3) які правовідносини сторін впливають із встановлених обставин; 4) яка правова норма підлягає застосуванню до цих правовідносин; 5) чи слід позов задовольнити або в позові відмовити; 6) як розподілити між сторонами судові витрати [9]. Таким вимогам закону рішення апеляційного суду не відповідає.

Право касаційного оскарження має місце згідно зі ст. 324 ЦПК, і посиляючись на ст. 214, суд перераховує питання, які мають бути доведені позивачем. Але таку ж статтю можна застосувати і до відповідача, враховуючи ч. 1

ст. 60 ЦПК України, де передбачено, що кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, крім випадків, встановлених ст. 61 цього Кодексу. Тому, звертаючись до матеріалів справи, чітко можемо дати роз'яснення щодо всіх пунктів ст. 214, якщо будемо відстоювати інтереси працівника:

1) чи мали місце обставини, якими обґрунтовувалися вимоги і заперечення, та якими доказами вони підтверджуються. ОСОБА 2 взяла на роботу ОСОБУ 1 з метою виконання методом промислового альпінізму зовнішнього утеплення стін. Між сторонами був укладений договір. Не має значення, це був трудовий договір, або цивільно-правова угода, тому що ці форми договору можуть бути укладені усно. Під час виконання робіт на висоті впали риштування, внаслідок чого ОСОБА 1 отримала тілесні ушкодження, її було госпіталізовано. Отримавши інвалідність II групи, операцію, тривалий реабілітаційний період, зазнаючи сильного фізичного болю і душевних страждань, розуміючи, що не може працевлаштуватися і утримувати своїх дітей, ОСОБА 1 подала позов до суду для встановлення факту трудових відносин, відшкодування фізичної і моральної шкоди;

2) чи є інші фактичні дані (пропущення строку позовної давності тощо), які мають значення для вирішення справи, та докази на їх підтвердження. Строки позовної давності витримані належним чином: згідно зі ст. 257 ЦК загальна позовна давність триває три роки. Події, які були викладені позивачем у позовній заяві, відбулися 2 жовтня 2011 р. ОСОБА 1, тобто позивач, звернувся до суду першої інстанції у грудні 2013 р. у межах строку позовної давності. Доказом є позов до суду позивача ОСОБИ 1;

3) які правовідносини сторін впливають із встановлених обставин. Перш за все – встановлення факту трудових відносин між позивачем ОСОБОЮ 1 і роботодавцем – ОСОБОЮ 2, стягнення з відповідача майнової шкоди та відшкодування моральної шкоди в певних грошових сумах;

4) яка правова норма підлягає застосуванню до цих відносин. Для відстоювання своїх інтересів в суді позивачу потрібно застосувати статті 21, 24 КЗпП України про форми встановлення трудового договору між працівником і роботодавцем; статті 638, 639, 205 ЦК України про форми встановлення цивільно-правової угоди; ст. 60 ЦПК України, де передбачено, що кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень; наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Правил охорони праці під час виконання робіт на висоті», у якому передбачено щоденний огляд риштувань і здійснення запису про огляд в спеціальному журналі; пп. 3, 9 постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», про розуміння втрат немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань [10]; Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод щодо права на справедливий суд [4];

5) чи слід позов задовольнити, або в позові відмовити. Відповідь на це питання залежить від встановлених судом обставин та правової норми, що застосовується. Якщо суд правильно встановив обставини і дав їм правильну правову кваліфікацію, рішення суду буде законним і обґрунтованим;

6) як розподілити між сторонами судові витрати. Вирішуючи це питання, суд застосовує ст. 88 ЦПК, вирішує склад та розмір судових витрат у справі, проводить відповідні обчислення.

Висновки. Таким чином, на прикладі цієї справи можна дійти висновку, що правильним рішенням стосовно прав позивача можна вважати рішення апеляційного суду, який справедливо керувався не тільки нормами закону, а й принципами розумності і справедливості. А повернення справи знову на перегляд означає тільки те, що держава в ролі суду на боці роботодавця, а не постраждалого працівника. Це дуже прикро констатувати, адже державна політика щодо охорони праці закріплена законодавцем у багатьох нормативних актах і є втіленням конституційного принципу визнання державою найвищою соціальною цінністю в Україні людини, її життя і здоров'я, честі та гідності, недоторканності та безпеки, що передбачено ст. 3 та положенням ч. 4 ст. 43 Основного Закону.

Список літератури:

1. Конституція України : прийнята на сесії Верхов. Ради України 28.06.1996 р. №254к/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Ізуйта П. О. Забезпечення здорових та безпечних умов праці як одна із юридичних гарантій суб'єктів трудових правовідносин / П. О. Ізуйта // Право і безпека. – 2006. – № 5/4. – С. 105-107.
3. Про охорону праці : Закон України від 14.10.1992 р. № 2694-XI // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 49. – Ст. 668.
4. Загальна декларація прав людини, затв. резол. ГА ООН 10.12.1948 р. № 217 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
5. Шкода здоров'ю при виконанні трудових обов'язків [Електронний ресурс] : ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25.03.2015 р., Справа № 6 – 2626св15 // Єдиний державний реєстр судових рішень № 43357317. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.
6. Про затвердження Правил охорони праці під час виконання робіт на висоті [Електронний ресурс] : наказ Державного комітету України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду від 27.03.2007 р. № 62, зареєстр. в Мінюсті України 04.06.2007 р. № 573/13840. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0573-07>.
7. Кодекс законів про працю України : Закон УРСР від 10.12.1971 р. № 322-УІІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
8. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
9. Цивільно-процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV // Відом. Верх. Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.
10. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди [Електронний ресурс] : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 31.03.1995 р. № 4 (ред. від 27.02.2009 р.). – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>.

References:

1. Konstytutsiya Ukrainy [Constitution of Ukraine]: pryynyata na sesiyi Verkhov. Rady Ukrainy vid 28.06.1996 VR. (1996). Vidom. Verkhov. Rady Ukrainy, 30, article 141 [in Ukrainian].
2. Izuita, P.O. (2006). Zabezpechennya zdorovykh ta bezpechnykh umov pratsi yak odna iz yurydychnykh haranttyy subyektiv trudovykh pravovidnosyn [Ensuring healthy and safe working conditions as one of the legal haranttyy of labor relations]. Pravo i bezpeka, 5/4 [in Ukrainian].
3. Pro okhoronu pratsi [On Labour Protection]; Zakon Ukrainy vid 14.10.1992 № 2694-XI. (1992). Vidom. Verkhov. Rady Ukrainy, 49, article 668 [in Ukrainian].
4. Zahalna deklaratsiya prav lyudyny [The Universal Declaration of Human Rights.], zatv. rezol. HA OON 10.12.1948 № 217. (1948). Retrieved from : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015[in Ukrainian].
5. Shkoda zdorov'yu pry vykonanni trudovykh obovyazkiv [Damage to health while performing job duties]; ukhvala Vyschoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozhlyadu tsyvilnykh i kryminal'nykh sprav vid 25.03.2015, Sprava 6, 2626sv15. (2015). Yedyny derzhavnyy reyestr sudovykh rishen' № 43357317. Retrieved from : <http://www.reyestr.court.gov.ua/>[in Ukrainian].
6. Pro zatverdzhennya Pravyl okhorony pratsi pid chas vykonannya robit na vysoti [On approval of Rules of labor safety during works at height]; Nakaz Derzhavnoho komitetu Ukrainy z promyslovoyi bezpeky, okhorony pratsi ta hirnychoho nahlyadu vid 27.03.2007 № 62, zareyestr. v Minyusti Ukrainy 04.06.2007 No. 573/13840. (2007). Retrieved from : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0573-07> [in Ukrainian].
7. Kodeks zakoniv pro pratsyu Ukrain [Labor Code of Ukraine] : Zakon URSR vid 10.12.1971 № 322-YIII. (1971). Vidom. Verkhov. Rady Ukrainy. Dodatok do No. 50, article 375 [in Ukrainian].
8. Tsyvil'nyy kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine] vid 16.01.2003 № 435-IV. (2003). Vidom. Verkhov. Rady Ukrainy, 40-44, article 356 [in Ukrainian].
9. Tsyvil'no-protseusual'nyy kodeks Ukrainy [Civil Procedure Code of Ukraine] vid 18.03.2004 № 1618-IV. (2004). Vidom. Verkh. Rady Ukrainy, 40-41, 42, article 492 [in Ukrainian].
10. Pro sudovu praktyku v spravakh pro vidshkoduvannya moral'noyi (nemaynovoyi) shkody [On judicial practice in cases of compensation moral (non-property) damage]: postanova Plenumu Verkh. Sudu Ukrainy vid 31.03.1995 No. 4 (red. vid 27.02.2009). Retrieved from : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95> [in Ukrainian].

Gavrylov E. V., Candidate of Legal Sciences, Kharkiv City Notary District Notary, Ukraine, Kharkiv.

The right to adequate and safe working conditions in Ukraine

The special attention is given to the rights of the citizens for independent and safe working conditions. The rights secured by law and guaranteed of each among workers and employers have been considered. The court case on infliction of harm to health in the performance of job duties has been analyzed. Taking this case as an example one can see different possible ways of its solution that cause controversy and contradictions. The Court of First Instance takes the side of the employer, Court of Appeal – on the side of the victim and consideration of the case on cassation appeal - shows only that the state taking the role of the judge is on the employer side not on the side of the worker as a victim. So, one can see that course of the state policy secured by legislators in the numerous normative acts and being reflection of the constitutional principle of the recognition by the state of the human being, his or her life and health, honour and dignity, inviolability and security as the highest social value that is foreseen by Article 3 and by the provision of Part 4 Article 43 of the Basic Law does not correspond to the realities of life.

Keywords: labor protection; constitutional rights; guarantee of rights; property and moral harm; injuries.

Надійшла до редколегії 27.05.2016 р.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА



Киричко Василь Миколайович,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права № 1,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: 7data7@ukr.net
ORCID 0000-0003-2442-6842

doi: 10.21564/2414–990x.133.70893
УДК 343.211

ЗАКОНОДАВЧИЙ ВІРУС У СИСТЕМІ КК УКРАЇНИ: ВИЗНАЧЕННЯ І АКТУАЛІЗАЦІЯ ПРОБЛЕМИ НА ПРИКЛАДІ СТ. 368² КК «НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ»

У статті обґрунтовано необхідність уведення в науковий обіг поняття «законодавчий вірус у системі КК України» і подано його визначення. Боротьбу з такими вірусами визначено як один з напрямків реалізації принципу верховенства права в кримінальному праві України.

Ключові слова: законодавчий вірус; верховенство права; суспільна небезпечність; незаконне збагачення.

Киричко В. Н., кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права № 1, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: 7data7@ukr.net ; ORCID 0000-0003-2442-6842

Законодательный вирус в системе УК Украины: определение и актуализация проблемы на примере ст. 368² УК «Незаконное обогащение»

В статье обосновывается необходимость введения в научное обращение понятия «законодательный вирус в системе УК Украины» и дано его определение. Борьба с такими вирусами рассматривается как одно из направлений реализации принципа верховенства права в уголовном праве Украины.

Ключевые слова: законодательный вирус; верховенство права; общественная опасность; незаконное обогащение.

Постановка проблеми й актуальність теми. Теоретичний аналіз останніх законодавчих змін, унесених до КК України (далі – КК), виявляє, що не всі вони відповідають принципу верховенства права, закріпленому в ст. 8 Конституції України. Серед них є й такі законодавчі приписи, застосування яких на практиці може призводити до порушення прав людей. Причому така можливість не є очевидною, оскільки вона таїться в глибині змісту відповідних кримінально-правових норм, а зовні прикривається формою закону. За своїм механізмом заподіяння шкоди ці явища подібні до вірусів. Вірус [лат. *virus* – отрута] має різні прикладні лексичні значення, зокрема: 1) мікроорганізм, що спричиняє інфекційне захворювання; 2) програма, що викликає збої в роботі комп'ютера. У переносному значенні вірус – збудник чогось негативного, що вражає багатьох [8, с. 151]. Але у будь-якому разі для вірусу характерно, що певний мікроелемент виявляє свою здатність заподіяти шкоду не сам по собі, а потрапляючи в певну систему, в якій він взаємодіє з її елементами, що породжує негативні наслідки. Зрозуміло, що така система може бути не лише біологічною чи технічною, а й законодавчою, видом якої є система КК України.

Аналіз останніх досліджень. Цією публікацією ми започатковуємо розгляд питання про необхідність уведення в науковий обіг нового поняття «законодавчий вірус у системі КК».

Метою нашої статті є теоретичне розроблення і введення в науковий обіг нового поняття «законодавчий вірус у системі КК», яке матиме важливе значення для реалізації принципу верховенства права в кримінальному праві України.

Виклад основного матеріалу. На наш погляд, можна виділити три видові ознаки законодавчого вірусу в системі КК. По-перше, виглядає такий вірус як певний законодавчий припис, включений шляхом прийняття відповідного закону України до системи КК. По-друге, такий законодавчий припис, взаємодіючи з іншими елементами системи КК, визначає в змісті кримінально-правової норми узаконену можливість безпідставного порушення прав людини при її застосуванні на практиці. По-третє, негативні наслідки вірусу проявляються або можуть проявитися в порушенні прав багатьох людей при застосуванні зараженої вірусом кримінально-правової норми на практиці.

Як видається, характерним прикладом зараженої вірусом кримінально-правової норми є ст. 368² КК «Незаконне збагачення». Історія появи цієї норми та її законодавчих змін, викладена нижче, показує, яким чином вірус виник, як «удосконалювався» і виявляє себе зараз.

Міжнародно-правові приписи про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення передбачені зокрема у Конвенції ООН проти корупції 2003 р., яка ратифікована Україною 18 жовтня 2006 р. і набрала чинності для України 1 січня 2010 р. У ст. 20 цієї Конвенції зазначено таке: «За умови дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи кожна Держава-учасниця розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання

злочином умисне незаконне збагачення, тобто значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати». Як бачимо, у статті йдеться не про обов'язковість, а про можливість імплементації цих приписів у національне законодавство, реалізація якої обумовлена дотриманням своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи.

Спочатку законодавець України дотримувався цих застережень. Зокрема, в ч. 1 ст. 368¹ КК, яка діяла 1, 2, 3 та 4 січня 2011 р., незаконне збагачення визначалось як «одержання службовою особою неправомірної вигоди або передача нею такої вигоди близьким родичам», а в ч. 1 ст. 368² КК, яка почала діяти з 1 липня 2011 р., – як одержання службовою особою неправомірної вигоди у значному розмірі (що перевищує сто неоподатковуваних мінімумів доходів громадян) або передача нею такої вигоди близьким родичам за відсутності ознак хабарництва. З 18 травня 2013 р. в ч. 1 ст. 368² КК замість слів «за відсутності ознак хабарництва» вказувалось на відсутність ознак, зазначених у ст. 368 КК. Таке законодавче визначення незаконного збагачення існувало до 25 січня 2015 р.

Детальний аналіз незаконного збагачення, здійснений мною у 2013 р., показав, що «основне значення у ст. 20 Конвенції мають слова *умисне незаконне збагачення*. Це означає, що йдеться про відповідальність за дії – збагачення особи, яке є: а) незаконним на момент збагачення; б) умисним, що означає усвідомлення особою суспільної небезпечності такого збагачення в момент його вчинення. Саме ці ознаки обґрунтовано покладені в основу об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 368² КК. Крім того, законодавець врахував і таку ознаку, зазначену у ст. 20 Конвенції, як значний розмір незаконного збагачення. Отже, лише конвенційний припис щодо відсутності раціонального обґрунтування особою своїх дій не знайшов відображення у ст. 368² КК, оскільки це могло призводити до порушення ... норм Конституції України. У цій частині Україна не порушила своїх міжнародних зобов'язань, тому що умовою їх виконання є дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи, про що буквально зазначено у ст. 20 Конвенції» [2, с. 226-227].

Отже, до 25 січня 2015 р. ст. 368² КК не була заражена вірусом, про який йдеться у цій публікації. Логічно виникає питання, звідки й чому він з'явився? У цьому зв'язку звернемо увагу на першоджерело вірусу – словосполучення «які вона не може раціонально обґрунтувати» в тексті ст. 20 зазначеної Конвенції. Включення саме цього припису до кримінально-правової норми означає зараження її вірусом, про що й попереджається в конвенційній статті. Спроби ігнорування цього попередження проявились ще у розглядуваний період дії ст. 368² КК, що виражалось, приміром, у коментуванні її змісту з використанням конвенційного словосполучення «які вона не може раціонально обґрунтувати» незважаючи на його відсутність у тексті цієї статті КК [4, с. 752-755].

Тоді я категорично заперечував таке використання зазначеного конвенційного припису, обґрунтовуючи свою думку сукупністю правових аргументів, які у контексті цієї публікації доречно розділити на дві групи; по-перше, словам «які вона не може раціонально обґрунтувати» не можна надавати обов'язкового значення, оскільки вони не включені до складу злочину, а злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК (відповідно до ч. 3 ст. 3 КК); по-друге, це аргументи, які відображають вірусний характер зазначеного словосполучення, а саме про те, що у разі надання останньому обов'язкового характеру при застосуванні ст. 368² КК на практиці будуть порушуватися права громадян, передбачені Конституцією України, зокрема: а) ч. 2 ст. 62 – ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину; б) ч. 3 ст. 62 – обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях; в) ч. 1 ст. 63 – особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом. Крім того, неможливість особи раціонально обґрунтувати значне збільшення своїх активів не може бути підставою визнання незаконними її дій, внаслідок яких збільшились активи. Адже йдеться про пояснення, які надаються після фактичного збагачення, а підстава для визнання дій незаконними повинна існувати на момент вчинення самого збагачення [2, с. 225-226].

У науці кримінального права в зазначений період подібні заперечення в більшості випадків пов'язувались з порушенням презумпції невинуватості, причому з акцентом на недотримання конституційного положення «ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину». Аргументи про порушення ч. 3 ст. 62 Конституції України (обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях) і про недопустимість поставлення у пряму залежність визнання незаконними дій особи, внаслідок яких збільшились активи, від поведінки особи після незаконного збагачення залишались у «тіні». За таких умов почався «творчий пошук» нової редакції ст. 368² КК, яка б дозволяла притягувати до кримінальної відповідальності осіб, в яких активи значно не відповідають їх заробіткам, але при цьому не порушувалась би презумпція невинуватості [5, с. 30–34; 1 с. 84–94]. Такий «творчий пошук» значного прискорення набрав у ході реалізації планів європейської інтеграції України. Гадаємо, саме політичний чинник відіграв основну негативну роль у зараженні ст. 368² КК вірусом. Він виявився настільки впливовим, що без належної уваги залишилася відсутність у Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 173), підписаній державами – членами Ради Європи в 1999 р. і ратифікованій Україною в 2006 р., приписів про криміналізацію незаконного збагачення.

Як результат, спочатку з'явилась нова редакція ст. 368² КК, що викладена згідно з Законом України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII і набрала чинності з 25 січня 2015 р. У ній незаконне збагачення визначалося як «набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність майна, вартість якого значно перевищує доходи особи,

отримані із законних джерел, або передача нею такого майна близьким родичам». Відповідно до примітки до цієї статті значним перевищенням визнавалась сума, що в два або більше рази перевищує розмір доходу, зазначеного в декларації про доходи, майно, витрати і зобов'язання фінансового характеру за відповідний період, поданій особою у порядку, встановленому Законом України «Про запобігання корупції». Цю редакцію дуже швидко змінила нова редакція ст. 368² КК, викладена згідно з Законом України від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII, яка є чинною з 4 березня 2015 р. У ній незаконне збагачення визначено як «набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі». Відповідно до примітки до цієї статті під активами у значному розмірі розуміються грошові кошти або інше майно, а також доходи від них, якщо їх розмір (вартість) перевищує одну тисячу неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Саме в чинній редакції ст. 368² КК зараження вірусом «набуло досконалості», про що свідчить запис в одному з останніх авторитетних коментарів: «Статтю 368² в редакції Закону від 12 лютого 2015 р. є підстави вважати компромісною, вона є результатом (причому більш адекватним, ніж первісна редакція ст. 368² КК) виконання Україною згаданої міжнародно-правової рекомендації, і водночас в її чинній редакції не вбачається порушень конституційного принципу презумпції невинуватості» [6, с. 261]. Отже, вірус успішно імплементувався в ст. 368² КК і його «не помітно».

З метою відображення наявності законодавчого вірусу в ст. 368² КК детально проаналізуємо чинну її редакцію, зокрема встановимо наявність у ній всіх істотних ознак такого вірусу.

По-перше, у ст. 368² КК такий вірус виглядає як законодавчий припис – «законність підстав набуття яких не підтверджено доказами», включений згідно з Законом України від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII до ч. 1 цієї статті. По суті, цей припис є модифікацією вірусного конвенційного припису «які вона не може раціонально обґрунтувати». Однакова вірусна сутність у цих приписах полягає в тому, що пропонується визнавати дії особи зі збагачення незаконними виходячи з критерію, існуючого не на момент їх вчинення, а на момент виявлення у власності особи активів у значному розмірі: а) відсутність доказів, які підтверджують законність підстав набуття особою у власність активів – за ч. 1 ст. 368² КК; б) відсутність раціонального обґрунтування особою значного збільшення своїх активів – за ст. 20 Конвенції ООН проти корупції.

По-друге, законодавчий припис «законність підстав набуття яких не підтверджено доказами», взаємодіючи з іншими елементами системи КК, визначає в змісті кримінально-правової норми, передбаченої ст. 368² КК, узаконену можливість безпідставного порушення прав людини при її застосуванні на практиці. Це проявляється наступним чином.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 КК підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом. Відповідно до ч. 1 ст. 11 КК злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Отже, ці базові положення КК однозначно вказують на те, що винне вчинення суб'єктом злочину суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК, входить до фактичної підстави кримінальної відповідальності за будь-який злочин, у тому числі передбачений ст. 368² КК. Зокрема, одержання особою неправомірної вигоди у вигляді майна за відсутності ознак злочину, передбаченого ст. 368 КК, як і раніше, можна кваліфікувати як незаконне збагачення за ст. 368² КК. У таких випадках йдеться про незаконне збагачення шляхом учинення суспільно небезпечних дій, незаконність яких визначається на момент їх вчинення.

Включення до ст. 368² КК вірусного припису «законність підстав набуття яких не підтверджено доказами» фактично призвело до безпідставного розширювального тлумачення змісту цієї статті в науці і практиці. Зокрема, у коментарях до чинної редакції ст. 368² КК зазначається, що «кримінальна відповідальність за незаконне збагачення покликана забезпечити прозорість поведінки публічних службових осіб, спроможна відіграти роль одного з дієвих засобів протидії латентній корупції. Вона не залежить від виявлення та переслідування конкретних корупційних діянь, а зосереджена на наявності у відповідного суб'єкта надмірного майна, походження якого не можна пояснити законними джерелами отримання доходів» [6, с. 261]. Таке тлумачення змісту цієї норми є результатом деструктивної дії вірусного припису «законність підстав набуття яких не підтверджено доказами» у складі злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368² КК. Оскільки цей припис набув значення юридично обов'язкової ознаки складу злочину і стосується наявних у особи активів у значному розмірі, то це спровокувало формування ще однієї підстави кримінальної відповідальності за ст. 368² КК – фактичної наявності у особи активів у значному розмірі, щодо яких немає доказів законності їх набуття особою. Ця друга підстава суперечить вищезазначеним положенням Загальної частини КК, передбаченим статтями 2 й 11 КК, відповідно до яких до фактичної підстави кримінальної відповідальності за будь-який злочин обов'язково входить винне вчинення суб'єктом злочину суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК. Більше того, формування такої другої підстави кримінальної відповідальності суперечить і буквальним приписам, наведеним у ч. 1 ст. 368² КК, де набуття активів зазначено альтернативно їх передачі і є таким, що дозволяє при визначенні його змісту робити різні акценти: на поведінці, яка може мати своїм результатом появу у власності особи активів у значному розмірі, або на такій самій поведінці, яка досягла зазначеного результату, але у будь-якому разі дії особи входять до фактичної підстави відповідальності за незаконне збагачення.

Виділення фактичної наявності у особи активів у значному розмірі, щодо яких немає доказів законності їх набуття особою, як самостійної підстави від-

повідальності за ст. 368² КК у теоретичній площині супроводжується обґрунтуванням допустимості в таких випадках презюмування вчинення особою раніше протиправних діянь та їх умисного характеру [7, с. 250–252]. Тобто фактично теоретично обґрунтовується такий алгоритм застосування ст. 368² КК: спочатку встановлюється наявність у особи активів у значному розмірі, потім шляхом фіксації відсутності доказів законності їх набуття встановлюється незаконність цих активів, і зрештою презюмується, що ці «незаконні» активи здобуті шляхом учинення особою раніше умисних незаконних дій.

Таке рішення є помилковим, його автори та прибічники не враховують, що вірусний припис «законність підстав набуття яких не підтверджено доказами» у ст. 368² КК проявляє себе ще й в тому, що він створює ілюзію тотожності понять «активи, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами» і «незаконні активи». Насправді ці поняття різні, причому перше з них є не лише більш широким, а й охоплює собою також активи, які не є незаконними, а одержані шляхом вчинення правомірних діянь. Це означає, що в ст. 368² КК узаконена можливість порушення приписів ч. 3 ст. 62 Конституції України – обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях – при застосуванні цієї кримінально-правової норми на практиці. Як наслідок такого обвинувачення, заснованого на припущеннях, до кримінальної відповідальності за ст. 368² КК безпідставно можуть притягуватися особи: 1) які на законних підставах набули у власність активи, але з різних причин відсутні докази законності такого набуття (документи втрачені; особи, які надали активи, або свідки померли тощо); 2) яким передали активи без їх відома, в тому числі з метою штучного створення доказів для незаконного притягнення їх до кримінальної відповідальності (наприклад, перерахування на банківську картку особи активів без її відома); 3) у володінні яких залишені активи іншою особою, яка зникла; 4) в яких виявлені активи, що випадково опинилися у них; 5) які мають активи, серед яких є як законно набуті, так і набуті без законних підстав, якщо загальний їх розмір є значним, а розмір останніх – незначним. У всіх цих випадках відсутність доказів законності підстав набуття активів помилково визнається підтвердженням незаконності активів, після чого презюмується, що умисні незаконні діяння особи мали місце.

По-третє, негативні наслідки розглядуваного виду вірусу проявляються або можуть проявитися у реальному порушенні прав багатьох людей при застосуванні зараженої вірусом кримінально-правової норми, передбаченої ст. 368² КК, на практиці. У всіх зазначених випадках таке порушення проявляється в тому, що особи притягуються до кримінальної відповідальності за відсутності законної підстави, передбаченої ст. 2 КК, – вчинення суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК, і за правомірно вчинені діяння.

Щоб «вилікувати» ст. 368² КК від розглянутого вірусу, достатньо виключити з неї слова «законність підстав набуття яких не підтверджено доказами» і не використовувати їх та слова «які вона не може раціонально

обґрунтувати» при визначенні змісту цієї кримінально-правової норми. Безумовно, що таке виключення повинно також супроводжуватися конкретизацією ознак цього злочину, за якими він відрізняється від інших злочинів, зокрема пропонуємо вказати в ст. 368² КК на *відсутність ознак підкупу та вимагання неправомірної вигоди*.

Крім розглянутого прикладу, до групи законодавчих вірусів у системі КК можна також віднести законодавчі приписи, які стосуються встановлення в КК умов звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які внаслідок вимагання у них неправомірної вигоди запропонували, надали або передали таку вигоду. Йдеться про те, що спочатку звільнення таких осіб від кримінальної відповідальності визнавалось обов'язковим для всіх випадків наявності вимагання неправомірної вигоди (хабара), а потім згідно із Законом України від 18 квітня 2013 р. № 221-VII воно поставлено в залежність від добровільної заяви таких осіб про те, що сталося, а тепер за Законом України від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII ще й від активного сприяння ними розкриттю злочину. Ці законодавчі приписи фактично узаконили можливість притягнення до кримінальної відповідальності осіб, дії яких не є суспільно небезпечними, оскільки не спрямовані на заподіяння шкоди охоронюваним законом об'єктам, і правомірними, оскільки спрямовані виключно на захист своїх прав та законних інтересів шляхом позбавлення себе коштів, майна тощо без посягання на права, свободи та законні інтереси інших громадян, державні чи громадські інтереси, або інтереси юридичних осіб. Пропозиції щодо «лікування» від цього вірусу мною були викладені в окремій публікації [3, с. 278–289].

На моє переконання, цілеспрямований пошук законодавчих вірусів у системі КК є актуальним завданням для науки кримінального права, реалізація якого призведе до виявлення їх нових видів. Вирішуючи це завдання, важливо правильно розуміти особливості правової природи розглядуваних вірусів. Вони полягають у тому, що такий вірус зовні нічим не видає себе, він «одягнув» законну форму, в якій існує весь час, у тому числі при застосуванні зараженої норми на практиці. Вірусна сутність при цьому схована в глибині змісту відповідної кримінально-правової норми, і лише глибинний аналіз соціального змісту останньої із застосуванням принципу верховенства права, закріпленого в ст. 8 Конституції України, може виявити наявність узаконеної можливості безпідставного порушення прав людини при її застосуванні на практиці або фактичну реалізацію такої можливості. Застосування на практиці такої норми особою, яка не знає про вірус, нічим зовні не відрізняється від законного застосування іншої норми, не зараженої вірусом. Тому ці випадки слід відрізняти, по-перше, від тих законодавчих приписів, які заслуговують критики з різних причин, але які не впливають на зміст кримінально-правової норми таким чином, що узаконюють можливість безпідставного порушення прав людини при її застосуванні на практиці; по-друге, від випадків свавільного порушення прав людини при застосуванні кримінально-правової норми, коли основною причиною такого порушення виступає не розглядуваний вірус, а незаконні дії

представника влади, наприклад, який притягує до кримінальної відповідальності іншу особу, знаючи про відсутність у діянні останньої складу злочину.

Для повноти розуміння викладеного видається доречним умовне порівняння законодавчого вірусу в системі КК з вірусами в програмі медичної діагностичної апаратури. Якщо лікар не знає, що внаслідок вірусу показники технічної діагностики не відповідають дійсності, то він зовні діє відповідно до закону і призначає лікування відповідно до цих показників. Таке лікування може заподіяти шкоду здоров'ю пацієнта від того, що не лікується реальне захворювання, або від ліків, які використовуються для лікування не існуючого захворювання. Однак такі випадки слід відрізняти від тих, коли вірусу немає, діагностична апаратура працює правильно, а лікар не знає, як правильно застосовувати апаратуру або як правильно оцінити результати діагностики, або умисно фальсифікує результати діагностики тощо і призначає лікування, яке шкодить здоров'ю пацієнта.

Таким чином, із викладеного можна зробити наступні загальні **висновки**: 1) є необхідність ввести в науковий обіг поняття законодавчого вірусу в системі КК; 2) під *законодавчим вірусом у системі КК* пропонуємо розуміти певний законодавчий припис, який після його включення до КК, взаємодіючи з іншими елементами системи КК, визначає у змісті кримінально-правової норми узаконену можливість безпідставного порушення прав людини при її застосуванні на практиці; 3) боротьба з такими вірусами є одним із напрямків реалізації принципу верховенства права в кримінальному праві України, а тому цілеспрямований пошук законодавчих вірусів у системі КК є актуальним завданням для науки кримінального права.

Список літератури:

1. Гарбазей Д. О. Незаконне збагачення: міжнародно-правовий аспект / Д. О. Гарбазей // Альманах міжнародного права. – 2014. – Вип. 4. – С. 84–94.
2. Киричко В. М. Кримінальна відповідальність за корупцію / В. М. Киричко. – Харків : Право, 2013. – 424 с.
3. Киричко В. М. Про відсутність суспільної небезпечності в діях особи, яка пропонувала, обіцяла або надала неправомірну вигоду внаслідок вимагання такої вигоди, та необхідність вдосконалення ч. 2 ст. 11 та пункту 5 примітки до ст. 354 КК України / В. М. Киричко // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2015. – № 2 (5). – С. 278–289.
4. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар. – Вид. 8-е, перероб. та доп. / відп. ред. Є. Л. Стрельцов. – Харків : Одиссей, 2012. – 904 с.
5. Кубальський В. Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення в контексті принципу презумпції невинуватості / В. Кубальський // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 3. – С. 30–34.
6. Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М. І. Хавронюка. – Київ : ВД «Дакор», 2016. – 496 с.
7. Михайленко Д. Г. Норма про незаконне збагачення як елемент завершального рубежу протидії корупції в Україні / Д. Г. Михайленко // Наукові праці Нац. ун-ту «Одеська юридична академія»: зб. наук. праць / редкол. : С. В. Ківалов, М. В. Афанасьєва, Ю. П. Аленін [та ін.] ; відп. за вип. М. В. Афанасьєва, МОН України, НУ ОЮА. – Одеса : Юрид. л-ра, 2014. – С. 244–256.
8. Сучасний тлумачний словник української мови: 65000 слів / за заг. ред. В. В. Дубічинського. – Харків : ВД «ШКОЛА», 2006. – 1008 с.

References:

1. Harbazej, D.O. (2014). Nezakonne zbahachennia: mizhnarodno-pravovij aspekt [Illegal enrichment, international legal aspect]. Al'manakh mizhnarodnogo prava – Almanac of international law, 4, 84–94 [in Ukrainian].
2. Kirichko, V.M. (2013). Kryminal'na vidpovidal'nist' za koruptsiuu [Criminal responsibility for corruption]. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
3. Kirichko, V.M. (2015). Pro vidsutnist' suspil'noi nebezpechnosti v diiakh osoby, iaka proponovala, obitsiala abo nadala nepravomirnu vyhodu vnaslidok vymahannia takoi vyhody, ta neobkhdnist' vdoskonalennia ch. 2 st. 11 ta punktu 5 prymitky do st. 354 KK Ukrainy [The absence of social danger of the actions of a person who proposed, promised or gave an illegal benefit because of threat, and the need for changes to paragraph 2 of Article 11 and paragraph 5 of the note to Article 354 of the Criminal Code of Ukraine]. Visnyk Asotsiatsii kryminal'noho prava Ukrainy – Bulletin of the Association of Criminal Law of Ukraine, 2 (5), 278–289 [in Ukrainian].
4. Streltsov E. L. (Eds.). (2012). Kryminal'nyj kodeks Ukrainy: naukovo-praktychnyj komentar [Criminal Code of Ukraine: the scientific and practical commentary]. Kharkiv [in Ukrainian].
5. Kubal's'kyj, V. (2013). Kryminal'na vidpovidal'nist' za nezakonne zbahachennia v konteksti pryntsyphu prezumptsii nevynuvatosti [Criminal liability for illegal enrichment in the context of the presumption of innocence]. Visnyk Natsional'noi akademii prokuratury Ukrainy – Bulletin of the National Academy of Prosecution of Ukraine, 3, 30–34 [in Ukrainian].
6. Khavroniuk, M. I. (Eds.). (2016). Nastil'na knyha detektyva, prokurora, suddi: komentar antykoruptsijnoho zakonodavstva [Handbook investigator, prosecutor, judge: Comment corruption legislation]. Kyiv [in Ukrainian].
7. Mykhajlenko, D. H. (2014). Norma pro nezakonne zbahachennia iak element zavershal'noho rubezhu protydii koruptsii v Ukraini [Norm on illicit enrichment as part of the final turn of Combating Corruption in Ukraine]. Naukovi pratsi Natsional'noho universytetu «Odes'ka iurydychna akademiia»: zb. nauk. pr. – Proceedings of the National University «Odessa Law Academy»: Collected papers. Odesa, 244–256 [in Ukrainian].
8. Dubichyns'kyj, V. V. (Eds.). (2006). Suchasnyj tлумachnyj slovnyk ukrains'koi movy: 65000 sliv [Modern Dictionary Ukrainian: 65000 words]. Kharkiv [in Ukrainian].

Kirichko V. N., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of Criminal Law Department № 1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: 7data7@ukr.net ; ORCID 0000-0003-2442-6842

Legislative virus in the system of the Criminal Code of Ukraine: definition and actualization of the problem on the example of Article 368-2 of the Criminal Code of Ukraine

In this article was first justified need for a scientific use of a term «legislative virus in the system of the Criminal Code of Ukraine» and its definition is provided. This virus is proposed to understand a legislative requirement, which, after its inclusion in the Criminal Code of Ukraine, interacting with other elements of the system, determines the content of the criminal law legalized the possibility of arbitrary violation of human rights at its application in practice.

As an example, the presence of the virus in the Article 368-2 of the Criminal Code of Ukraine «Illegal enrichment» was detail analyzed, shown history of the emergence of the virus and its impact on the determination of the content of this Article and how it causes human rights violations in the application of this Article in practice.

The search of the viruses in the system of the Criminal Code of Ukraine is recognized the urgent task for the science of criminal law. Fighting these viruses is one of the areas of implementation of the rule of law principle in criminal law of Ukraine.

Keywords: legislative virus; the rule of law principle; public danger; illicit enrichment.

Надійшла до редколегії 10.06.2016 р.



Radutniy Oleksandr Eduardovich,
Candidate of Legal Sciences,
Associate Professor, Assistant Professor of Criminal Law,
Yaroslav Mudryi National Law University,
Ukraine, Kharkiv
e-mail: radut@meta.ua
ORCID 0000-0002-6521-3977
ResearcherID: E-6683-2015

doi: 10.21564/2414–990x.133.66962
УДК 343.545:340.13 007.51:316.324.8

LEGALIZATION OF PROSTITUTION AND DECRIMINALIZATION OF RELATED ACTIVITIES IN UKRAINE

The paper discusses pros and cons of the legalization of prostitution and decriminalization of related activities, proves the necessity of resolving the issue from the perspective of human rights and interests of society, proposes changes to the current legislation of Ukraine and specific methods of information support of this process.

Keywords: prostitution; legalization; information support; legal protection; human rights; Ukraine.

Радутний А. Э., кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права № 1, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: radut@meta.ua ; ORCID 0000-0002-6521-3977 ; ResearcherID: E-6683-2015

Легализация проституции и декриминализация отдельных связанных с ней видов деятельности в Украине

Рассмотрены отдельные аргументы «за» и «против» легализации проституции и декриминализации связанной с ней деятельности, обоснована необходимость решения проблемы с точки зрения прав человека и интересов общества. Предложены изменения в действующее законодательство Украины и отдельные методы информационного обеспечения указанного процесса.

Ключевые слова: проституция; легализация; информационное обеспечение; уголовно-правовая охрана; права человека.

Issue statement. Just like any other sensitive issue, such as introduction or abolition of the death penalty, legalization or prohibition of firearms and (or) narcotics and precursors, the issue of criminal procedure against prostitution or, on the contrary, its recognition as good behavior with simultaneous decriminalization and other related activities, has always drawn attention and aroused genuine interest. Of course, there are different views and arguments in connection with

the above matter. The legal assessment and public attitude vary as well. But this occasion brings up a conventional parallel with a situation, where private business activities (Article 150 of the Criminal Code of Ukraine of the year 1960) and commercial mediation (Article 151 of the Criminal Code of Ukraine of the year 1960) prohibited before August 06, 1992 (the date the Law of Ukraine “On Making Amendments and Addenda to the Criminal Code of Ukraine, the Code of Procedure of the Ukrainian SSR and Ukrainian SSR Code of Administrative Violations” No. 2547-XII of July 07, 1992 came into force [22]) had already been perceived for quite some time not only as a normal type of behavior of a person, but also had been showing signs of a general direction towards the development of market relations, as chosen after the independence of Ukraine. Perhaps, the problem of how the society should deal with the prostitution issue is as artificial taboo that will not withstand a balanced analysis and constructive arguments.

Analysis of the recent research. The matter in hand, including the perspective of the criminal procedure against prostitution and related activities, has been highlighted in the works of Y. M. Antonian, O. N. Balakiriev, I. O. Bandurka, V. M. Bronner, F. H. Burchak, A. V. Vyhovska, B. V. Volzhenkin, N. L. Volkov, A. O. Habiani, M. M. Hernet, Y. I. Hilinskyi, V. O. Hlushkov, I. M. Danshin, A. I. Dolhova, L. V. Dorosh, A. I. Yelistratov, V. O. Ivashchenko, O. M. Ihnatov, M. O. Isaiev, I. I. Karpiets, V. A. Kozak, M. Y. Korzhanskyi, N. M. Kuznietsova, L. S. Kuchanska, N. O. Lopashenko, O. H. Manych, M. I. Melnyk, O. V. Nadon, A. M. Orlean, A. V. Plotnikova, P. P. Serdiuk, A. A. Stanska, A. K. Stepaniuk, V. V. Suchkova, Y. V. Fesenko, N. V. Ukhanova, O. M. Fedyk, V. D. Filimonov, P. L. Fris, V. I. Shakun, T. A. Shevchuk, S. V. Shlyk, A. Y. Shpakov, N. M. Yarmysh, S. S. Yatsenko, and other scholars. However, the issue remains unsolved, although it has been recognized at all levels as a domestic and international obstacle to the normal development of society.

The objective of this paper is examining arguments for and against the legalization of prostitution and decriminalization of certain related activities (trading in prostitution, running brothels, etc.), ensuring the legal protection of society and state at an adequate level, determining possibilities and methods of information provision of the research results, as well as forming a public opinion and initiating legislative changes.

Main statement. The criminal responsibility for systematic prostitution (i.e., at least three legally proven facts in regard of multiple entities-clients) has been introduced in our sovereign state on September 1, 2001, simultaneously with the entry into force of the current Criminal Code of Ukraine. The adoption of the new Code has provided an opportunity to rethink attitudes towards the abovementioned problem and consider the public opinion that in the form of a legal standard appeared to support resolute prohibition and criminalization of the designated activities.

Previously, standards of the Criminal Code of Ukraine of the year 1960, Article 208 Chapter 210 “Crimes against public safety, public order and public health”, required imprisonment for up to five years for the involvement of minors

in prostitution (although the latter itself was not recognized as a criminal activity) and criminal responsibility for running brothels and the procurement of women (Article 210 of the Criminal Code of Ukraine of the year 1960) with imprisonment for up to five years.

Part 1 of the Article 303 of the Criminal Code of Ukraine in the original edition of 2001 defines prostitution as commercial provision of sex services to generate income. The subject of the crime in hand is behavior of a male or a female (full gender equality statement) that might lead to a conclusion that systematic prostitution is a person's wish by choice to maintain it as a profession providing main or even additional income. Such persons would be subjected to a fine of fifty to five hundred untaxed minimum incomes or community service for up to one hundred and twenty hours. In accordance with Article 12 of the Criminal Code of Ukraine, such illegal activities are classified as minor crimes.

The assumed social danger of this crime (Article 303 of the Criminal Code of Ukraine) is encroaching on social relations that ensure basic principles of morality in the field of sexual pleasure, trampling on existing traditions and conceptions of morality in the sphere of sexual relations, as well as the detrimental effect on the moral state of the society and education of the youth. Based on the relation between the generic and the direct object of the crime, the said relations were considered as a part of the public order and (or) public health.

The decriminalization of prostitution has occurred unexpectedly without any significant preparation of the public opinion, basing on the Law of Ukraine "On Amendments to the Criminal Code of Ukraine to strengthen the responsibility for human trafficking and involving persons in prostitution" No. 3316-IV of January 12, 2006 [23], while simultaneously strengthening the criminal responsibility for human trafficking (Article 149 of the Criminal Code of Ukraine) and trading in prostitution or involving a person in prostitution (Article 303 of the Criminal Code of Ukraine has been presented in the new edition).

For the first time ever, the abovementioned Law of January 12, 2006 was published in the *Holos Ukrayiny* newspaper No. 26 of February 10, 2006, but in spite of the direct instruction in Section II that it shall enter into force on the day of its publication, as required by Part 1 of the Article 4 of the Criminal Code of Ukraine (according to which the law on criminal responsibility shall enter into force ten days after its official publication, unless otherwise provided by the law, but not before the date of publication), February 11, 2006 should be considered the date when persons systematically providing or having had provided (due to the reverse effect of the law on criminal responsibility) sexual services to generate income could no longer be prosecuted.

Therefore, the criminal responsibility for engaging in prostitution has lasted from September 1, 2001 till February 11, 2006, that is 4 years, 5 months and 10 days. This period of time is so relatively long that it may be compared with the continuous work of one government, performance of duties of the President of Ukraine by one person or activity of a legislature.

Explanatory notes to the Law of January 12, 2006 [24] mostly paid attention to combating human trafficking and transnational organized crime, but unfortunately, contained no justification for the decriminalization of prostitution.

A thesis research on “Criminal Responsibility for Organizing Prostitution” allowed A.V. Plotnikova to come to the conclusion that there has been no science-based reason for the criminalization of prostitution implemented in Ukraine in 2001 without complying with theoretical assumptions affected by the criminal law science about the allocation of responsibility for socially dangerous acts and existence of certain periods of legal regulation of prostitution, namely: 1. Ancient Russian State; 2. Duration of the 1649 Council Code of Tsar Alexei Mikhailovich; 3. Peter the Great’s Military Statute (Articles); 4. Codified source of the Ukrainian law – “Laws by which the Little Russian People are Judged” of 1743; 5. “Charter of Obedience” (Police Charter) of 1782 and the introduction of special measures to combat prostitution, including closing mixed baths to prevent prostitution; 6. Legalization of the above activity in the Russian Empire (1843) in accordance with the “Rules for the Maintenance of Brothels”, which provided a certain guarantee of police and sanitary control over prostitution; 7. From the October Revolution of 1917 till late 1960s (transition from the policy to prevent illegal prostitution to repression against the very people who provided sexual services); 8. From the adoption of the Criminal Code of 1960 (establishing responsibility for running brothels and trading in prostitution); 9. Since the entry into force of the Criminal Code of Ukraine of 2001; 10. Our time, starting with 2006, when prostitution was decriminalized [20].

Thus, as of today, there has been established a criminal responsibility for engaging a person in prostitution or forcing them into prostitution with the use of deception, blackmail or vulnerable state of the person, or with the use or threat of violence, as well as trading in prostitution, i.e. person’s actions in favor of maintaining prostitution by another person (Article 303 of the Criminal Code of Ukraine), and an administrative responsibility for prostitution (Part 1 of the Article 181-1 of the Code of Administrative Offences of Ukraine implies a warning or a fine ranging from five to ten untaxed minimum salaries; Part 2 of the Article 181-1 of the Code of Administrative Offences of Ukraine (in case of recurring actions within one year after the imposition of an administrative penalty) implies a fine ranging from eight to fifteen untaxed minimum salaries).

The criminalization of prostitution followed after almost five years of its entry into force by its decriminalization, maintaining legal responsibility for it, but of a less severe type – an administrative responsibility, indicates legislator’s vagueness as a concentrated declaration of intent of the society in regards of the phenomenon.

According to the media, in September 2015, the Verkhovna Rada of Ukraine has received a draft law on the legalization of prostitution [16], and in October, it has been reported that the law draftsman has withdrawn the project and has been preparing the next one – to strengthen the responsibility for it [21].

According to the results of the nationwide poll held by Kiev International Institute of Sociology, 56% of women providing sexual services are neither employed nor

currently studying, 31% are employed (12% work on a regular basis, 19% have odd jobs), 8% of respondents are students of higher educational institutions, 5% study in vocational schools and junior colleges, 0.3% go to high school [25].

Studies held by the Ukrainian State Institute for Family and Youth show that sex business has become the most reasonable sources of income for many women, as 50% of them have to take care not only of children but their parents as well [31].

The proceeds from the field of sex workers are quite impressive. As estimated by the police, there are at least 3,000 workers per day in Kyiv alone, while other sources name 5,000 people. If we take an average of \$80 per customer and an average of three customers per day, it appears that prostitutes from the country's capital earn over a million dollars in their regular day meaning more than a third of a billion a year. And daily bribes received by structures that cover the business, including the police, reach up \$200,000, according to sources at the prosecutor's office [26].

The experience of countries that legalized prostitution (Austria, Greece, Latvia, Netherlands, Germany, Hungary, Switzerland, etc.), support the limited legalization model (Belgium, Great Britain, Spain, Norway, Czech Republic, Sweden, etc.), hold responsible the customer (France, Norway) or forbid it completely (Albania, Moldavia), proves that the fight against prostitution is ineffective regardless of the social system, economic development level, national traditions or cultural values.

From a geopolitical perspective, profits from prostitution and related services are second next to drug trafficking and exceed revenues from the arms trade.

It should be acknowledged that prostitution is a historical phenomenon and attempts to conceal or fight it (in fact, no one has ever succeeded) look either naive or counterfeit. Quoting the famous blogger Gorky_Look [7], permitting or prohibiting prostitution is similar to kidney failure – one can only recognize the fact of its existence and decide what to do: start treating it or watch what the conclusion of all that would be; requiring the society that generates business processes to give up their side effects is the same as requiring an airplane not to cast shadows.

If the government officially refuses to regulate this area, criminal and (or) shadow structures start managing it which only worsens the problem in general.

According to professor Y.L. Streltsov, the government intervention in the sector of economic relations should be boosted through a series of measures for necessary correction and clarification of complex processes through: 1) creating conditions for the implementation of certain social benefits; 2) controlling existing trends; 3) affecting negative events that may occur within a particular economic model (poverty, criminal activity, etc.) [30, p. 56-60].

Researchers point at the economic basis of the consumption of sexual services directly depending on the cultural significance of sex along with the improvement of working conditions in the legal environment. Only such a broad context of economic, cultural, political and legal changes allows to effectively evaluate the potential empowerment, fair or unfair labor elements in the field of provision of sexual services [1].

In a world controlled by the basic instinct, everything is dominated by temptation and everyone knows about it, as formulated by G. Deleuze and F. Guattari [8, p. 284] – authors of the first book *Anti-Oedipus* of the *Capitalism and Schizophrenia* diology placed on a par with such philosophical writings as *Metaphysics* by Aristotle, *Republic* by Plato, *Summa Theologiae* by Thomas Aquinas, *Discourse on the Method* by René Descartes, *Critique of Pure Reason* by Immanuel Kant, *The Phenomenology of Spirit* by G.W.F. Hegel, *Thus Spoke Zarathustra* by Friedrich Nietzsche, *Being and Time* by Martin Heidegger, etc.

Here are some facts that can be found online upon the request “history of prostitution”: 1. The Old Testament mentions Rahab the Harlot who lived in Jericho and hid two Joshua’s spies in her house, for which she was pardoned during the assault, while all the remaining inhabitants were killed; she was honored (mentioned in Heb.11:31 among heroes of faith), declared “righteous based on her deeds”, including misleading king’s servants (James 2:24-26) [28]; 2. It is considered that the Greek goddess Aphrodite was a courtesan, so temples devoted to her, including the one in Paphos necessarily hosted a group of sacral prostitutes [29]; 3. Laws of Hammurabi dating back to the 18th century BC protected the reputation and property of both ordinary prostitutes and temple “Naditu” (“God’s sister”, “consecrated women”) prostitutes [11]; 4. The Athenian lawmaker Solon (between 640-635 – about 559 BC) was the first to introduce taxes on this trade. During that time, brothels (“dicterions”) emerged with bare Asian female slaves inviting guests at the entrance [9]; 5. If a female resident of ancient Rome wished to engage in prostitution, she appealed to magistrates and received licentia stupri (authorization reaffirming this status and simultaneous deprivation of legal capacity) [10], but over time the fast-growing scale of this phenomenon forced Emperor Tiberius to issue a special edict prohibiting senators’ and horsemen’s daughters to engage in prostitution [19]; 6. In the Middle Ages, people cultivated an image of a prostitute who sincerely repented, like Mary Magdalene or Mary of Egypt, and St. Augustine the Blessed, a Christian theologian and church leader, said, “Remove prostitutes from human affairs, and you will unsettle everything because of lusts” [17]; 7. The honest courtesan of Italy (“cortigiane oneste”) were dependent on one or several wealthy patrons while generally having a certain independence and freedom of travel [14]; 8. According to O.F. Kistiakovskiy’s observations of the 19th century Siberia, landlords, especially ones residing near busy tracts where workers returned from gold mines, used to offer their own wives and daughters to any person staying at their house at additional charge [27, p. 257]; 9. The Quran prohibits once common temporary marriage for one night (mut'a) that granted the right to sex and an associated gift (mahr) [12]; 10. With the spread of the feminist movement in the 1980s and the emergence of non-governmental organizations protecting rights of prostitutes, a new image of prostitution as a job or a paid service to be legalized is created [3].

In this regard, it is reasonable to consider pros and cons of the legalization of prostitution.

Cons include a typical generalized opinion, as expressed by T. Bielavina, a Senior Researcher at the Laboratory of Psychology of Mass and Community of the Institute of Social and Political Psychology of the National Academy of Pedagogical Sciences of Ukraine: “I would have supported it if all other problems in our country have already been solved. I guess now is not the right time to deal with the legalization of such disputed issues. We can get lots of things legalized. One can legalize drug abuse, corruption or prostitution. But morality is in question here, and it would be quite problematic to resolve this issue in a Christian country. On the other hand, in terms of gender equality, it seems very humiliating for women. The case concerns primarily prostitution of women implying a completely legal exploitation of women, and, of course, no gender equality. The first thing that will be offered to young women at employment centers is prostitution, as it will be legalized as one of the professions. In my opinion, a powerful socio-psychological research on how society will accept this is significant. I believe my personal opinion may not coincide with the official opinion, but this is not completely moral behavior” [16].

Consequently, cons can be classified as follows: 1. Other problems have not been solved yet, some of more important issues, including one in the field of economy and social protection, need more attention; 2. This is an assault on moral foundations of society; 3. Gender equality is not ensured; 4. The public opinion is not yet prepared for such a step.

It appears obvious that if there is a problem, there is no better time to start solving it than here and now. Moreover, it is connected with other problems, both economically and socially, as a link of a common system. And even those who chose the activity in question need social protection as a part of the community not limited in its rights.

In terms of morality, in a country where most people think they are Christians, but they never got to read or familiarize themselves with commands of the Old and (or) New Testament, they should be aware that: 1. The practice of providing one's wife under the guise of a sister for marriage to a local leader of the highest rank for benefits and privileges followed by her return along with significant material gains is favored (Gen. 20:2-20:11 – the story of Abraham, Sarah and Pharaoh, Gen. 26:7 – Isaac and Rebekah); 2. In ancient Israeli society, prostitutes were protected by law (3 Kings 3:16-18), Hosea the Prophet was married to a prostitute named Gomer (Hos. 1:2-3), Samson the Nazarite used services of prostitutes (Jdg. 16:13); 3. A person engaged in prostitution may have advantages in terms of getting to heaven: “Truly I tell you, the tax collectors and the prostitutes are entering the kingdom of God ahead of you” (Matt 21:31), etc. (a research on tax collectors is probably coming next).

Legalization does not imply that a prostitute will visit children in schools and kindergartens on the New Year's Eve instead of the Snow Maiden. Those who have just started creating their own views of life need to be protected from drinking alcohol, playing with flammable objects, and viewing art and other works with elements of cruelty, violence and pornography. And all the rest, adults and

concerned citizen, should have a free choice. Prostitution itself is less immoral than low-grade products being broadcast on television, condescending attitude to beer alcoholism, including the involvement of young people in it, or the behavior of elected deputies who even skip parliamentary sessions.

In terms of gender equality, labor exploitation of both women and men can be done on equal terms, with peculiarities in favor of women as stated by applicable labor laws. Besides, an unconfirmed [2] message from V.O. Ivashchenko [13] states that the International Labour Organization has officially recognized engagement in the sex industry a profession.

As for public opinion and its formation, the following should be noted. There is quite a common misconception: if the society has developed a certain public opinion, it may take a while before it changes. In fact, confidence in the stability of the public opinion in a certain historical moment driven by a particular issue is very shaky. There are individual views in the society, but there is no common view or opinion.

Compassion supported and cultivated by morality and religion can promote a particular vector of the public opinion towards patience and tolerance, awareness of the possibility of overcoming some of the problems associated with prostitution, by its actual legalization.

Albert Hadley Cantril (1906-1969), a famous American social psychologist and specialist in PR, a starting point for the cooperation between US governments and public opinion research organizations, formulated certain laws in his work "Gauging Public Opinion" [6], which can also be used for the formation of the society's sentiment about the legalization of prostitution: 1. Public opinion is extremely sensitive to significant events; an event that is extraordinary for its informative attractiveness may shake the public opinion for a certain period of time from one extreme to another (e.g, a tragic accident that occurred at an exposed brothel); 2. Public opinion is generally more shaped by events rather than words (an appeal should be preceded by a corresponding law and related regulations that will collectively be the starting point for the formation of social consciousness based on the motivated legislator's intent); 3. From a psychological point of view, the public opinion is determined by vested interests of people; events, words and any other incentives affect the opinion proportionally with its connection with personal interests (i.e. if pensioners and public sector employees find out about sources of stability and growth for their income, they may turn out the most fervent supporters of the legalization of prostitution); 4. Countermeasures to decisive actions by the authorities are more restrained, if the population feels that it is in some way involved in decision making (secondary issues should be brought up for discussion); 5. People have a more defined attitude and a stronger ability to make statements on the goals rather than methods of achieving them; 6. The public opinion is always emotionally charged as it is prone to significant fluctuations under the influence of certain events; 7. The more advantages people find due to certain changes, the sooner they agree with them, as well as expert statements in their support.

The ability of public opinion to be subjected to rapid changes is also confirmed by Columbia University sociologists A. Gelman, J. Lax and J. Phillips, who associate this phenomenon with decisive changes in the legislation in favor of the formation of the desired public attitude (an example is provided where after the adoption of a law, people got used to the new reality and formed their new attitude, which was completely opposite to the previous one) [4].

There are the following ways to achieve the goal of creating a positive public opinion [18]: 1. Providing the audience with information regarding an unknown phenomenon, based on which they would either have to change their own behavior, or at least gain an expected attitude towards the issue; 2. Reporting new information on the known phenomenon, based on which a certain correction of the attitude and behavior is possible; 3. Affecting the contents field by another motivation and evaluation immediately, without adding any brand new information. These methods have been previously used as arguments to different extents and can be expanded more widely in the future.

Additional arguments for the legalization of prostitution can be as follows. This business in its current form leads to women being enslaved by their pimps and (or) law enforcement officers who cover the specified activity. One can quit any profession or activity if it is decriminalized and legalized.

Ronald Weitzer, Professor of Sociology at George Washington University (USA), insists on the fact that the outmoded ideology, according to which prostitution is regarded purely as deviant and immoral behavior, should be given up [5].

The more prostitution gets formally prohibited, the more exposed to violence those who provide these services are. This is an unacceptable price to maintain fake morale and fraud.

A law that will provide for licensing these activities, setting procedures for the provision of services, as well as restrictions and warnings, etc. needs to be adopted.

Legalization of prostitution, abolition of administrative responsibility (Article 181-1 of the Code of Administrative Offences of Ukraine), and decriminalization of related activities (Article 302 of the Criminal Code of Ukraine – creating or running brothels and trading in prostitution; Article 303 of the Criminal Code of Ukraine – pimping or engaging others in prostitution) along with the preservation of criminal responsibility for trafficking or concluding other illegal agreements, the object of which is a person, as well as recruitment, transportation, harboring, transfer or receipt of a person executed for exploitation, with the use of deception, blackmail or vulnerable state of a person (Part 1 of the Article 149 of the Criminal Code of Ukraine), should ensure equal rights for the person engaged in prostitution, namely: 1. The right to refuse (clients, employer, profession in general); 2. The right to proper working conditions and trade union or judicial protection; 3. The right to anonymity; 4. The right to social security and retirement benefits; 5. The right to self-organization, etc.

Besides, legal provisions embodied in Article 130 (infection with HIV or any other incurable contagious disease), Article 131 (improper performance of professional duties that caused person's infection with HIV or any other incurable

contagious disease), Article 132 (disclosure of information on medical examination to detect infection with HIV or any other incurable contagious disease), Article 133 (infection with venereal disease), Article 146 (unlawful imprisonment or kidnapping), Article 150 (exploitation of children), Article 152 (rape), Article 153 (unnatural sexual relation), Article 154 (sexual coercion), Article 155 (sexual intercourse with a person who has not yet entered puberty), Article 156 (corruption of minors), Article 161 (violation of citizens' equality based on their race, ethnicity, religion, disability and other grounds), Article 172 (gross violation of labor legislation), Article 173 (gross violation of an employment contract), Article 174 (coercion to participation in a strike or hindering in participation in a strike), Article 175 (non-payment of wages, stipends, pensions and other statutory payments), Article 182 (violation of privacy), etc. of the Criminal Code of Ukraine will still maintain their protective and preventive effect.

If Ukraine legalizes prostitution, while nonviolently nullifying the background for shadow and criminal activity, it can be considered a step towards a democratic society and universal human values. Otherwise, it moves in an opposite direction.

Thoughts on this matter among persons endowed with powers are quite interesting too. E.g. Oleksandr Tereshchuk, Head of Ukraine's Interior Ministry Department in Kyiv, proposed to legalize prostitution, and Mykhailo Prytula, former Head of Interior Ministry's Department of Internal Security, expressed confidence at the *Holos Stolotytsi* radio station that activities in this field of the service sector need to be legitimized [15].

Summary. Therefore, it is proposed to abolish the administrative responsibility for prostitution (Article 181-1 of the Code of Administrative Offences of Ukraine), exclude Article 302 (creating or running brothels and trading in prostitution) and Article 303 (pimping or engaging others in prostitution) from the Criminal Code of Ukraine. The responsibility for engaging others in prostitution or forcing them into prostitution with the use of deception, blackmail or vulnerable state of the person, or with the use or threat of violence, shall be ensured through the implementation of the protective function characteristic of the legal provision embodied in Article 149 of the Criminal Code of Ukraine, namely trafficking or concluding other illegal agreements, the object of which is a person, as well as recruitment, transportation, harboring, transfer or receipt of a person executed for exploitation, with the use of deception, blackmail or vulnerable state of a person. Legal provisions embodied in Articles 130, 131, 132, 133, 146, 150, 152, 153, 154, 155, 156, 161, 172, 173, 174, 175, 182, etc. of the Criminal Code of Ukraine will still maintain their protective and preventive effect. A law that will provide for licensing these activities, setting procedures for the provision of services, as well as restrictions and warnings, etc. needs to be adopted. In this case, the indicated activity will gain entrepreneurial or business elements, while having labor, civil, business, finance and other areas of law covered. However, it may be given a special status, which is currently provided for notaries, journalists or lawyers. Of course, apart from Article 149 of the Criminal Code of Ukraine, other provisions such as ones of Chapter 2 "Crimes against Life and Health" will

protect rights and freedoms of people and citizens, property, civil order and safety, environment, constitutional order of Ukraine from criminal attacks, while securing peace and security of mankind and preventing crimes.

Prospects of further research. The issues in question are as inherently controversial as the legalization of narcotics or firearms, which gives them a potential for further research, discussion and improvement at both scientific and legislative levels. And if there has actually been introduced criminal liability of legal entities (although it is defined as other measures in the legislation) by the Law of Ukraine “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine (Concerning Fulfillment of the Action Plan for Liberalization by the EU of the Visa Regime for Ukraine Relating to the Liability of Legal Entities)” No. 314-VII of May 23, 2013, we can make another step in suppressing the unnecessary bigotry and crime gold mine.

Список літератури:

1. Brents, B.G., Hausbeck, K. Marketing Sex: US Legal Brothels and Late Capitalist Consumption. *Sexualities* 2007; 10; 425. DOI: 10.1177/1363460707080976 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sexualities.sagepub.com/cgi/content/abstract/10/4/425>.
2. International Labour Organization [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ilo.org/global/lang-en/index.htm>.
3. Jenness, Valerie. From Sex as Sin to Sex as Work: COYOTE and the Reorganization of Prostitution as a Social Problem. – Santa Barbara: University of California, 1991. – P. 403–420. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://ru.wikipedia.org/wiki/історія_проституції.
4. Over Time, a Gay Marriage Groundswell [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nytimes.com/2010/08/22/weekinreview/22gay.html?_r=4.
5. Weitzer, R. Legalizing Prostitution: From Illicit Vice to Lawful Business. New York: New York University Press. ix, 284 pp. ISBN 978-0-8147-9463-0 – *цитуються за* Annette Jolin. Book Review: Legalizing Prostitution: From Illicit Vice to Lawful Business. *Criminal Justice and Behavior*. – 2013. 40: 1178 – DOI: 10.1177/0093854813497715 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cjb.sagepub.com/content/40/10/1178>.
6. Влияние на общественное мнение [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.reklamister.ru/psihologiya-reklamy-i-pr/vliyanie-na-obshchestvennoe-mnenie.html>.
7. Возвращение рукоблудного сына, або Пеніе вхоре (парт оне) [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://gorky-look.livejournal.com/71734.html>.
8. Делёз Ж., Анти-Эдип: Капитализм и шизофрения / Ж. Делёз, Ф. Гваттари ; пер. с франц. и послесл. Д. Кралечкина ; науч. ред. В. Кузнецов. – Екатеринбург: У-Фактория, 2007. – 672 с. (Philosophy). – Перевод изд.: Capitalisme et schizophrénie. L'Anti-Œdipe / Gilles Deleuze, Felix Guattari. – С. 284.
9. Диктерион [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://wonderlove.su/d392.html>.
10. Дююи Э. Жрицы любви. Проституция в античную эпоху: опыт социальной гигиены / Э. Дююи. – Москва: Aegitas, 2015. – 272 с.
11. Законы вавилонского царя Хаммурапи [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/hammurap.htm>.
12. Запрет Корана на временные браки (мут’а) [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://svet-islama.com/articles/fiqh/zapret-korana-na-vremennnie-braki-muta/#.Vj3Gk_nhCUk.
13. Івашенко В. Проблема відповідальності за заняття проституцією у законодавстві України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1893>.
14. Итальянские куртизанки в период эпохи Возрождения [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://darina.kiev.ua/whatnot/ital_janskie_kurtiza_3200.html.
15. Легалізація проституції або що чекає бізнес, який «кришує» міліція [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://newsradio.com.ua/2015_08_14/Legal-zac-ja-prostitut-abo-shhohcheka-b-znes-jakij-krishu-m-l-c-ja-8563/.

16. Легалізація проституції. Україна превратится в Кубу середини 20 века [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rian.com.ua/interview/20150924/374181845.html>.

17. О проституции в Средние века [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://elenaryuyhtia.blogspot.com/2015/06/blog-post_84.html.

18. Общественное мнение [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://banauka.ru/3060.html>.

19. Пещеров Г. И. Проституция: история и социально-политические аспекты в современном мире [Електронний ресурс] / Г. И. Пещеров. – Режим доступу : http://www.rusnauka.com/21_DSN_2012/Politologia/2_114712.doc.htm.

20. Плотнікова А. В. Кримінальна відповідальність за організацію заняття проституцією : автореф. дис. ... канд. юрид. наук ; Національна академія прокуратури України / А. В. Плотнікова. – Київ, 2010. – 21 с.

21. Посилення відповідальності за проституцію – популізм перед виборами [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://newsradio.com.ua/2015_10_10/M-na-va-posilennja-v-dpov-dalnost-za-prostitut-ju-popul-zm-pered-viborami-1515/.

22. Про внесення доповнень і змін до Кримінального кодексу України, Кримінально-процесуального кодексу Української РСР і Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.07.1992 р. № 2547-ХІІ // Голос України. – 1992. – 8 червня. – № 148.

23. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за торгівлю людьми та втягнення в заняття проституцією : Закон України від 12.01.2006 р. № 3316-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 17. – Ст. 147.

24. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо протидії торгівлі людьми та втягування у заняття проституцією) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=15893.

25. Проституція: з тіні у світло перелітаючи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gazeta.dt.ua/SOCIETY/prostitutsiya_z_tini_u_svitlo_perelitayuchi.html.

26. Проституція в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://uk.wikipedia.org/wiki/Проституція_в_Україні.

27. Пушкарёва Н. Л. «А се грехи злые, смертные..»: любовь, эротика и сексуальная этика в доиндустриальной России (X – первая половина XIX в.) / Н. Л. Пушкарёва (отв. ред.). – Москва : Научно-издательский центр «Ладомир», 2004. – С. 257.

28. Раав (Википедия) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://ru.wikipedia.org/wiki/Раав>.

29. Ритуальная проституция [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vokrugsveta.com/S4/zemla/ritual_girls.htm.

30. Стрельцов Є. Л. Державно-правове регулювання економіки: завдання кримінального права / Є. Л. Стрельцов // Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 8-9 жовт. 2015 р. / редкол. : В.Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Харків : Право, 2015. – С. 56–60.

31. Україна у світових координатах людського розвитку [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gazeta.dt.ua/ECONOMICS/ukrayina_u_svitovih_koordinatah_lyudskogo_rozvitku10_lipnya_tsr_u_bilshosti_krayin_svitu_zokrema_y_.html.

References:

1. Brents, B.G., Hausbeck, K. (2007). Marketing Sex: US Legal Brothels and Late Capitalist Consumption. Sexualities DOI: 10.1177/1363460707080976 Retrieved from <http://sexualities.sagepub.com/cgi/content/abstract/10/4/425> [in English].

2. International Labour Organization. Retrieved from: <http://www.ilo.org/global/lang-en/index.htm> [in English]

3. Jenness, V. (1991). From Sex as Sin to Sex as Work: COYOTE and the Reorganization of Prostitution as a Social Problem. Santa Barbara: University of California, p. 403–420 [in English].

4. Over Time, a Gay Marriage Groundswell. Retrieved from: http://www.nytimes.com/2010/08/22/weekinreview/22gay.html?_r=4 [in English]

5. Jolin, A. (2013). Book Review: Legalizing Prostitution: From Illicit Vice to Lawful Business. Criminal Justice and Behavior, DOI: 10.1177/0093854813497715. cjb.sagepub.com Retrieved from: <http://cjb.sagepub.com/content/40/10/1178> [in English].

6. Vliyaniye na obshchestvennoye mneniye [The impact on public opinion]. reklamister.ru. Retrieved from: <http://www.reklamister.ru/psihologiya-reklamy-i-pr/vliyanie-na-obshchestvennoe-mnenie.html> [in Russian].

7. Vozvrashcheniye rukobludnogo syna, abo Peniye vkhore (part one) [The return of the prodigal son or Singing in the choir (part one)] Retrieved from <http://gorky-look.livejournal.com/71734.html> [in Russian].

8. Deleuze, G., Guattari, F. (2007). Capitalisme et schizophrénie. L'Anti-Œdipe; translation into Russian and afterword by Kralechkin D.; sc. edit. Kuznetsov V. – Yekaterinburg: U-Faktoriya, 284 [in Russian].

9. Dicterion. wonderlove.su. Retrieved from: <http://wonderlove.su/d392.html> [in Russian].

10. Dupuis, E. (2015). Zhritsy lyubvi. Prostitutsiya v antichnuyu epokhu: opyt sotsialnoy gigiyeny [Prostitutes. Prostitution in ancient times: the experience of social care]. Moskva: Aegitas. books.google.com.ua. Retrieved from: <http://books.google.com.ua/> [in Russian].

11. Zakony vavilonskogo tsarya Khamurapi [Laws of the Babylonian king Hammurabi]. hist.msu.ru. Retrieved from: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/hammurap.htm> [in Russian].

12. Zapret Korana na vremennye braki (mut'a) [The Koran' forbiddance in temporary marriages (mut'a)]. svet-islama.com. Retrieved from: http://svet-islama.com/articles/fiqh/zapret-korana-na-vremennye-braki-muta/#.Vj3Gk_nhCUk [in Russian].

13. Ivaschenko, V. Problema vidpovidal'nosti za zaniattia prostytutsiieu u zakonodavstvi Ukrainy [The problem of responsibility for prostitution in the legislation of Ukraine]. justinian.com.ua. Retrieved from: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1893> [in Ukrainian].

14. Italyanskiye kurtizanki v period epokhi Vozrozhdeniya [Italian courtesan during the Renaissance]. darina.kiev.ua. Retrieved from: http://darina.kiev.ua/whatnot/ital_janskie_kurtiza_3200.html [in Russian].

15. Lehalizatsiia prostytutsii abo scho chekaie biznes, iakyj «kryshuie» militsiia [Legalization of prostitution or waiting for business that «roof» police]. newsradio.com.ua. Retrieved from: http://newsradio.com.ua/2015_08_14/Legal-zac-ja-prostituc-abo-shho-cheka-b-znes-jakij-krishu-m-l-c-ja-8563/ [in Ukrainian].

16. Legalizatsiya prostitutsii. Ukraina prevratitsya v Kubu serediny 20 veka [Legalization of prostitution. Ukraine will become a mid-20th century Cuba]. rian.com.ua. Retrieved from <http://rian.com.ua/interview/20150924/374181845.html> [in Russian].

17. O prostitutsii v Sredniye veka [About Prostitution in the Middle Ages]. elenapyyhtia.blogspot.com. Retrieved from: http://elenapyyhtia.blogspot.com/2015/06/blog-post_84.html [in Russian].

18. Obshchestvennoye mneniye [Public opinion]. banauka.ru. Retrieved from: <http://banauka.ru/3060.html> [in Russian].

19. Peshcherov, H. Prostitutsiya: istoriya i sotsialno-politicheskiye aspekty v sovremennom mire [Prostitution: the history and socio-political aspects of the modern world]. rusnauka.com. Retrieved from: http://www.rusnauka.com/21_DSN_2012/Politologia/2_114712.doc.htm [in Russian]

20. Plotnikova, A.V. (2010). Kryminal'na vidpovidal'nist' za orhanizatsiiu zaniattia prostytutsiieu [Criminal responsibility for organizing of prostitution]. Extended abstract of candidate's thesis. Kiev [in Ukrainian].

21. Posylennia vidpovidal'nosti za prostytutsiiu – populizm pered vyboramy [Strengthen of responsibility for prostitution – Populism before election]. newsradio.com.ua. Retrieved from: http://newsradio.com.ua/2015_10_10/M-na-va-posilennja-v-dpov-dalnost-za-prostituc-ju-popul-zm-pered-viborami-1515/ [in Ukrainian].

22. Pro vnesennia dopovnen' i zmin do Kryminal'noho kodeksu Ukrainy, Kryminal'no-prot-seusual'noho kodeksu Ukrains'koi RSR i Kodeksu Ukrains'koi RSR pro administratyvni pravoporu-shennia: Zakon Ukrainy No. 2547-XII vid 07.07.1992 [On Making Amendments and Addenda to the Criminal Code of Ukraine, the Criminal Procedure Code of the Ukrainian SSR and the Ukrainian SSR Code of Administrative Offences, the Law of Ukraine of July 7, 1992 No. 2547-XII] (1992, 7 July). Holos Ukrainy – Voice of Ukraine, 08.06.1992. № 148 [in Ukrainian].

23. Pro vnesennia zmin do Kryminal'noho kodeksu Ukrainy schodo vdoskonalennia vid-povidal'nosti za torhivliu liud'my ta vtiahnennia v zaniattia prostytutsiieiu: Zakon Ukrainy vid 12.01.2006 No. 3316-IV [On amending the Criminal Code of Ukraine concerning improvement of responsibility for human trafficking and involvement in prostitution: Law of Ukraine of January 12, 2006 No. 3316-IV] (2006, 12 January). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Data of Supreme Council of Ukraine, 12.01.2006 No. 17, art. 147 [in Ukrainian].

24. Proekt Zakonu pro vnesennia zmin do Kryminal'noho kodeksu Ukrainy (schodo protydii torhivli liud'my ta vtiahuvannia u zaniattia prostytutsiieiu) [Draft Law on Amendments to the Criminal Code of Ukraine (regarding combating human trafficking and involvement in prostitution)]. rada.gov.ua. Retrieved from: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=15893 [in Ukrainian].

25. Prostytutsiia: Z tini u svitlo perelитайuchy [Prostitution: From shadows into the light flying]. gazeta.dt.ua. Retrieved from: http://gazeta.dt.ua/SOCIETY/prostitutsiya_z_tini_u_svitlo_perelitayuchi.html [in Ukrainian].

26. Prostytutsiia v Ukraini [Prostitution in Ukraine]. wikipedia.org. Retrieved from: https://uk.wikipedia.org/wiki/Проституція_в_Україні [in Ukrainian].

27. Pushkaryova, N. (2004). "A se grekhi smertnyue...": lyubov, erotika i seksual'naya etika v doin-dustrial'noy Rossii (10th century-first half of 19th century) [«And behold evil sins, mortal ...»: love, erotic and sexual ethics in the pre-industrial Russia (X – the first half of XIX century)]. Pushkaryova N. (Publ. Edit.). Moscow: Scientific publishing center Ladomir, p. 257 [in Russian].

28. Rahab (Wikipedia). wikipedia.org. Retrieved from: <https://ru.wikipedia.org/wiki/Рааб> [in Russian].

29. Ritual'naya prostytutsiia [Ritual prostitution]. vokrugsveta.com. Retrieved from: http://www.vokrugsveta.com/S4/zemla/ritual_girls.htm [in Russian].

30. Strel'tsov, Ye.L. (2015). Derzhavno-pravove rehuliuвання ekonomiky: zavdannia kryminal'noho prava [Public regulation of the economy: the task of criminal law]. Problemy nauky kryminal'noho prava ta ikh vyrishennia u zakonotvorchij ta pravozastosovnij diial'nosti – Problems of science of criminal law and their decision in legislative and law-applicable activities. Kharkov: Pravo, p. 56–60 [in Ukrainian].

31. Ukraina u svitovykh koordynatakh liuds'koho rozvytku [Ukraine in world coordinates of human development]. gazeta.dt.ua. Retrieved from: http://gazeta.dt.ua/ECONOMICS/ukrayina_u_svitovih_koordinatah_lyudskogo_rozvytku10_lipnya_tsr_u_bilshosti_krayin_svitu_zokrema_y_.html [in Ukrainian].

Радутний О. Е., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права № 1, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків.
e-mail: radut@meta.ua ; ORCID 0000-0002-6521-3977 ; ResearcherID: E-6683-2015

Легалізація проституції та декриміналізація окремої пов'язаної з нею діяльності в Україні
Розглянуто окремі аргументи «за» та «проти» легалізації проституції та декриміналізації пов'язаної з нею діяльності, доведено необхідність вирішення проблеми з точки зору прав людини та інтересів суспільства. Запропоновано внесення змін у чинне законодавство України та застосування окремих заходів інформаційного забезпечення вказаного процесу.

Ключові слова: проституція; легалізація; інформаційне забезпечення; кримінально-правова охорона; права людини.

Надійшла до редколегії 15.05.2016 р.



Булукув Олег Юрійович,
кандидат юридичних наук, доцент,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: oblehrer@gmail.com
ORCID ID 0000-0003-1598-0542

doi: 10.21564/2414–990x.133.70650
УДК 343.98

ОПТИМІЗАЦІЯ ТАКТИЧНИХ РІШЕНЬ: СУБ'ЄКТИВНА ТА ОБ'ЄКТИВНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ

Розглянуто суб'єктивні та об'єктивні фактори, які впливають на оптимізацію тактичних рішень. Наведено «психологічні пастки», що мають місце при прийнятті рішень, адаптовані до різних слідчих ситуацій. Наведено їх види та значення для вирішення слідчих завдань. Підкреслено наявність зв'язку між ефективністю розслідування та прийняттям оптимальних тактичних рішень.

Ключові слова: тактичні рішення; суб'єктивні фактори оптимізації; об'єктивні фактори оптимізації; психологічні пастки; оптимізація тактичних рішень.

Булукув О. Ю., кандидат юридических наук, доцент, Національний юридический університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.
e-mail: oblehrer@gmail.com ; ORCID 0000-0003-1598-0542

Оптимизация тактических решений: субъективная и объективная обусловленность

Рассмотрены субъективные и объективные факторы, влияющие на оптимизацию тактических решений. Приведены «психологические ловушки», имеющие место при принятии решений, адаптированные к различным следственным ситуациям. Названы их виды и значение для решения следственных задач. Подчеркивается наличие связи между эффективностью расследования и принятием оптимальных тактических решений.

Ключевые слова: тактические решения; субъективные факторы оптимизации; объективные факторы оптимизации; психологические ловушки; оптимизация тактических решений.

Вступ. Розслідування злочинів – процес, який спрямований на встановлення всіх обставин події злочину. Отримання інформації про злочин залежить від ефективності застосування тактичних засобів, серед яких головне місце займають тактичні рішення. Вибір правильного рішення сприяє оптимізації процесу розслідування, скороченню і часу, і матеріальних витрат. Ефек-

тивність розслідування обумовлюється прийняттям оптимальних тактичних рішень, обсяг яких доволі значний.

Актуальність дослідження. Дослідження оптимізації тактичних рішень у криміналістиці визначається потребами практики розслідування та необхідністю її вдосконалення в умовах нового кримінального процесуального законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У криміналістичній та кримінальній процесуальній літературі питання оптимізації тактичних рішень розглядали Д. О. Солодов, С. Ю. Якушин та ін. Окремі питання, пов'язані з оптимізацією розслідування та прийняттям рішень слідчим, знаходимо в роботах Р. С. Белкіна, В. А. Журавля, В. О. Коновалової, В. Л. Синчука, Б. В. Щура, В. Ю. Шепітька. Однак прогалини у дослідженні даної проблематики дають підстави для розгляду її у представленій статті.

Метою і завданням публікації є визначення терміна «оптимізація» стосовно до тактичних рішень у криміналістиці, а також розгляд впливу суб'єктивних і об'єктивних чинників на прийняття оптимальних рішень при розслідуванні злочинів.

Виклад основного матеріалу. Прийняття тактичних рішень слідчим обумовлюється необхідністю отримання доказової інформації та встановлення особи, яка вчинила злочин. Вибір тактичного рішення, яке є оптимальним у даний момент розслідування, сприяє ефективності останнього. Знаходження оптимального тактичного рішення слідчим розглядається нами як процес оптимізації рішень, обумовлений певним переліком факторів. Перш ніж звернутися до розгляду останніх, які впливають на оптимізацію тактичних рішень слідчого, розкриємо зміст терміна «оптимізація».

Етимологічно термін «оптимізація» походить від латинського «optimum» – найкраще. У словниках «оптимізація» визначається як «вибір найкращого (оптимального) варіанта з безлічі можливих» [1] або як «знаходження найкращого (з безлічі можливих) варіанта рішення задачі при заданих вимогах, обмеженнях» [8]. Визначення оптимізації як найкращого варіанта з багатьох можливих використовується у інших тлумаченнях стосовно специфіки досліджуваного предмета і, по суті, є його основою. Використання названих підходів можливе і при розгляді оптимізації тактичних рішень, метою якої є знаходження ефективних варіантів вирішення тактичних завдань при розслідуванні злочинів.

Для знаходження шляхів оптимізації тактичних рішень у процесі розслідування необхідно виділити і розглянути фактори, що обумовлюють процес оптимізації. Названі фактори можна умовно розділити на дві групи залежно від їх зв'язку з особою, яка приймає рішення. Фактори безпосередньо пов'язані з особою, що приймає рішення, утворюють групу «суб'єктивних» факторів. Іншу групу складають фактори, що є зовнішніми по відношенню до особи і які обумовлені ситуацією прийняття рішення. Ці фактори можуть бути визнані «об'єктивними», оскільки їх виникнення не залежить від особи, яка приймає тактичне рішення.

Розглянемо ці дві групи факторів. Так, суб'єктивні фактори, що впливають на оптимізацію тактичних рішень, відносяться до різних сторін характеристики особи, яка приймає рішення. У літературі до суб'єктивних факторів відносять: професійні (стаж роботи, організаторські здібності, дисциплінованість, творча активність); духовні (внутрішня культура, правова культура, свобода особистості); соціально-психологічні (індивідуально-особистісні, потреби і мотиваційна сфера особистості, інтелектуально-пізнавальний, емоційно-вольовий компоненти) [2, с. 211; 6, с. 133; 15, с. 251]. Названі чинники взаємопов'язані між собою і проявляються при виборі тактичного рішення.

Так, досліджуючи технологію прийняття слідчим оптимальних рішень, С. Ю. Якушин робить висновок, що вибір оптимального тактичного рішення обумовлений особистими соціальними, індивідуально-психологічними якостями слідчого, його рівнем правосвідомості, теоретичною підготовленістю та досвідом [15, с. 251]. Акцентування уваги лише на суб'єктивних ознаках, які притаманні особі, що приймає рішення, передбачає не прийняття до уваги зовнішніх факторів, які можуть впливати на вибір оптимального тактичного рішення. Ця позиція, на наш погляд, не є беззаперечною і дозволяє висловити деякі думки з цього приводу.

Суб'єктивні фактори у вигляді індивідуально-психологічних та інших характеристик слідчого знаходять своє переломлення в рішеннях, що приймаються у ситуаціях, створених ним самим (наприклад, тактичний розрахунок у розслідуванні), так і в ситуаціях, що склалися поза його волею (наприклад, на початковому етапі розслідування або внаслідок протидії розслідуванню і ін.). І якщо припустити, що в першій ситуації слідчий повністю покладається на свої особистісні якості і вміння, які допомагають йому у виборі оптимального рішення, то у другій при прийнятті рішення він зобов'язаний враховувати особливості ситуації, які мають місце. Вибір оптимального рішення у другій ситуації обумовлений не лише суб'єктивними факторами, але й факторами, що характеризують її. Такими факторами можуть бути: а) стабільність ситуації; б) швидкоплинність ситуації; в) наявність протидії розслідуванню; г) наявність у слідчого технічної можливості і часу (фактор його завантаження) та ін. Названі фактори детермінують обрання тактичного рішення, що дозволяє зробити висновок про кореляційну залежність між слідчою ситуацією і тактичним рішенням.

Розглядаючи проблеми оптимізації тактичних рішень, Д. О. Солодов виділяє принципи, які лежать в її основі і які є факторами, що впливають на оптимізацію. До таких принципів автор відносить: а) компетентність, яка передбачає знання та використання слідчим існуючих методик пошуку оптимального рішення; б) своєчасність рішення, яка полягає у прийнятті та реалізації рішення в певний момент часу, коли це забезпечує поступальний розвиток процесу доказування; в) профілактики слідчих конфліктів, що передбачає оптимальні тактичні рішення, спрямовані на попередження потенційного конфлікту, протидії з боку зацікавлених осіб, мінімізацію негативних результатів такого впливу [11, с. 88–92].

На наш погляд, указані принципи відображають і суб'єктивні та об'єктивні фактори, що впливають на оптимізацію тактичних рішень.

Так, наприклад, принцип компетентності пов'язаний з суб'єктивними факторами, в основі яких знаходиться особистісна характеристика особи, що приймає рішення. До таких факторів в окремих випадках має відношення і принцип своєчасності, як своєчасна реакція особи на вибір часу прийняття і реалізації рішення. Принцип попередження слідчих конфліктів також може бути віднесений до прояву волевиявлення особи, що приймає рішення, тобто до суб'єктивних чинників. Однак наявність протидії є об'єктивним фактором, що впливає на вибір оптимального тактичного рішення в конфліктній ситуації розслідування, позаяк він є зовнішнім по відношенню до особи, яка приймає рішення.

Серед суб'єктивних факторів оптимізації тактичних рішень особливе місце належить психологічним факторам, що у багатьох випадках є визначальними в знаходженні оптимального рішення слідчим.

У психологічній літературі фактори, які негативно впливають на прийняття рішень, отримали найменування «психологічні пастки» відповідно до їх ролі в розумовій діяльності особи та впливу на прийняття рішення.

Так, досліджуючи проблеми когнітивної психології¹, американський психолог і в минулому президент Американської психологічної асоціації Д. Халперн (Diane Halpern) вказує на такі пастки, що впливають на прийняття рішень: 1) нездатність побачити очевидну суперечність; 2) надмірна впевненість, яка включає: евристику наочності; евристику репрезентативності; тенденції приймати бажане за дійсне; капкан; психологічну реактивність; упередженість; взаємність; ефект попереднього знайомства; емоційний стан; легковажність; 3) оцінка наслідків [12, с. 357–371]. Розкриття названих пасток здійснюється автором стосовно прийняття рішень у різних життєвих ситуаціях, з відповідною ілюстрацією проведених експериментів. Значний практичний досвід автора дозволив аргументувати пастки у прийнятті рішень з максимальною прив'язкою до різних ситуацій у психології мислення.

Заслуговує на увагу розгляд психологічних пасток, що впливають на процес прийняття рішень, який був здійснений Джоном Хеммонд (John Hammond), Ральфом Кіні (Ralph Keeney) і Говардом Райффа (Howard Raiffa). Підхід до викладу, обраний авторами, дозволяє побачити окремі психологічні аспекти процесу прийняття рішень і вплив психологічних пасток на правильність прийняття. Називаються вісім психологічних пасток, до яких відносяться: 1) якоріння; 2) статус-кво; 3) незворотні витрати; 4) бажане і дійсне; 5) неправильне формулювання; 6) самовпевненість; 7) перестрашування; 8) постійність пам'яті [13, с. 136–158].

Чіткість виділення і розмежування пасток при описі, а також наявність певної схожості в психології мислення при прийнятті будь-яких рішень дозволяє використати напрацювання зазначених авторів до процесу прийняття так-

¹ Когнітивна психологія – розділ психології, що вивчає когнітивні, тобто пізнавальні процеси людської психіки.

тичних рішень. Розглянемо психологічні пастки, які виникають при прийнятті тактичних рішень у ході досудового слідства.

Так, при розслідуванні «якоріння» часто зустрічається у формі досвіду минулих років. Слідчий, використовуючи свій досвід і теоретичні узагальнення практики розслідування злочинів, сприймає певні факти під впливом сформованого стереотипу. Підходи до оцінки ситуації в розслідуванні, що використовувалися раніше, накладаються на її характеристику у вигляді шаблону. Незважаючи на те, що такий підхід у більшості випадків є ефективним для прийняття правильних рішень, при швидкій зміні слідчої ситуації «якоріння» у свідомості особи може призвести до неправильних висновків про позитивні шляхи її розвитку. Ілюстрацією «якоріння» може бути швидкоплинна ситуація допиту Ж., підозрюваного у вбивстві свого товариша і приховування його трупа. У процесі допиту слідчий неправильно сприйняв часткове визнання Ж. своєї вини у вбивстві і бажання співпрацювати зі слідством. Слідчий, гадаючи, що підозрюваний уже не змінить своєї позиції, припустився помилки, передчасно поставивши питання про місце приховування (знаходження) трупа, нібито зниклої особи. Ж. зрозумівши, що труп не знайдений, а значить і немає ніяких доказів його вини, відмовився від співпраці зі слідством. Злочин залишався нерозкритим протягом шести місяців, поки випадково в лісі не був знайдений труп зниклої особи з ознаками насильницької смерті¹.

Іншим видом психологічної пастки є «статус-кво», основою якої є домінування у свідомості людини бажання «залишити все як є». Такі пастки характерні в ситуаціях невизначеності, при великій кількості альтернативних варіантів рішень і значному ризику прийняти неправильне тактичне рішення. На думку особи, ситуація, що склалася у даний момент, позитивна, і прийняття якогось рішення – це одночасно і прийняття відповідальності за його наслідки. Найбільш прийнятний варіант для збереження «статус-кво», який обирається особою – нічого не робити, щоб уникнути можливої зміни ситуації у гірший бік. Бажання почекати якийсь час і не діяти вкорінюється у свідомості особи, що призводить до втрати ініціативи і активності при здійсненні розслідування. Ілюстрацією психологічної пастки «статус-кво» є дії слідчого при виявленні трупа Р. Труп лежав на землі, навпроти домоволодіння Р., без одягу, в позі, схожою з позою «замерзаючої» людини. У ході огляду трупа з участю судово-медичного експерта на ліктях, колінах, стегнах і сідницях трупа були виявлені сліди, які по вигляду нагадували сліди «волочіння». Видимих слідів насильницької смерті виявлено не було. За версією експерта, попередня причина настання смерті Р. – переохолодження. Оглянувши місце події та опитавши сусідів і квартирантів, які проживали в одному будинку з Р., слідчий направив труп на судово-медичне дослідження і не вжив ніяких активних дій для встановлення всіх обставин смерті Р. Водночас, за поясненням квартиранта Б., останній вийшов з будинку і пройшов повз трупа в півтора метрах, не помітивши його. Однак слідчий, покладаючись на попередній

¹ За матеріалами узагальнення кримінальних справ про вбивства. Прокуратура Львівської області. 1994 р.

висновок експерта про причину смерті *P.*, вирішив не звертати увагу на цей факт і «залишив все як є». На наступний день судово-медичний експерт повідомив слідчому, що при розтині трупа виявлені переломи під'язикового хряща в двох місцях, характерні для задушення руками. Слідчий негайно приступив до розслідування, однак поверховий огляд місця події (домоволодіння *P.*) і відсутність активних оперативно-розшукових дій у день виявлення трупа не дозволили встановити підозрюваного. Злочин залишився нерозкритим¹. Таким чином, ми бачимо, що помилка «статус-кво» не дозволила слідчому правильно оцінити і проаналізувати всі обставини злочину.

Ще одним психологічним фактором, що впливає на розумову діяльність слідчого при прийнятті рішень, є психологічна пастка «бажане і дійсне».

Вплив на прийняття тактичних рішень психологічної пастки «бажане і дійсне» полягає у використанні слідчим певного підходу у вирішенні завдань розслідування і свідомому ігноруванні інших. При цьому особа, яка приймає рішення, здійснює вибір окремих джерел інформації і тлумачить отримані відомості для аргументації своєї позиції з метою прийняття тих чи інших рішень. Тенденційність у тлумаченні отриманих відомостей сприяє прийняттю «бажаного за дійсне». Односторонній підхід у розгляді шуканих фактів у такому випадку продиктований підсвідомим рішенням особи, без глибокого аналізу всіх «за» і «проти». Особа внутрішньо впевнена у тому, що ситуація може вирішитися тільки певним чином, шукає підтвердження цьому і, звичайно ж, знаходить. У практиці розслідування названа психологічна пастка проявляється у захопленні слідчим якоюсь однією версією і ігноруванні всіх інших, що сприяє прийняттю хибних рішень.

Психологічна пастка «самовпевненість» пов'язана з неправильною оцінкою особою, що приймає тактичне рішення, ситуації прийняття і прогнозування результатів його реалізації. Не бажання піддавати глибокому аналізу вихідну інформацію, засноване на внутрішній впевненості у правильності обраній позиції, а також ігноруванні наявних напрацювань у практиці вирішення аналогічних ситуацій і прийнятті рішень, призводить до вибору рішення, яке не є оптимальним. «Самовпевненість», як психологічна пастка, тісно пов'язана з пасткою «бажане і дійсне», бо досягнення «бажаного» завжди пов'язане з ігноруванням всього іншого, що суперечить поставленій меті.

Психологічна пастка «перестраховка» також є фактором, що негативно впливає на прийняття оптимального рішення. При такому розгляді «перестраховки» в її зміст включається обачність, яка перевищує допустимі розумні межі. Неправильна оцінка наявної інформації, помилки в прогнозуванні призводять до несвоєчасного прийняття рішення або до прийняття рішення менш ефективного у ситуації, що склалася. При «перестраховці» оптимальний варіант тактичного рішення закритий для сприйняття сумнівами особи, яка приймає рішення, її невпевненістю у правильності вибору.

¹ За матеріалами кримінальної справи про нерозкриті вбивство. Прокуратура Вінницької області. 1990 р.

У практиці розслідування «перестраховка» сприяє уповільненню активності в розслідуванні, прояву нерішучості.

Психологічна пастка «постійність пам'яті» проявляється у розумовій діяльності слідчого при прийнятті рішень поряд з перерахованими раніше.

«Постійність пам'яті» характеризує психологічний стан особи. Виділення «постійності пам'яті» як одного з факторів оптимізації тактичних рішень виправдано його впливом на даний процес. Пам'ять особи, яка здійснює розслідування, наповнена різними ситуаціями з практики прийняття рішень у минулому. У разі виникнення подібності окремих елементів або ситуації в цілому при розслідуванні в пам'яті виникають асоціативні зв'язки, що визначають як позитивні, так і негативні факти. Якщо факти в минулому сприяли ефективності у розслідуванні, це може призвести до «самовпевненості» при прийнятті тактичних рішень, а якщо факти минулого сприяли втраті доказів і уповільненню розслідування – може виникнути «перестраховка», яка негативно позначиться на можливості встановлення обставин злочину.

Як уже зазначалося, деякі психологічні пастки взаємопов'язані між собою. Наприклад, «постійність пам'яті» може знайти своє вираження в «самовпевненості» або «перестрахованні»; «статус-кво» близьке до поняття «перестраховання»; «якоріння» подібне за визначенням з пасткою «постійність пам'яті». Відсутність чіткої межі між названими пастками, інтерпретованих до процесу прийняття тактичних рішень у розслідуванні, дозволяє прийти до висновку, що вони є невід'ємною частиною розумової діяльності слідчого, так як пов'язані з його минулою діяльністю і минулим досвідом. Однак, поза всяким сумнівом, вони впливають на вибір тактичного рішення в певний момент розслідування, а отже, є суб'єктивними факторами оптимізації тактичних рішень.

До об'єктивних факторів, що впливають на оптимізацію зазначених рішень, слід віднести: а) ситуаційність прийняття рішень; б) час, наявний у розпорядженні слідчого; в) тактичний ризик; г) наявність протидії розслідуванню. На наш погляд, названі фактори є основними, але не єдиними. Перевага, яка віддана їм, пов'язана з процесом прийняття рішення і впливом названих факторів на цей процес.

Указані об'єктивні фактори мають ситуаційну основу. Проте виділення їх у окремі види сприяє всебічному розгляду їх впливу на вибір оптимального тактичного рішення.

Підтвердженням ситуаційності об'єктивних факторів є дослідження слідчих ситуацій, проведене С. В. Велікановим.

Так, розглядаючи слідчу ситуацію в контексті отримання вихідних даних для процесу прийняття рішення, автор пропонує параметри для здійснення її оцінки: 1) просторово-тимчасові, що включають час і місце розвитку ситуації; 2) параметри суб'єктів, залучених у процес розслідування; 3) параметри предмета доказування та інформаційні параметри стану розслідування [3, с. 220]. Названі параметри оцінки слідчої ситуації мають певні збіги з об'єктивними факторами оптимізації тактичних рішень.

Розглянемо визначені нами об'єктивні фактори оптимізації рішень.

Ситуаційність як фактор оптимізації, полягає у впливі середовища прийняття на вибір оптимального тактичного рішення. Постійно змінювана ситуація розслідування сприяє появі нових напрямів та підходів у встановленні обставин вчинення злочину, що обумовлює вибір певного тактичного рішення. Фактор «ситуаційна обумовленість» включає в свій зміст свого роду «методику послідовності розвитку ситуацій». Остання передбачає наступне: 1) ситуації розслідування окремого виду злочину (тактичні рішення, що приймаються, належать до організації та планування розслідування); 2) ситуації проведення окремої слідчої (розшукової) дії; 3) ситуації проведення комплексів слідчо-оперативних заходів (що виникають при тактичних операціях). При прийнятті тактичного рішення слідчий максимально повно уявляє ситуацію, здійснює інтенсивне вивчення її якісних ознак [3, с. 221], що є основою для висновку про його оптимальність.

Іншим поділом слідчих ситуацій на види є їх «визначеність» і «невизначеність». Розуміння названих термінів полягає у сутності слідчої ситуації, що визначається якісними показниками наявності ясності щодо вирішення завдань розслідування. Визначеність ситуації передбачає чіткість бачення мети тактичного впливу і, відповідно, тактичного рішення, покликаного досягти поставленої мети. Невизначеність слідчої ситуації ускладнює вибір мети тактичного впливу, у зв'язку з відсутністю у слідчого інформації, що дозволяє зробити вибір оптимального тактичного рішення. Прийняття рішення у такій ситуації пов'язане з тактичним ризиком.

Фактор часу має об'єктивний вплив на процес вибору рішення у зв'язку із залежністю якості аналізу наявної інформації від відведеного на це часу. Цей фактор можна умовно розділити на наступні види: 1) достатній часовий проміжок для аналізу інформації і прийняття оптимального рішення; 2) обмежений часовий проміжок, що передбачає недостатність часу для аналізу інформації і прийняття оптимального рішення; 3) відсутність часового проміжку для аналізу інформації і прийняття оптимального рішення. Відповідно, слідчі ситуації за цією ознакою можуть бути розділені на наступні види: 1) відносно незмінності; 2) стану змінності; 3) стану швидкої змінності. Фактор часу впливає на швидкість розумових процесів і, відповідно, на якість суджень і умовиводів щодо найкращого вирішення слідчого завдання шляхом прийняття оптимального тактичного рішення. Обмеження у часі осмислення мети тактичного рішення значно звужує коло фактів, які піддаються аналізу. При цьому фактор часу сприяє уявному проходженню особою, що приймає рішення, через психологічні пастки, описані вище. Дефіцит часу відведений на прийняття рішення сприяє потраплянню в такі пастки, як: «якоріння», «статус-кво», «бажане і дійсне» та ін.

Тактичний ризик як об'єктивний фактор, що впливає на оптимізацію тактичних рішень, проявляється тоді, коли прогнозовані результати прийняття рішення можуть бути негативними. Правильне вирішення ситуації

тактичного ризику особою, що приймає рішення, передбачає використання властивих їй особистісних якостей. Однак, на наш погляд, виникнення ситуації тактичного ризику сприяють об'єктивні фактори, які є «зовнішніми» по відношенню до особи, що приймає тактичне рішення. Зазначена обставина зумовила віднесення тактичного ризику до об'єктивних факторів оптимізації тактичних рішень.

Ризик при ухваленні рішення завжди являє собою ситуацію оцінки вірогідності погіршення становища [8, с. 31]. Можливість отримання негативного результату орієнтує особу, що приймає рішення, на вибір рішення, яке мінімізує такий результат. Таким чином, завдання суб'єкта – вибрати рішення, ризик реалізації якого мінімальний. У той же час ризик слід сприймати «не просто як зіткнення з незалежними від нас обставинами, а як свідомий вибір суб'єктом розумних рішень в умовах невизначеності» [4, с. 38].

Вплив тактичного ризику на вибір оптимального тактичного рішення, як правило, має місце в конфліктних ситуаціях. Розглядаючи співвідношення тактичного ризику і конфліктної ситуації у розслідуванні, Н. О. Соловйова зазначає альтернативну ознаку ризику який, як і конфліктна ситуація, дає можливість настання негативних наслідків і «ймовірність виграшу, який іноді перевищує запланований результат» [10, с. 160].

Оцінюючи ризик прийняття тактичного рішення, особа, яка приймає таке рішення, враховує можливі наслідки його реалізації. При всій, здавалося б, суб'єктивності вибору рішення, він (вибір) обмежений інформаційними рамками слідчої ситуації, її змістом, які чинять вплив на нього. Наслідки реалізації рішення в уяві слідчого є результатом впливу низки факторів, основними з яких є: а) недостатність інформації; б) відсутність часу для аналізу інформації; в) наявності протидії та ін. Тактичний ризик є сполучною ланкою між обраним тактичним рішенням і наслідками його прийняття. У зв'язку з цим представляють інтерес наявні в літературі дослідження, про співвідношення досягнення поставленої мети і наслідків, що настали.

Так, досліджуючи ситуації тактичного ризику, Л. Я. Драпкін розглядає шість варіантів співвідношення мети і можливих небажаних наслідків прийняття рішення, які впливають на його вибір: 1) мети досягнуто – небажані наслідки відсутні; 2) мети досягнуто – небажані наслідки настали, але їх негативний вплив набагато менш значний, ніж результати діяльності слідчого; 3) мети досягнуто – небажані наслідки настали і за обсягом рівнозначні позитивним результатам; 4) мети досягнуто – небажані наслідки і їх тяжкість перевершують позитивні результати; 5) мети не досягнуто – додаткові негативні наслідки відсутні; 6) мети не досягнуто – додаткові негативні наслідки настали [5, с. 26].

Розглядаючи особливості прийняття тактичних рішень у ситуації тактичного ризику, О. Є. Шуклін акцентує увагу на тому, що «синтаксична невизначеність, що лежить в основі ситуації тактичного ризику, обумовлює необхідність прийняття не одного, а декількох рішень» [14, с. 21]. Резервне рішення, яке

може бути прийнято, дозволить знизити рівень ризику при прийнятті тактичного рішення в умовах прогнозованих несприятливих змін слідчої ситуації [15, с. 252]. Однак складність прийняття тактичного рішення не може розглядатися як «ситуація тактичного ризику», якщо прийняте рішення є єдино можливим [7, с. 173] тож ризик як фактор оптимізації у даному випадку відсутній.

Таким чином, розгляд тактичного ризику як об'єктивного чинника оптимізації тактичних рішень обґрунтовується його ситуаційністю, яка визначає можливі наслідки прийнятого рішення. Баланс між прийнятим тактичним рішенням і наслідками прийняття залежить від корисності й доцільності обраного співвідношення, виходячи зі слідчої ситуації, що склалася.

Протидія розслідуванню як об'єктивний фактор, який впливає на вибір оптимального тактичного рішення, сприяє процесу оптимізації шляхом обмеження можливих варіантів рішення, з яких може бути здійснено вибір. Вибір рішення в ситуації протидії пов'язаний з одночасним вирішенням як мінімум двох тактичних завдань, взаємопов'язаних між собою, – це досягнення мети розслідування та подолання протидії. Протидія як об'єктивний фактор, на нашу думку, може проявлятися залежно від її співвідношення з оптимальним тактичним рішенням. Таке співвідношення коливається в межах від нуля до ста відсотків. У кожному конкретному випадку «за» і «проти» рішення, що приймається, співвідноситься з отриманим результатом його прийняття і оцінюється залежно від розв'язуваної тактичної задачі (тут ми спостерігаємо збіг з аналізом тактичного ризику. – О. Б.). Рішення, що приймається, може або сприяти поліпшенню слідчої ситуації, або не змінювати її стану. У ході подолання протидії конфліктного суб'єкта слідчий досягає позитивного результату тільки при виборі оптимального рішення [14, с. 20]. Третій варіант, при якому оптимальне тактичне рішення погіршує слідчу ситуацію, нами не розглядається, оскільки він можливий тільки внаслідок помилки слідчого.

Висновки. Розгляд суб'єктивних і об'єктивних факторів, що обумовлюють оптимізацію тактичних рішень, мета якої полягає в знаходженні оптимального рішення в той чи інший момент розслідування злочинів, розкриває деякі аспекти прийняття ефективних рішень слідчим. Дослідження названих факторів становить основу для рекомендацій, спрямованих на оптимізацію прийняття тактичних рішень у практиці розслідування злочинів.

Список літератури:

1. Борисов А. Б. Большой экономический словарь [Электронный ресурс] / А. Б. Борисов. – Москва : Книжный мир, 2003. – 895 с. – Режим доступа : <https://tochka.com/info/glossary/?srch>.
2. Васильев В. Л. Юридическая психология : учебник / В. Л. Васильев. – 5-е изд., доп. и перераб. – Санкт-Петербург : Питер, 2008. – 656 с.
3. Великанов С. В. Следственная ситуация и принятие следственного решения / С. В. Великанов // Проблемы законности. – 2000. – Вып. 41 – С. 217–222.
4. Диев В. С. Философская парадигма риска / В. С. Диев // ЭКО – Всероссийский экономический журнал. – 2008. – № 12. – С. 27–38.
5. Драпкин Л. Я. Ситуации тактического риска: понятие, структуры, методы преодоления / Л. Я. Драпкин // Вопросы следственной и оперативно-розыскной деятельности. Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». – 2014. – № 6. – С. 23–33.

6. Игнатов С. Д. Требования, предъявляемые к личности следователя / С. Д. Игнатов // Вестник Удмуртского университета. – 2014. – Вып. 2. – С. 133-141.
7. Князьков А. С. Тактический риск и тактическая ошибка: проблемы соотношения / А. С. Князьков // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2011. – № 3 (28). – С. 169–175.
8. Панфилова Э. А. Понятие риска: многообразие подходов и определений / Э. А. Панфилова // Теория и практика общественного развития. – 2010. – № 4. – С. 30–34.
9. Современная энциклопедия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc1p/34494>.
10. Соловьева Н. А. Соотношение тактического риска и конфликтной ситуации при расследовании насильственных преступлений, совершенных женщинами / Н. А. Соловьева // Вестник Волгоградского государственного ун-та. Серия 5. – 2011. – № 2 (15). – С. 159–162.
11. Солодов Д. А. Процессуальные и тактические решения следователя (сущность, проблемы оптимизации принятия) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Д. А. Солодов. – Воронеж, 2003. – 214 с.
12. Халперн Д. Психология критического мышления / Д. Халперн ; пер. с англ. Н. Мальгина, С. Рысев, Л. Царук. – Санкт-Петербург : Питер, 2000. – 512 с.
13. Хэммонд Джон С. Скрытые ловушки процесса принятия решения / Джон С. Хэммонд, Ральф Л. Кини, Говард Райффа // Эффективное принятие решений / пер. с англ. С. Дружченко. – Москва : Альпина Бизнес Букс, 2006. – С. 136–158.
14. Шуклин А. Е. Особенности принятия информационных и тактических решений в сложных следственных ситуациях : автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А. Е. Шуклин. – Екатеринбург, 2012. – 25 с.
15. Якушин С. Ю. Технология принятия следователем оптимальных тактических решений / С. Ю. Якушин // Ученые записки Казанского университета. – Т. 155. – Кн. 4. – 2013. – С. 245–254.

References:

1. Borysov, A.B. (2003). Bol'shoj ekonomycheskij slovar' [Big economic dictionary]. Moskva: Knyzhnyj myr. Retrieved from : <https://tochka.com/info/glossary/?srch> [in Russian].
2. Vasyľ'ev, V.L. (2008). Yurydycheskaia psikhohohyia: uchebnyk [Legal psychology: a textbook]. Sankt Peterburh : Pyter [in Russian].
3. Velykanov, S.V. (2000). Sledstvennaia sytuatsyia y pryniatyie sledstvennoho reshenyia [Investigating the situation and making investigative decisions]. Problemy zakonnosti, 41, 217–222 [in Ukrainian].
4. Dyeve, V.S. (2008). Fylosofskaia paradyhma ryska [The philosophical paradigm of risk]. EKO, Vserosyjskij ekonomycheskij zhurnal, 12, 27–38 [in Russian].
5. Drapkyn, L. (2014). Ya Sytuatsyy taktycheskoho ryska: poniatye, struktury, metody preodolenyia [Situation tactical risk: concept, structure, methods of overcoming]. Voprosy sledstvennoj y operatyvno-rozysknoj deiatel'nosti. Elektronnoe prylozhenye k Rossyjskomu iurydycheskomu zhurnalu, 6, 23–33 [in Russian].
6. Yhnatov, S.D. (2014). Trebovaniya, pred'iavliaemye k lychnosty sledovatel'ia [Requirements to the personality of the investigator]. Vestnyk Udmurtskoho unyversyteta, 2, 133–141 [in Russian].
7. Kniaz'kov, A.S. (2011). Taktycheskij rysk y taktycheskaia oshybka: problemy sootnoshenyia [Tactical risk tactical error: problems ratio]. Vestnyk Omskoho unyversyteta. Seryia Pravo, 3 (28), 169–175 [in Russian].
8. Panfylova, E.A. (2010). Poniatye ryska: mnohoobrazye podkhodov y opredelenyj [The concept of risk: diversity of approaches and definitions]. Teoryia y praktyka obschestvennoho razvytyia, 4, 30–34 [in Russian].
9. Sovremennaia entsyklopedyia [Modern encyclopedia]. Retrieved from : <http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc1p/34494> [in Russian].

10. Solov'eva, N.A. (2011). Sootnoshenye taktycheskogo ryska y konfliktnoj sytuatsyy pry rassledovanny nasyl'stvennykh prestuplenyj, sovershennykh zhenschynamy [The ratio of risk and tactical conflict situations in the investigation of violent crimes committed by women]. Vestnyk Volhohrads'koho hosudarstvennoho un-ta. Seryia 5, 2 (15), 159–162 [in Russian].

11. Solodov, D.A. (2003). Protsessual'nye y taktycheskye resheniya sledovatelja (suschnost', problemy optymyzatsyy pryniatija) [Procedural and tactical decisions of the investigator (essence, optimization problems of adoption)]. Dys ... kand. iuryd. nauk: 12.00.09. Voronezh [in Russian].

12. Khalpern, D. (2000). Psykholohyia krytycheskoho myshlenija [Psychology critical thinking]. (N. Mal'hyna, S. Rysev, L. Tsaruk, Trans). St.-Peterburh: Pyter [in Russian].

13. Khemmond, D.S., & Kyny, R.L., & Rajffa, H. (2006). Skrytye lovshky protessa pryniatija reshenija [Hidden traps of decision making process]. Effektivnoe pryniatye reshenij. (S. Druzhchenko, Trans). Moskva : Al'pyna Byznes Buks, 136–158 [in Russian].

14. Shuklyn, A.E. (2012). Osobennosty pryniatija ynformatsyonnykh y taktycheskykh reshenij v slozhnykh sledstvennykh sytuatsiyakh [Features the adoption of information and tactical decisions in complex investigative situations]. Extended abstract of candidate's thesis. Ekaterynburh [in Russian].

15. Yakushyn, S.Yu. (2013). Tekhnolohyia pryniatija sledovatelem optymal'nykh taktycheskykh reshenij [Technology adoption investigator optimal tactical decisions]. Uchenye zapysky Kazanskoho unyversyteta, 155, 4, 245–254 [in Russian].

Buludukov O. Yu., Candidate of Legal Sciences, docent, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkov.

e-mail : oblehrer@gmail.com ; ORCID 0000-0003-1598-0542

Optimization of tactical decisions: subjective and objective conditionality

In the article «human» and «objective» factors are investigated that influencing on optimization of tactical decisions. Attention is accented on dependence of the got information about the circumstances of crime from the acceptance of correct decisions an investigator. Connection between efficiency of investigation and acceptance of optimal tactical decisions is underlined.

The declared problem is not investigational in literature in a sufficient measure. Its separate aspects found the reflection in works: D. A. Solodova, S. Yu. Yakushina and others. Some questions related to optimization of investigation and making decision an investigator we discover in works: R. S. Belkin, V. A. Juravel, V. E. Konovalova, V. L. Sinchuk, B. V. Shur, V. Yu. Shepitko.

The aim of the article is determination of term «optimization», as it applies to tactical decisions in criminalistics, and also consideration of influence of human and objective factors on the acceptance of optimal decisions at investigation of crimes.

In the article etymology of term is considered «optimization» and interpretation of its is given as it applies to the acceptance of tactical decisions. The types of mark human and objective factors, stipulating optimization of tactical decisions. The last assists efficiency of tactics of investigation of crimes.

At consideration of «human factors» of influencing on optimization decisions, attention applies on «psychological traps» can take place at making decision. Among them such are named, as: anchoring; status quo; irreversible expenses; desired and actual; incorrect formulation; conceit; reinsurance; constancy of memory. Underlined, absence of unambiguity in the brought list over of «objective factors» influencing at choice tactical decision. The different understanding of «tactical risk» is argued, as a factor influencing on an acceptance tactical decisions.

The analysis of «human» and «objective» factors influencing on the acceptance of optimal tactical decisions allows drawing conclusion about their interconditionality, in the process of their estimation carried out by an investigator. In practice of investigation, knowledge of the adopted factors can assist being of optimal tactical decisions.

Keywords: tactical decision; human factors of optimization; objective factors of optimization; psychological traps; optimization of tactical decisions.

Надійшла до редакції 25.05. 2016 р.



Зінов'єва Ірина Анатоліївна,
аспірантка кафедри кримінального права № 1,
Національний юридичний
університет імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: zinovyevairina@ukr.net
ORCID 0000-0003-0231-8453

doi: 10.21564/2414–990x.133.67449

УДК 343.237

ОСОБЛИВОСТІ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВИКОНАВЦЯ ПРИ ВЧИНЕННІ ЗЛОЧИНІВ З ДВОМА ФОРМАМИ ВИНИ

У статті проаналізовано погляди вчених стосовно питання про наявність співучасті у злочинах з двома формами вини. Обґрунтовано необхідність ставлення у вини кваліфікуючого наслідку, спричиненого виконавцем через необережність, іншим співучасникам, якщо він повинен і міг бути ними передбачений. Спричинення через необережність кваліфікуючого наслідку умисного злочину спільно декількома особами, які повинні були і могли його передбачити, визнано необережним співзаподіянням. Виокремлено групи злочинів, у яких кваліфікуючий наслідок знаходиться поза межами співучасті. Запропоновано шляхи кваліфікації злочину з двома формами вини за наявності ознак співучасті.

Ключові слова: співучасть у злочині; злочин з двома формами вини; необережне співзаподіяння.

Зиновьева И. А., аспирантка кафедры уголовного права № 1, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: zinovyevairina@ukr.net ; ORCID 0000-0003-0231-8453

Особенности ответственности исполнителя при совершении преступлений с двумя формами вини

В статье проанализированы взгляды ученых относительно вопроса о наличии соучастия в преступлениях с двумя формами вини. Обоснована необходимость вменения квалифицирующего последствия, причиненного исполнителем по неосторожности, другим соучастникам, если оно должно и могло быть ими предусмотрено. Причинение по неосторожности квалифицирующего последствия умышленного преступления совместно несколькими лицами, которые должны были и могли его предусмотреть, признано неосторожным сопричинением. Выделены группы преступлений, в которых квалифицирующее последствие находится за пределами соучастия. Предложены пути квалификации преступления с двумя формами вини при наличии признаков соучастия.

Ключевые слова: соучастие в преступлении; преступление с двумя формами вини; неосторожное сопричинение.

Постановка проблеми. Злочин з двома формами вини характеризується різним психічним ставленням особи у формі умислу та необережності до вчинюваного нею діяння та його наслідків. У зв'язку з тим, що співучасть є умисною спільною участю декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину, виникає питання про можливість ставлення у вини іншим співучасникам такого кваліфікуючого наслідку, що спричинений виконавцем¹ через необережність.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання про наявність співучасті у злочинах з двома формами вини протягом багатьох років є дискусійним у науці кримінального права. Так, А. Ф. Зелінський та В. С. Прохоров зазначали, що можлива співучасть у тих умисних злочинах, в яких наслідок є не ознакою основного складу, а кваліфікуючою обставиною, і вина по відношенню до нього – необережна [1, с. 12; 2, с. 8]. На думку М. І. Ковальова, співучасники повинні нести відповідальність за співучасть у кваліфікованому злочині нарівні з виконавцями, якщо тяжкий наслідок, який настав у результаті злочинного акту, хоча і не був проявом волі співучасників, але уявлявся ними як можливий [3, с. 286]. П. Ф. Тельнов, навпаки, відстоював позицію неможливості співучасті у злочинах з двома формами вини, обґрунтовуючи це тим, що закон встановлює для співучасті єдину форму вини – умисел, а тому до меж співучасті входять свідомо вчинені діяння і умисно заподіяні злочинні наслідки, а необережне спричинення злочинного результату знаходиться поза межами співучасті [4, с. 61].

Послідовником ставлення у вини спричинених через необережність наслідків усім співучасникам злочину з двома формами вини є Д. А. Гарбатович, який зазначає, що кваліфікуючі обставини певного складу злочину, по відношенню до яких законодавцем встановлена необережна форма вини, повинні ставитися у вини співучасникам злочину лише в тому разі, якщо при вчиненні умисного злочинного діяння учасники передбачали можливість настання суспільно небезпечних наслідків, але без достатніх підстав самовпевнено розраховували на їх відвернення, або якщо вони не передбачали такої можливості, хоча при необхідній уважності і передбачливості повинні були і могли її передбачити [5, с. 99].

Про неможливість співучасті у заподіянні через необережність кваліфікуючого наслідку злочину з двома формами вини вказують, зокрема О. А. Аругюнов, М. О. Бабій, Н. Д. Еріашвілі, А. М. Павлукін, Ю. Є. Пудовочкін, А. І. Рарог, Р. С. Рижов. Науковці одностайно вказують, що спільною буде лише та частина злочину, яка характеризується умисною виною, а заподіяні через необережність наслідки виходять за межі спільності, а значить і співучасті. У зв'язку з цим необережно спричинені наслідки можуть ставитися у вини лише виконавцю злочину, а інші співучасники повинні нести відповідальність за ті наслідки, що охоплювалися їх умислом [6, с. 135; 7, с. 591-592; 8, с. 129-130; 9, с. 159; 10, с. 199-200].

¹ При посиланні на виконавця мається на увазі, якщо інше не застерігається, і співвиконавець.

Крім того, А. М. Павлухін, Р. С. Рижов та Н. Д. Еріашвілі пропонують не ігнорувати вчинення умисного злочину у співучасті та кваліфікувати діяння фактичних заподіювачів необережного наслідку (виконавців) за сукупністю злочинів: кожна особа несе відповідальність за умисний злочин як вчинений у співучасті та за необережний злочин як вчинений при посередництві інших осіб або безпосередньо за участі інших осіб (наприклад, частини 1-3 ст. 111 – умисне спричинення тяжкої шкоди здоров'ю і ст. 109 – спричинення смерті через необережність КК РФ) [8, с. 129-130].

А. І. Рарог підходить до вирішення цього питання диференційовано і зазначає, що, по-перше, співучасть у виді організаторської, підбурювальної або пособницької діяльності неможлива при вчиненні злочинів з двома формами вини. Кваліфікуючі наслідки причинно пов'язані тільки з діями виконавця і не можуть бути спричинені безпосередньо організатором, підбурювачем або пособником. Їх умислом при впливі на виконавця ці наслідки не охоплювалися, тому не можуть ставитися у вину нікому, крім безпосереднього заподіювача, тобто виконавця. По-друге, при вчиненні злочинів, основний склад яких є матеріальним і включає умисно заподіяний наслідок, а кваліфікований склад включає більш тяжкий наслідок, ставлення до якого характеризується необережною формою вини, співучасть неможлива навіть у виді співвиконавства. Якщо кваліфікуючий наслідок через необережність заподіюється одним із співвиконавців, що умисно спричинили основний наслідок, то лише його дії кваліфікуються за нормою, яка передбачає злочин з двома формами вини (наприклад, за ч. 4 ст. 111 КК РФ – умисне заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю, що спричинило через необережність смерть потерпілого), а дії інших співучасників – за нормою, що передбачає умисне заподіяння основного наслідку без врахування спричинення кваліфікуючих наслідків (наприклад, за п. «а» ч. 3 ст. 111 КК РФ за ознакою групи осіб). Якщо ж кваліфікуючі наслідки заподіяні через необережність сукупними діями всіх (або декількох) учасників, то дії кожного з них належить кваліфікувати за нормою, що передбачає необережне спричинення більш тяжких наслідків у результаті умисного заподіяння основного наслідку (наприклад, за ч. 4 ст. 111 КК РФ), але така кваліфікація відображає не співучасть у спричиненні кваліфікуючого наслідку, а його необережне співзаподіяння. По-третє, співучасть у виді співвиконавства неможлива і при вчиненні злочинів, основний склад яких є формальним і їх об'єктивна сторона не включає будь-яких наслідків, а кваліфікований склад включає тяжкі наслідки, що спричиняються через необережність. Співучасть у таких злочинах неможлива, не дивлячись на те, що кваліфікуючі наслідки причинно зумовлені спільними умисними діями усіх (або декількох) співучасників, а не були результатом ексцесу виконавця. Умисел співучасників охоплює лише спільне вчинення дій, що складають об'єктивну сторону основного складу злочину, і не поширюється на кваліфікуючий наслідок [10, с. 199-200].

Актуальність теми, порушеної у статті, зумовлена тим, що у теорії кримінального права приділено недостатньо уваги питанням ставлення у вини організатору, підбурювачу або пособнику такого кваліфікуючого наслідку, що спричинений виконавцем через необережність, а також кваліфікації злочинів з двома формами вини за наявності ознак співучасті.

Метою статті є вирішення питання про те, чи охоплюється межами співучасті такий кваліфікуючий наслідок, ставлення до якого характеризується лише необережною формою вини. Якщо такий наслідок знаходиться поза межами співучасті, то слід з'ясувати, чи можна взагалі ставити його у вини організатору, підбурювачу або пособнику. Крім того, слід визначити шляхи кваліфікації злочинів з двома формами вини за наявності ознак співучасті.

Виклад основного матеріалу. Перш за все слід зазначити, що умисний характер діяння кожного співучасника і умисний характер спільно вчинюваного ними злочину (ст. 26 КК) свідчить про неможливість співучасті у злочинах з двома формами вини, в яких діяння, що полягає в умисному порушенні певних правил, окремо від наслідків є адміністративним чи дисциплінарним правопорушенням, і лише спричинення таким діянням суспільно небезпечних наслідків, ставлення до яких характеризується необережною формою вини, зумовлює визнання вчиненого злочином (наприклад, ст. 286 КК). У такому випадку необережне ставлення до наслідків визначає в цілому такі злочини необережними, що виключає можливість співучасті. Крім того, співучасть можлива у вчиненні лише злочину, тому спільне порушення відповідних правил її не утворює.

Слід погодитися з тим, що межами співучасті як умисної спільної участі у вчиненні умисного злочину охоплюється лише діяння або діяння та спричинення основного наслідку. Такий висновок можна зробити на підставі аналізу положень як ст. 26, так й ч. 3 ст. 29 КК, відповідно до якої обставини, крім ознак, які характеризують особу окремого співучасника, що обтяжують відповідальність і передбачені у статтях Особливої частини КК як ознаки злочину, що впливають на кваліфікацію дій виконавця, ставляться в вини лише тому співучаснику, який усвідомлював ці обставини. Тобто кваліфікуючий наслідок ставиться у вини співучасникам лише за умови, якщо він усвідомлювався ними, а отже, охоплювався їх умислом. Таким чином, якщо ставлення до такого наслідку характеризується необережною формою вини, то він знаходиться поза межами співучасті, адже відсутній спільний умисел на його заподіяння.

Однак не можемо погодитися з науковцями, які виключають ставлення у вини організатору, підбурювачу або пособнику такого кваліфікуючого наслідку, що спричинений виконавцем через необережність. Як зазначалося, А. І. Рарог обґрунтовує таке рішення тим, що: а) кваліфікуючі наслідки причинно пов'язані тільки з діянням виконавця і не можуть бути спричинені безпосередньо організатором, підбурювачем або пособником; б) умислом останніх при впливі на виконавця ці наслідки не охоплювалися, тому не можуть ставитися у вини нікому, крім безпосереднього заподіявача, тобто виконавця.

Дійсно, не тільки кваліфікуючий, а й основний наслідок не заподіюються безпосередньо діянням організатора, підбурювача або пособника, однак усі ці наслідки спричиняються їх діяннями опосередковано, тобто через діяння виконавця. Причинний зв'язок має об'єктивний характер, тому вважаємо, що з об'єктивної сторони кваліфікуючий наслідок заподіюється спільною діяльністю усіх співучасників.

Із суб'єктивної сторони кваліфікуючий наслідок, спричинений виконавцем через необережність, не охоплюється умислом організатора, підбурювача і пособника, однак за наявності обов'язку й можливості його передбачення він теж повинен ставитися у вину не лише виконавцю, а також і іншим співучасникам. Як зазначав ще М. Д. Сергієвський, причинний зв'язок для кримінального права встановлюється між діями особи і пов'язаним із ними явищем тоді, коли особа, вчиняючи їх, передбачала або могла передбачити це явище як наслідок, тобто усвідомлювала або могла усвідомити комбінацію попередніх сил, знала або могла знати їх дію [11, с. 341]. Ставлення у вину кваліфікуючого наслідку залежить від меж усвідомлення співучасниками характеру діяння виконавця як результату спільної діяльності, тобто способу, знарядь, засобів його вчинення, особливих властивостей виконавця (наприклад, майстер спорту з певного виду єдиноборства) тощо. Межі усвідомлення визначаються ступенем конкретизації домовленості співучасників про вчинення відповідного злочину. У зв'язку з тим, що безпечне функціонування основного безпосереднього об'єкта є запорукою існування й розвитку інших суспільних відносин спеціального порядку, як наприклад, здоров'я і життя, заподіяння тяжкої шкоди основному безпосередньому об'єкту створює реальну загрозу заподіяння шкоди суспільним відносинам, що нерозривно з ним пов'язані. Тобто характер основного наслідку впливає на можливість настання кваліфікуючого наслідку. Тому усвідомлення співучасниками заподіяння їх спільною діяльністю тяжкої шкоди основному безпосередньому об'єкту зумовлює наявність обов'язку передбачити можливість настання більш тяжких наслідків. Отже, усвідомлення співучасниками характеру спільної діяльності зумовлює обов'язок передбачити можливість настання кваліфікуючого наслідку. Так, якщо пособник надає зброю виконавцеві, домовляючись про її застосування для заподіяння тяжкого тілесного ушкодження (наприклад, шляхом пострілу в ногу) та відсутність наслідку у виді смерті, він повинен усвідомлювати підвищену небезпеку такого знаряддя та передбачити можливість настання один за іншим двох наслідків у результаті застосування зброї: основного – тяжкого тілесного ушкодження і кваліфікуючого – смерті. У зв'язку з цим йому повинен ставитися у вину не лише основний наслідок, а й кваліфікуючий, ставлення до якого характеризується необережною формою вини. Так само у разі, якщо підбурювач схиляє майстра спорту з боксу до спричинення потерпілому будь-яких тілесних ушкоджень, обумовлюючи відсутність наслідку у виді смерті, він повинен усвідомлювати, що характер діяння визначається виконавцем, і передбачити можливість заподіяння ним такого тілесного ушкодження, яке призведе до смерті потерпілого.

Якщо ж кваліфікуючий наслідок, спричинений виконавцем через необережність, не повинен і не міг бути передбачений іншими співучасниками, то він і не може ставитися їм у вину. У такому разі підлягають застосуванню правила про ексцес виконавця. Тобто необережний наслідок слід ставити у вину лише виконавцю злочину, а інші співучасники повинні підлягати відповідальності лише за ті наслідки, що охоплювалися їхнім умислом.

Таким чином, передумовою ставлення у вину іншим співучасникам кваліфікуючого наслідку, спричиненого виконавцем через необережність, є встановлення меж усвідомлення ними характеру діяння виконавця як спільного злочинного результату їх взаємопов'язаних діянь.

Аналіз судової практики свідчить про те, що коли діяння або діяння і основний наслідок породжуються у співучасті, а кваліфікуючий наслідок спричиняється виконавцем через необережність, такий наслідок за можливості та обов'язку його передбачити ставиться у вину як виконавцю, так і іншим співучасникам. Так, було опрацьовано 364 вироки, постановлені у період з 1 січня 2013 р. по 1 січня 2016 р., що знаходяться у доступі в Єдиному державному реєстрі судових рішень за параметрами пошуку: 1) категорія справи: кримінальні справи – злочини проти життя та здоров'я особи – умисне тяжке тілесне ушкодження; 2) пошук за контекстом – «групою осіб». З них було проаналізовано 184 вироки, у яких особи були визнані судом співучасниками заподіяння умисного тяжкого тілесного ушкодження, а у інших вироків особи такими визнані не були. У 118 із 184 проаналізованих вироків співучасники цього злочину були визнані співвиконавцями умисного тяжкого тілесного ушкодження, вчиненого групою осіб, що спричинило смерть потерпілого, та їх дії були кваліфіковані за ч. 2 ст. 121 КК за цими ознаками [12]. У той же час Віньковецький районний суд Хмельницької області вирок від 5 серпня 2011 р. визнав Особу 7 та Особу 8 співвиконавцями умисного тяжкого тілесного ушкодження, вчиненого групою осіб, що спричинило смерть потерпілого, та кваліфікував їх дії за ч. 2 ст. 121 КК, а Особу 9 – пособником у заподіянні тяжкого тілесного ушкодження, вчиненого групою осіб, що спричинило смерть потерпілого, та кваліфікував його дії за ч. 5 ст. 27 та ч. 2 ст. 121 КК [13]. Про ставлення у вину тяжких наслідків, спричинених через необережність, особам, які у співучасті виконали основний склад злочину, що є формальним, йдеться у вирокі Жовківського районного суду Львівської області від 23 грудня 2014 р. Цим вирокі Особу 3 і Особу 5 суд визнав співвиконавцями завідомого залишення без допомоги особи, яка перебуває в небезпечному для життя стані і позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження внаслідок безпорадного стану, що спричинило смерть потерпілого, і кваліфікував їх дії за ч. 3 ст. 135 КК, а залишення в небезпеці, вчинене за попередньою змовою групою осіб, урахував при призначенні покарання як обставину, що його обтяжує, на підставі п. 2 ч. 1 ст. 67 КК [14].

Також не можемо підтримати пропозицію А. М. Павлухіна, Р. С. Рижова та Н. Д. Еріашвілі у випадках спричинення через необережність кваліфікуючого наслідку кваліфікувати діяння співвиконавців за сукупністю умисного злочину, вчиненого у співучасті, та необережного злочину. На наш погляд, така кваліфікація є доцільною лише у разі, якщо відповідна норма не передбачає відповідальність за спричинення кваліфікуючого наслідку. Наприклад, спричинене за попередньою змовою співвиконавцями умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження, внаслідок якого настала смерть потерпілого, слід кваліфікувати за сукупністю ч. 1 ст. 122 і ч. 1 ст. 119 КК, а співучасть врахувати при призначенні покарання як обставину, що його обтяжує, на підставі п. 2 ч. 1 ст. 67 КК. Натомість, якщо відповідна норма передбачає відповідальність за спричинення кваліфікуючого наслідку, у формулі кваліфікації повинен бути відображений саме кваліфікований склад відповідного злочину, адже законодавець, його конструюючи, мав за мету охопити найбільш типові випадки вчинення відповідного злочину і відобразити його ступінь тяжкості. Слід ураховувати, що кваліфікуючий наслідок спричиняється за розвитком причинного зв'язку саме від діяння або діянням та основного наслідку, відповідальність за які передбачено в основному складі злочину. Тому вважаємо, що не можна ігнорувати наявність окремої норми закону, що встановлює відповідальність за спричинення кваліфікуючого наслідку.

Слід погодитися з А. І. Рарогом, що ставлення у вину спричинених через необережність кваліфікуючих наслідків умисного злочину, вчиненого декількома особами, повинно визначатися за правилами не про співучасть, а про необережне співзаподіяння. У такому випадку, на думку вченого, необережне спричинення таких наслідків повинно кваліфікуватися самостійно при оцінці кожного з учасників злочину. Науковець виокремлює такі ознаки необережного співзаподіяння: 1) множинність суб'єктів злочину; 2) спільність їх дій, яку слід розуміти як наявність об'єктивного взаємозв'язку і взаємозумовленості протиправних дій кожного із суб'єктів; 3) необережне ставлення кожного із співзаподіявачів до суспільно небезпечних наслідків, що настали [10, с. 201-202].

Отже, спричинення через необережність кваліфікуючого наслідку умисного злочину спільно декількома особами, які повинні були і могли його передбачити, слід визнати необережним співзаподіянням. Тобто у такому випадку суб'єктів спричинення такого наслідку слід розглядати не як співучасників, а як його співзаподіявачів, кожен з яких індивідуально відповідає за його спричинення. Якщо ж такий наслідок ставиться у вину лише одному з учасників умисного злочину, то він індивідуально відповідає за його спричинення, однак необережне співзаподіяння не виникає, бо відсутня така його ознака, як множинність суб'єктів. У цьому разі має місце необережне індивідуальне заподіяння.

У зв'язку з тим, що у разі спричинення через необережність кваліфікуючого наслідку межами співучасті охоплюється лише діяння або діяння та

спричинення основного наслідку, можна виділити такі групи злочинів, у яких кваліфікуючий наслідок знаходиться поза межами співучасті:

1) *злочин з похідними наслідками, коли останні спричиняються виконавцем через необережність*. Є. В. Шевченко пропонує визначити структуру причинного зв'язку у злочинах з похідними наслідками такою формулою: 1) $D \rightarrow P^1$; 2) $D \rightarrow P^1 \rightarrow P^2$, де «D» – діяння, « \rightarrow » – причинний зв'язок, « P^1 » – проміжний наслідок, « P^2 » – похідний наслідок [15, с. 123]. З урахуванням цього у злочинах з похідними наслідками, коли останні спричиняються виконавцем через необережність, межі співучасті та необережного співзаподіяння або необережного індивідуального заподіяння можуть бути зображені такою формулою $[D \rightarrow N^1] \rightarrow \{N^2\}$. У цій формулі «D» – діяння, « \rightarrow » – причинний зв'язок, « N^1 » – основний наслідок, « N^2 » – похідний наслідок, «[]» – межі співучасті, {} – межі необережного співзаподіяння або необережного індивідуального заподіяння. Наприклад, умисне тяжке тілесне ушкодження, що потягло за собою смерть потерпілого, не може у цілому бути вчиненим у співучасті. Суб'єкти цього злочину, яким такий наслідок ставиться у вини, є не співучасниками, а його співзаподіювачами. Однак це не повинно виключати відповідальності за співучасть у спричиненні умисного тяжкого тілесного ушкодження. У такому випадку межами співучасті охоплюється заподіяння співвиконавцями умисного тяжкого тілесного ушкодження (ч. 2 ст. 121 КК за ознакою умисного тяжкого тілесного ушкодження, вчиненого групою осіб), а межами необережного співзаподіяння – спричинення смерті (ч. 2 ст. 121 КК за ознакою умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого);

2) *злочин, в якому основний склад є формальним, а кваліфікований склад передбачає відповідальність за спричинення кваліфікуючого наслідку, ставлення до якого виконавця характеризується необережною формою вини*. Наприклад, суб'єкти згвалтування, яким у вини ставиться заподіяння через необережність особливо тяжкого наслідку (ч. 4 ст. 152 КК), є не співучасниками, а співзаподіювачами такого наслідку. Проте це не повинно виключати відповідальності за співучасть у згвалтуванні. Тобто межами співучасті охоплюється згвалтування (ч. 3 ст. 152 КК за ознакою згвалтування, вчиненого групою осіб), а межами необережного співзаподіяння – спричинення особливо тяжкого наслідку (ч. 4 ст. 152 КК за ознакою згвалтування, що спричинило особливо тяжкі наслідки);

3) *злочин, в якому основний склад є матеріальним, а кваліфікований склад передбачає відповідальність за спричинення тим самим діянням кваліфікуючого наслідку, ставлення до якого виконавця характеризується необережною формою вини*. Наприклад, суб'єкти умисного руйнування шляхів сполучення, яким ставиться у вини заподіяння через необережність загибелі людей (ч. 3 ст. 277 КК), є не співучасниками, а його співзаподіювачами. Однак це не повинно виключати відповідальності за співучасть у руйнуванні шляхів сполучення. Отже, межами співучасті охоплюється руйнування шляхів сполучення (ч. 1 ст. 277 КК), а межами необережного співзаподіяння – спричинення загибелі людей (ч. 3 ст. 277 КК).

У двох останніх групах злочинів межі співучасті та необережного співзаподіяння або необережного індивідуального заподіяння, можуть бути зображені такою формулою: [Д]→{Н}, де «Д» – діяння, «→» – причинний зв'язок, «Н» – кваліфікуючий наслідок, «[]» – межі співучасті, {} – межі необережного співзаподіяння або необережного індивідуального заподіяння.

Таким чином, необережне ставлення до кваліфікуючого наслідку не повинно виключати співучасть у спричиненні діяння або діяння та основного наслідку, що є спільним результатом взаємопов'язаних діянь усіх співучасників. Уявляється, що притягнення осіб до відповідальності за злочини з двома формами вини без притягнення до відповідальності за співучасть у разі наявності її ознак є безпідставним пом'якшенням їх відповідальності. Таким чином, співучасть повинна знаходити відображення при кваліфікації таких злочинів, а якщо її не передбачено як кваліфікуючу ознаку, то враховуватися при призначенні покарання як обставина, що його обтяжує, на підставі п. 2 ч. 1 ст. 67 КК.

Ураховуючи вищезазначене, на підставі аналізу статей Особливої частини КК, в яких передбачено злочин з двома формами вини, вважаємо за доцільне запропонувати такі шляхи його кваліфікації за наявності ознак співучасті:

1) якщо в одній частині статті Особливої частини КК передбачено відповідальність і за співучасть, і за спричинення через необережність кваліфікуючого наслідку, у випадку простої співучасті діяння співвиконавців, яким ставиться у вину такий наслідок, слід кваліфікувати за цією частиною за обома ознаками: і за ознакою вчинення злочину у співучасті, і за ознакою заподіяння кваліфікуючого наслідку (наприклад, за ч. 2 ст. 121 КК за ознаками умисного тяжкого тілесного ушкодження, вчиненого групою осіб, що спричинило смерть потерпілого).

У разі співучасті з розподілом ролей діяння виконавця кваліфікується так само, а діяння організатора, підбурювача або пособника – залежно від того, чи повинні були і могли вони передбачити можливість настання кваліфікуючого наслідку. Так, якщо, усвідомлюючи характер спільної діяльності, вони не повинні були і не могли передбачити такий наслідок, їх діяння слід кваліфікувати за такою частиною лише за ознакою вчинення злочину у співучасті з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК (наприклад, за ч. 3, 4 або 5 ст. 27, за ч. 2 ст. 121 КК за ознакою умисного тяжкого тілесного ушкодження, вчиненого групою осіб). Якщо ж організатор, підбурювач або пособник, усвідомлюючи характер спільної діяльності, повинні були і могли передбачити можливість настання кваліфікуючого наслідку, їх діяння слід кваліфікувати за цією ж частиною за обома ознаками: і за ознакою вчинення злочину у співучасті, і за ознакою заподіяння наслідку через необережність з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК (наприклад, за ч. 3, 4 або 5 ст. 27, ч. 2 ст. 121 КК за ознаками умисного тяжкого тілесного ушкодження, вчиненого групою осіб, що спричинило смерть потерпілого);

2) якщо відповідальність за вчинення злочину у співучасті і за спричинення через необережність кваліфікуючого наслідку передбачено в різних частинах

статті Особливої частини КК, у випадку простої співучасті діяння співвиконавців, яким ставиться у вину такий наслідок, слід кваліфікувати за частиною, що передбачає відповідальність за заподіяння кваліфікуючого наслідку, а про співучасть зазначити у процесуальних документах, що стосуються обвинувачення особи (наприклад, за ч. 4 ст. 152 КК за ознакою згвалтування, що спричинило особливо тяжкі наслідки, а про вчинення згвалтування групою осіб слід зазначити у процесуальному документі, що стосуються обвинувачення особи).

У разі співучасті з розподілом ролей діяння виконавця кваліфікується так само, а діяння організатора, підбурювача або пособника – залежно від того, чи повинні були і могли вони передбачити можливість настання кваліфікуючого наслідку. Так, якщо, усвідомлюючи характер спільної діяльності, вони не повинні були і не могли передбачити такий наслідок, їх діяння слід кваліфікувати за частиною, в якій передбачено відповідальність за вчинення злочину у співучасті з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК (наприклад, дії підбурювача до згвалтування, який не повинен був і не міг передбачити самогубство потерпілої особи, слід кваліфікувати за ч. 4 ст. 27, ч. 3 ст. 152 КК за ознакою згвалтування, вчиненого групою осіб). Якщо ж організатор, підбурювач або пособник, усвідомлюючи характер спільної діяльності, повинні були і могли передбачити можливість настання кваліфікуючого наслідку, їх діяння слід кваліфікувати за частиною, що передбачає відповідальність за спричинення кваліфікуючого наслідку, з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК, а про співучасть зазначити у процесуальних документах, що стосуються обвинувачення особи (наприклад, дії підбурювача до згвалтування, який повинен був і міг передбачити самогубство потерпілої, слід кваліфікувати за ч. 4 ст. 27, ч. 4 ст. 152 КК за ознакою згвалтування, що спричинило особливо тяжкі наслідки, при цьому про вчинення згвалтування групою осіб слід зазначити у процесуальному документі, що стосуються обвинувачення особи);

3) якщо відповідальність за співучасть і за спричинення через необережність кваліфікуючого наслідку передбачено в різних частинах статті Особливої частини КК, однак у відповідній частині, що передбачає відповідальність за заподіяння кваліфікуючого наслідку, наявна вказівка «діяння, передбачені частинами...», у випадку простої співучасті діяння співвиконавців, яким ставиться у вину такий наслідок, слід кваліфікувати за частиною, що передбачає відповідальність за заподіяння кваліфікуючого наслідку (наприклад, за ч. 3 ст. 146 КК за ознакою вчинення діяння, передбаченого ч. 2 ст. 146 КК, тобто діяння, вчиненого за попередньою змовою групою осіб, що спричинило тяжкі наслідки).

У разі співучасті з розподілом ролей діяння виконавця кваліфікується так само, а діяння організатора, підбурювача або пособника – залежно від того, чи повинні були і могли вони передбачити можливість настання кваліфікуючого наслідку. Так, якщо, усвідомлюючи характер спільної діяльності, вони не повинні були і не могли передбачити такий наслідок, їх діяння слід кваліфікувати за частиною, в якій передбачена відповідальність за співучасть

з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК (наприклад, дії підбурювача до викрадення особи, який не повинен був і не міг передбачити її самогубство, слід кваліфікувати за ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 146 КК за ознакою вчинення діяння за попередньою змовою групою осіб). Якщо ж організатор, підбурювач або пособник, усвідомлюючи характер спільної діяльності, повинні були і могли передбачити можливість настання кваліфікуючого наслідку, їх діяння слід кваліфікувати за частиною, що передбачає відповідальність за спричинення кваліфікуючого наслідку, з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК (наприклад, дії підбурювача до викрадення особи, який повинен був і міг передбачити її самогубство, слід кваліфікувати за ч. 4 ст. 27, за ч. 3 ст. 146 КК за ознакою вчинення діяння, передбаченого ч. 2 ст. 146 КК, тобто діяння, вчиненого за попередньою змовою групою осіб, що спричинило тяжкі наслідки);

4) якщо відповідальність за вчинення злочину у співучасті не передбачено у відповідній частині статті Особливої частини КК, у випадку простої співучасті діяння співвиконавців, яким ставиться у вину такий наслідок, слід кваліфікувати за відповідною частиною статті Особливої частини КК за ознакою спричинення кваліфікуючого наслідку, а вчинення злочину у співучасті врахувати як обставину, що обтяжує покарання, на підставі п. 2 ч. 1 ст. 67 КК.

У разі співучасті з розподілом ролей діяння виконавця кваліфікується так само, а діяння організатора, підбурювача або пособника – залежно від того, чи повинні були і могли вони передбачити можливість настання кваліфікуючого наслідку. Так, якщо, усвідомлюючи характер спільної діяльності, вони не повинні були і не могли передбачити такий наслідок, їх діяння слід кваліфікувати за частиною, в якій передбачена відповідальність за основний склад злочину з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК, а вчинення злочину у співучасті врахувати як обставину, що обтяжує покарання, на підставі п. 2 ч. 1 ст. 67 КК. Якщо ж організатор, підбурювач або пособник, усвідомлюючи характер спільної діяльності, повинні були і могли передбачити можливість настання кваліфікуючого наслідку, їх діяння слід кваліфікувати за частиною, що передбачає відповідальність за спричинення кваліфікуючого наслідку, з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК, а вчинення злочину у співучасті врахувати як обставину, що обтяжує покарання, на підставі п. 2 ч. 1 ст. 67 КК. Наприклад, якщо співвиконавці заподіяли потерпілому умисні середньої тяжкості тілесні ушкодження, внаслідок яких він втратив свідомість, та шляхом мовчазної згоди залишили непритомним на вулиці в зимову пору року, що спричинило через переохолодження його смерть, їх дії слід кваліфікувати за сукупністю ч. 1 ст. 122 та ч. 3 ст. 135 за ознакою спричинення смерті особі, а вчинення цих злочинів у співучасті врахувати як обставину, що обтяжує покарання, на підставі п. 2 ч. 1 ст. 67 КК. У такому випадку співвиконавці у співучасті заподіюють умисні середньої тяжкості тілесні ушкодження та залишають потерпілого в небезпеці, а щодо наслідку у виді смерті має місце необережне співзаподіяння.

Якщо психічне ставлення одного співвиконавця до кваліфікуючого наслідку характеризується умисною формою вини, а іншого – необережною, то такий наслідок знаходиться поза межами співучасті, бо відсутній спільний умисел на його спричинення. Так, якщо один із співвиконавців умисного знищення або пошкодження майна шляхом підпалу дав вказівку іншому співвиконавцю впевнитися, що потерпілого немає вдома, а останній при перевірці засвідчив його наявність вдома, однак повідомив про відсутність, психічне ставлення до смерті потерпілого з боку співвиконавця, що покладався на слова про відсутність потерпілого вдома, виявляється у формі злочинної самовпевненості, а іншого співвиконавця – у формі прямого умислу. Тобто у співучасті вчиняється діяння та спричиняється основний наслідок, а кваліфікуючий наслідок знаходиться поза її межами. Уявляється, що дії співвиконавця, який надав вказівку, слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 194 КК за ознакою умисного знищення або пошкодження майна шляхом підпалу, що спричинило загибель людей, а вчинення умисного знищення або пошкодження майна шляхом підпалу за попередньою змовою групою осіб врахувати як обставину, що обтяжує покарання, на підставі п. 2 ч. 1 ст. 67 КК. Дії іншого співвиконавця слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 194 КК за ознакою умисного знищення або пошкодження майна шляхом підпалу та за відповідними пунктами ч. 2 ст. 115 КК, а вчинення умисного знищення або пошкодження майна шляхом підпалу за попередньою змовою групою осіб врахувати як обставину, що обтяжує покарання, на підставі п. 2 ч. 1 ст. 67 КК.

Висновки. Таким чином, кваліфікуючий наслідок, що спричинений необережністю, знаходиться поза межами співучасті, бо відсутній спільний умисел на його заподіяння. Суб'єкти спричинення такого наслідку, які повинні були і могли його передбачити, є не співучасниками, а його співзаподіювачами. При цьому необережне ставлення до кваліфікуючого наслідку не повинно виключати відповідальності за співучасть у спричиненні діяння або діяння та основного наслідку, що є спільним результатом взаємопов'язаних діянь усіх співучасників.

Список літератури:

1. Зелинский А. Ф. Соучастие в преступлении / А. Ф. Зелинский. – Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1971. – 44 с.
2. Прохоров В. С. Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. С. Прохоров ; Ленинград. гос. ун-т. – Ленинград, 1962. – 19 с.
3. Ковалев М. И. Соучастие в преступлении. – Ч. 1 Понятие соучастия : монография / М. И. Ковалев. – Свердловск : Уральск. рабочий, 1960. – 288 с.
4. Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении : научное издание / П. Ф. Тельнов. – Москва : Юрид. лит., 1974. – 208 с.
5. Гарбатович Д. А. Квалификация уголовно-правовых деяний по субъективной стороне : монография / Д. А. Гарбатович. – Москва : Юрлитинформ, 2009. – 192 с.
6. Арутюнов А. А. Соучастие в преступлении: монография / А. А. Арутюнов. – Москва : Статут, 2013. – 408 с.

7. Бабий Н. А. Множественность лиц в преступлении и проблемы учения о соучастии : монография / Н. А. Бабий. – Москва : Юрлитинформ, 2013. – 720 с.
8. Павлухин А. Н. Виды и ответственность соучастников преступления : монография / А. Н. Павлухин, Р. С. Рыжов, Н. Д. Эриашвили. – Москва : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2007. – 142 с.
9. Пудовочкин Ю. Е. Учение о преступлении : избранные лекции / Ю. Е. Пудовочкин. – Москва : Юрлитинформ, 2008. – 224 с.
10. Рарог А. И. Проблемы квалификации преступлений по субъективным признакам : монография / А. И. Рарог. – Москва : Проспект, 2015. – 232 с.
11. Сергеевский Н. Д. Избранные труды / под. ред. А. И. Чучаева. – Москва: ООО «Издательский дом «Буквоед», 2008. – 606 с.
12. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Page/15>.
13. Вирок Віньковецького районного суду Хмельницької області у справі за № 1-44/11 від 5 серпня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/20509546>.
14. Вирок Жовківського районного суду Львівської області у провадженні за № 1/444/11/2014 від 23 грудня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42110614>.
15. Шевченко Є. В. Злочини з похідними наслідками : монографія / Є. В. Шевченко. – Харків : Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2005. – 216 с.

References:

1. Zelinskiy, A.F. (1971). Souchastie v prestuplenii [Criminal Complicity]. Volgograd: VSSH MVD SSSR, 44 [in Russian].
2. Prohorov, V.S. (1962). Souchastie v prestuplenii po sovetскому ugovnomu pravu : avtořef. dis. ... kand. jurid. nauk [Criminal Complicity Under the Soviet Criminal Law : Synopsis of the Thesis on Competition of a Scientific Degree of Candidate of Legal Sciences]. Leningrad. gos. un-t, Leningrad, 19 [in Russian].
3. Kovalev, M.I. (1960). Souchastie v prestuplenii [Criminal Complicity]. Sverdlovsk: Ural'sk. rabochij, Part 1: Ponjatie souchastija [in Russian].
4. Telnov, P. F. (1974). Otvetstvennost za souchastie v prestuplenii [Responsibility for Criminal Complicity]. Moscow: Jurid. lit. [in Russian].
5. Garbatovich, D.A. (2009). Kvalifikacija ugovovno-pravovyh dejanij po sub#ektivnoj storone [Qualification of Criminal Legal Acts by Subjective Side]. Moscow : Jurlitinform [in Russian].
6. Arutyunov, A.A. (2013). Souchastie v prestuplenii [Criminal Complicity]. Moscow: Statut [in Russian].
7. Babij, N.A. (2013). Mnozhestvennost' lic v prestuplenii i problemy uchenija o souchastii [Plurality of Persons in a Crime and Problems of the Doctrine of Complicity]. Moscow: Jurlitinform [in Russian].
8. Pavluhin, A.N., Ryzhov, R.S., Jeriashvil,i N.D. (2007). Vidy i otvetstvennost' souchastnikov prestuplenija [The Types and Responsibility of Accomplices]. Moscow: JuNITI-DANA: Zakon i pravo [in Russian].
9. Pudovochkin, Ju.E. (2008). Uchenie o prestuplenii [The Crime Doctrine]. Moscow: Jurlitinform [in Russian].
10. Rarog, A.I. (2015). Problemy kvalifikacii prestuplenij po sub#ektivnym priznakam [Problems of Qualification of Crimes by Subjective Elements]. Moscow: Prospekt [in Russian].
11. Sergeevskij, N.D. (2008). Izbrannye trudy [The Selectas]. Moscow: ООО «Izdatel'skij dom «Bukvoved» [in Russian].
12. Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen' [The Unified State Register of Court Decisions]. Retrieved from: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Page/15> [in Ukrainian].

13. Vyrok Vin'kovets'koho rajonnoho sudu Khmel'nyts'koi oblasti u spravi za no. 1-44/11 vid 5 serpnia 2011 [The Decision of Vinkovetsky District Court of the Khmel'nitsky region in the Case no. 1-44/11 of 5 August 2011]. Retrieved from: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/20509546> [in Ukrainian].

14. Vyrok Zhovkivs'koho rajonnoho sudu L'vivs'koi oblasti u provadzheni za no. 1/444/11/2014 vid 23 hrudnia 2014 [The Decision of Zhovkivsky District Court of the Lviv region in the Case no. 1/444/11/2014 of 23 December 2014]. Retrieved from: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42110614> [in Ukrainian].

15. Shevchenko, Ye.V. (2005). Zlochyny z pokhidnymi naslidkamy [The Crimes with Additional Consequences]. Kharkov: Vydavets' SPD FO Vapniarchuk N.M. [in Ukrainian].

Zinovieva I. A., postgraduate student of the Department of Criminal law № 1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail : zinovyevairina@ukr.net ; ORCID 0000-0003-0231-8453

Special aspects of responsibility of the principal offender for commission of the crimes with two forms of guilt

In the article the author analyzed the views of scientists on the issue of existence of complicity in the crimes with two forms of guilt. The author drew a conclusion that the confines of complicity as joint intentional participation in commission of intentional crime include nothing else than an act or an act and causation of basic consequence. An aggravated consequence caused by the principal offender through negligence is outside complicity because the joint intent to its commission is absent. The author substantiated the necessity for inculcation an aggravated consequence caused by the principal offender through negligence others accomplices if they had a duty and possibility to envisage it. Determining of the confines of knowing nature of an act of the principal offender of others accomplices as the joint result of their interrelated acts is recognized as prerequisite for inculcation them this consequence. Causation an aggravated consequence through negligence of intentional crime jointly by several persons that had a duty and possibility to envisage it is recognized as jointly causation through negligence. The author suggested examine the subjects of causation this consequence that had a duty and possibility to envisage it not as accomplices but as co-causers, each of them individually liable for its causation. The author distinguished the groups of crimes that have an aggravated consequence which is outside complicity. The author suggested the ways of qualification the crime with two forms of guilt subject to existence of the elements of complicity.

Keywords: complicity in a crime; the crime with two forms of guilt; jointly causation through negligence.

Надійшла до редколегії 26.04.2016 р.

КРИМІНОЛОГІЯ



Голіна Володимир Васильович,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail : golina1935@mail.ru
ORCID 0000-0001-9166-3472

doi: 10.21564/2414–990x.133.72255
УДК 343.97:343.85

КРИМІНОЛОГІЧНА ПОЛІТИКА ЯК ОСНОВА РОЗРОБКИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

У статті розглядаються теоретичні і прикладні питання, присвячені поняттю, сутності, структурі, змістовному обсягу, специфіці управління процесом здійснення кримінологічної політики як складової частини державної політики у сфері запобігання злочинності.

Ключові слова: кримінологічна політика; поняття; структура; специфіка управління.

Голіна В. В., доктор юридических наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, Національний юридический університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.
e-mail: golina1935@mail.ru ; ORCID 0000-0001-9166-3472

Кримінологическая политика как основа разработки теории и практики предупреждения преступности в Украине

В статье рассматриваются теоретические и практические вопросы, посвященные понятию, сущности, структуре, содержательному объему, специфике управления процессом осуществления криминалогической политики как составляющей части государственной политики в сфере предупреждения преступности.

Ключевые слова: кримінологическая политика; понятие; структура; специфика управления.

Постановка проблеми. Одним із складників державної політики у сфері запобігання злочинності є кримінологічна політика. Її можна вважати своєрідною ідеологією, сконцентрованою в ній політичною волею держави, влади, під впливом якої, з одного боку, розробляється концепція протидії

злочинності на певному етапі розвитку країни, її форми, завдання, зміст, заходи, принципи діяльності держави та інституцій, з другого, – використовується найбільш обґрунтована з соціально-політичних позицій наявна або розробляється відповідно до неї нова теорія запобігання злочинності, з третього, – відпрацьовується мистецтво управління процесом здійснення запобіжного впливу на злочинні прояви. З огляду на це виникає проблема, що потребує комплексного дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема кримінологічної політики за останні роки у вітчизняній і зарубіжній кримінології отримала інтенсивний науковий поштовх. З'явилася низка публікацій М. М. Бабаєва, О. М. Бандурки, А. Б. Благої, С. С. Босколова, В. В. Василевича, В. В. Голіни, А. Ф. Зелінського, М. П. Клеймьонова, В. М. Соміна, О. М. Литвака, О. М. Литвинова, П. Л. Фріса та ін., в яких автори намагаються розкрити сутність, завдання, принципи, доктринальні приписи, інші теоретичні питання і прикладні аспекти впровадження положень кримінологічної політики у сфері запобігання злочинності. Проте стверджувати, що в Україні остаточно сформувалася і діє кримінологічна політика як складова державної політики, зарано. Виникає безліч питань щодо розуміння такої політики, оскільки треба враховувати не тільки адекватність кримінальним реаліям, а й її зворотній вплив на подальшу розробку кримінологічної науки.

Метою статті і є дослідження поглядів на сутність кримінологічної політики, її визначальної ролі у вдосконаленні теорії і практики запобігання злочинності.

Виклад основного матеріалу. Однозначного розуміння поняття, сутності, змісту, структури кримінологічної політики у системі державної політики щодо протидії злочинності серед теоретиків і практиків різних галузей знань, які так чи інакше торкаються цієї проблеми, не було і не існує досі.

Кримінологічна політика бере свій початок з реформаторської низки робіт Ш. Монтеск'є, Ч. Беккарія, Вольтера та ін., в яких ставилась проблема створення (поряд із кримінальним правом) кримінальної політики як науки. За словами М. П. Чубинського, ці вчені на довгі роки визначили її зміст, систематизували необхідний матеріал, критично ставились до існуючих на той час системи правосуддя, законодавства, запобігання злочинам і намічали на майбутнє «найкраще і належне» [23, с. 55].

Впродовж XIX–XX ст. у кримінально-правовій науці здебільшого дискутується питання щодо розуміння кримінальної політики як науки і нового напрямку протидії злочинності (А. Фейєрбах, І. Бентам, Юсті, Бемер, Ф. Ліст, Е. Феррі, Р. Гарофало, М. Духовський, С. Гогель, М. Чубинський та ін.). Перед теоретиками і практиками стояло завдання розробки на основі вивчення злочинності, її причин, особистості злочинця більш успішної і цілеспрямованої організації протидії злочинності, у тому числі і заходами її запобігання [6, с. 3–10; 23, с. 5–79]. Однак словосполучення «кримінологічна політика» у тогочасних літературних джерелах не зустрічається, адже, власне, такої науки, як кримінологія, не було. Справа не у назві, а в тому, що від догматики кримі-

нального права виокремлювався напрям протидії злочинності нерепресивним шляхом. У сучасному розумінні, по суті, йшлося про кримінологічну політику.

Значна увага до вироблення кримінологічної політики, її поняття, змісту, структури приділялася у радянській кримінології (Г. А. Аванесов, П. С. Дагель, М. М. Бабаєв). І це закономірно. Партійні директиви КПРС ставили перед суспільними науками принципове питання про більш широкий її вихід на конкретні потреби практики, вимагали, щоб учені-суспільствознавці чітко реагували на переміни у житті, тримали у полі зору нові явища, формулювали висновки, що здатні правильно орієнтувати практику [21, с. 36]. Такі вимоги має враховувати і сучасна кримінологія.

Аналіз висновків цих та інших вчених щодо поняття та змісту кримінологічної політики дозволяє з'ясувати їх точку зору (не беззаперечну) відносно її ознак і призначення. По-перше, вона формулює головні напрями запобіжного впливу [1, с. 499]; по-друге, визначає основні напрями, цілі, засоби діяльності державних органів і громадськості, спеціально спрямованої на запобігання злочинів шляхом усунення причин й умов, що їх породжують, впливу на осіб, схильних до злочинних посягань [8, с. 83]. Тобто мова йде про зв'язок кримінологічної політики лише за спеціально-кримінологічним запобіганням злочинності. По-третє, кримінологічна політика розуміється як єдність загальносоціальних і спеціально-кримінологічних заходів цілеспрямованої і науково обгрунтованої діяльності державних органів і громадських організацій щодо виявлення чинників і механізмів злочинної поведінки, усунення причин й умов злочинності, виправлення і перевиховання злочинців [2, с. 7]. По-четверте, кримінологічна політика – термін, який відображає соціальне явище, що має своїм змістом визначення загальних принципів, цілей і завдань (загальних) напрямів, (загальних) методів діяльності державних і недержавних органів, організацій щодо усунення (нейтралізації, послабленню дії) причин й умов злочинності, конкретних злочинів [20, с. 19].

Також мають місце і деякі інші судження стосовно розуміння і визначення кримінологічної політики. Характерно, що більшість учених кримінологічну політику розглядають не як статичну директиву, а як динамічну систему приписів адекватного реагування держави на стан криміногенного потенціалу суспільства і його злочинних та інших суспільно небезпечних проявів. Кримінологічною політикою вони вважають не тільки сукупність запланованих заходів і їх втілення в управлінські рішення, а й, образно кажучи, певну ідеологічну настанову, своєрідний потужний генератор, який підвищує запобіжну «напругу» в суспільстві, формує в ньому соціальну толерантність і повагу до соціальних цінностей, сприяє нагромадженню соціального капіталу (безпека, громадський порядок, захист прав, свобод та законних інтересів суб'єктів суспільних відносин, довіра, чесність, віротерпимість, законослухняність та ін.). Наведемо кілька тверджень.

Так, А. Ф. Зелінський вважав, що кримінологічна політика – це науково обгрунтована стратегія і тактика запобігання злочинності за допомогою системи заходів спеціально-кримінологічного характеру, а також шляхом

відвернення конкретних злочинів і припинення їх. Кримінологічна політика реалізується на основі кримінологічного прогнозування і планування з урахуванням соціальної і економічної ситуації, що постійно змінюється [12, с. 34]. М. П. Клеймьонов визначає кримінологічну політику як науково обґрунтовану, таку що відповідає міжнародним стандартам та вимогам національного законодавства, цілеспрямовану і системну діяльність державних і муніципальних органів, політичних інститутів, суб'єктів підприємницької діяльності, громадських організацій, релігійних об'єднань і громадян щодо скорочення злочинності і декриміналізації суспільних відносин соціальними і правовими засобами забезпечення захищеності життєво важливих інтересів особистості, суспільства, держави від зовнішніх і внутрішніх загроз кримінального характеру [14, с. 199]. На думку В. І. Борисова, кримінологічна політика – це складний комплекс нормативно-правових, загальносоціальних і спеціально-кримінологічних заходів, спрямованих на запобігання злочинності й усунення її причин [3, с. 572]. У ґрунтовній статті «Доктринальні засади кримінологічної політики» В. В. Василевич доходить висновку, що кримінологічну політику можна визначити як засновану на ідеї гуманізму та принципі верховенства права стратегічну складову внутрішньої та зовнішньої антикримінальної політики держави, владна дефініція якої полягає у формуванні ключових доктринальних засад у сфері боротьби зі злочинністю та її практичної реалізації в системі органів і установ антикримінальної юстиції відповідно до положень кримінально-правової, кримінально-процесуальної та кримінально-виконавчої політики і законодавства України. Таким чином, цей автор розглядає кримінологічну політику як: державну політику (доктрину), яка посідає вагоме місце серед стратегічних напрямів боротьби зі злочинністю; особливий вид соціальної діяльності, спрямованої на забезпечення внутрішньої безпеки, правопорядку та законності в країні, створення організаційно-правових засад та реалізації стратегічних напрямів щодо запобігання і протидії злочинності; наукову теорію, що володіє аналітичними методами та синтезом відповідних політичних, соціологічних і правових знань; законодавчу ініціативну функцію влади щодо забезпечення діяльності суб'єктів кримінологічної політики [4, с. 127]. Гадаємо, таке розуміння кримінологічної політики виходить за межі інституціональних можливостей кримінології і більше відповідає визначенню державної політики у сфері боротьби зі злочинністю, що, за словами П. Л. Фріса, є цілісною соціальною регулятивною системою її підсистем: кримінально-правової, кримінальної процесуальної, кримінально-виконавчої та кримінологічної (профілактичної) політики [22, с. 10-11].

Торкаючись проблем кримінологічної політики, ми мали намір максимально спростити її визначення, зміст і межі можливого, зробити їх зрозумілими і практично придатними для впровадження у життя. Тож, на наш погляд, кримінологічна політика – це складова частина державної внутрішньої соціально-економічної політики, яка на основі Конституції України, законодавчих і нормативно-правових актів, теорії кримінології і інтегрованих нею для потреб запобігання злочинності здобутків інших галузей знань визначає директивні

засади та шляхи, якими керується держава при здійсненні нерепресивної протидії злочинності та її проявам. Тим самим кримінологічна політика виступає як єдність: 1) державної Концепції запобігання злочинності, що виражається у відповідних директивних актах; 2) кримінологічної теорії запобігання злочинності; 3) особливого виду діяльності держави, її органів, суспільства, громадськості, спрямованої на ефективний результат.

Осмислення поглядів відомих учених стосовно кримінологічної політики дає можливість дійти певних принципово нових важливих висновків як щодо природи самої цієї політики, так і її ролі у подальшому розвитку кримінологічної теорії і практики запобігання злочинності.

1. Актуалізація проблеми кримінологічної політики, відстоювання її реальності не викликають у цілому заперечень. Відчувається занепокоєність науковців недостатнім розумінням владою і суспільством специфіки саме кримінологічної політики. Вона нібито розчиняється в аморфному понятті державної політики у сфері боротьби зі злочинністю. Гілки влади повинні своїми зусиллями спонукати одна одну діяти у єдиному напрямі.

2. Самостійність кримінологічної політики не є абсолютною. Її становлення не означає відкидання або відрив від інших галузевих політик у сфері запобігання злочинності. Нами неодноразово підкреслювалось, що кримінологічна політика є своєрідною державною ідеологією, під впливом якої, з одного боку, розробляються завдання, зміст, принципи, форми діяльності тощо щодо нерепресивного запобіжного впливу на злочинність, а з другого, – використовуються найсучасніші прогресивні стратегії її запобігання. Гострота криміногенної ситуації в країні ставить перед юридичними науками нові важливі завдання без урахування інституціональних наукових і прикладних можливостей останніх. До предмета кримінології включаються, зокрема, загальносоціальний напрям і управління процесом запобігання злочинності. Саме наділення кримінології гіперфункцією призвело до девальвації кримінологічної політики і самої кримінології. Між тим кримінологія була і є «сигналізуючою» наукою, а не індустрією з вироблення будь-яких за природою запобіжних заходів. І на цьому має будуватися кримінологічна політика.

3. Політика нерепресивного впливу на злочинність утілює владну волю, а тому вона має набувати форми директивного акта, закону, яким керуються всі гілки влади, громадські організації, громадяни. Запобігання злочинності має стати національним обов'язком усіх гілок влади, тож заходи щодо її здійснення мають затверджуватися вищим органом держави – Верховною Радою України, а не розпорядженням Кабінету Міністрів України, як це має місце зараз.

4. Для практичного втілення кримінологічної політики недостатньо знань про стан злочинності та дотримання гуманістичних і демократичних переконань, що теж важливо. Слід ще чітко уявляти об'єкти запобіжного впливу, а також методи такого впливу, які при цьому необхідно використовувати, достатність політичної волі, рішучості й ресурсного забезпечення.

5. У сучасних непростих умовах розвитку держави суспільству необхідно дещо змінити стереотипи у підходах до запобігання злочинності та її про-

явам. З одного боку, необхідно зменшити рівень криміногенного потенціалу суспільства – цього могутнього внутрішнього джерела правопорушень, девіацій, відхиляючої деструктивної поведінки, збочень, віктимізації і віктимності, психічних аномалій, злочинів, чому має слугувати професійно використаний ресурс державного загальносоціального запобігання злочинності, а з другого – вже час відмовитися від гігантоманії планів і програм (ліквідувати, усунути, скоротити) і перейти до невеликої кількості стратегій, призначення яких – без кон'юнктури і перебільшення – є зниження або обмеження злочинних проявів.

6. Участь громадськості у запобіганні злочинності має стати реальністю, а не гаслами. Слід дуже продумано розробити нові форми, методи й техніку для мобілізації і використання у превентивних цілях значних прихованих громадських ресурсів. Ідеологія участі громадськості у запобіганні злочинності формується на засадах як інтелектуальної її підтримки, так і фізичної співучасті в цьому процесі.

Кримінологічна політика, як, мабуть, будь-яка державна політика, її сутність, зміст, напрями реалізації, цілі та інші необхідні компоненти знаходить своє вираження у відповідній Концепції. Концепція – це система поглядів, уявлень про ті чи інші явища; засіб розгляду будь-яких явищ, розуміння чогось; керівний теоретичний принцип або нормативна формула [19, с. 225, 331]. Отже, у Концепції сформульовані державний погляд на проблему кримінологічного (а не іншого) запобігання злочинності в країні, які згодом знаходять свою «матеріалізацію», конкретизацію у виді планів чи програм. У Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 р., схваленої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 р. № 1209-р, зазначено, що метою Концепції є забезпечення ефективної реалізації державної політики саме у сфері профілактики правопорушень шляхом розроблення та здійснення комплексу заходів, спрямованих на виявлення та усунення причин і умов вчинення злочинів, захист інтересів людини, суспільства і держави від протиправних посягань, а також налагодження дієвої співпраці між суб'єктами, діючими у цій сфері [17]. Як державний документ, Концепція повинна мати директивний, обов'язковий для виконання, відповідальний характер, а тому прийматися не Кабінетом Міністрів України, а Верховною Радою України. Постановою Уряду від 8 серпня 2012 р. був затверджений План заходів з її виконання [18].

Науковою базою кримінологічної політики, а фактично Концепції, є теорія запобігання злочинності, яка ґрунтується на сучасному розумінні і поясненні її детермінант. Вітчизняна кримінологія виходить із того, що злочинність, злочинна поведінка обумовлена врешті-решт комплексом різних за природою, силою криміногенного впливу, знаходженням, інтенсивністю прояву тощо негативних соціальних явищ, що породжують або сприяють злочинності у цілому та її проявам. Отже, теорія запобігання формується на уявленнях, що поступове витиснення детермінуючих злочинність явищ, випередження появи нових, обмеження, усунення їх дії, захист життя, здоров'я, свобод громадян, матеріальних цінностей, подолання страху перед злочинністю і відчуття захи-

сту, безпеки, а також своєчасне відвернення і припинення злочинів може бути здійснене державою, суспільством, громадськістю на загальносоціальному, спеціально-кримінологічному та індивідуальному рівнях.

Практичне втілення кримінологічної політики потребує особливого виду діяльності держави, суспільства, громадськості, а також специфічного управління цією діяльністю. Але у чому полягає ця специфіка, з яких процедур складається, яких знань, умінь, навичок потребує, чіткої відповіді немає. Теорія управління запобіжною діяльністю, тобто реалізація запобіжного впливу відповідних заходів, засобів, прийомів, до цього часу не створена, хоча є – з деякими відмінностями – вдалі спроби окреслити основні ознаки, поняття та систему вказаного різновиду управління у їх кримінологічній інтерпретації, а також розглянуті у загальних рисах засоби його забезпечення у працях А. Е. Жалінського [9, с. 127–143], А. П. Закалюка [10, с. 365–381], О. М. Литвинова [16, с. 10–42] та ін. Однак дослідження цієї проблеми виходить за межі нашої публікації. Лише зауважимо, що соціальна потреба у спеціалізації і професіоналізації запобіжної діяльності спричинить як появу спеціалістів-кримінологів, так і розроблення відповідного організаційно-управлінського її забезпечення.

Виникає питання: яке відношення до створення кримінологічної політики мають загальносоціальне, спеціально-кримінологічне та індивідуальне запобігання злочинності і злочинам? Перераховані назви запобіжних напрямів зараз розглядаються в межах кримінології. Конкретизація заходів цих напрямів свідчить про те, що деякі їх складові мають запобіжний вплив, але безпосереднього відношення до кримінології не мають, і від того вони не стають кримінологічними (напр., оперативно-розшукова діяльність, адміністративний нагляд тощо).

Загальносоціальне запобігання злочинності – це мудра соціальна політика держави, яка вирішує свої важливі нагальні для неї соціально-економічні, політичні, демографічні, культурно-виховні, правові, організаційно-управлінські тощо завдання, що спрямовані на обмеження, усунення суперечностей, конфліктності, гармонічне поєднання державних, групових, національних, особистісних інтересів. Отже, зрозуміло, що у ході цього процесу здійснюється вплив на різні за природою походження явища, що обумовлюють криміногенний потенціал суспільства. Добробут громадян багато в чому залежить від захисту їх порушених прав, свобод, законних інтересів, справедливості, помірності у задоволенні своїх потреб, відсутності різних фобій тощо. Водночас, загальносоціальне «крило» заходів спрямоване не тільки на задоволення матеріальних, культурних, виховних, правових потреб і інтересів, а й на обмеження надмірних споживацьких і меркантильних апетитів людей.

З певним припущенням можна стверджувати, що негативні суспільно небезпечні явища, що породжують або сприяють злочинності і пов'язані зі злочинною поведінкою, одночасно усуваються загальносоціальними заходами, і таким чином відбувається їх загальносоціальне запобігання. Отже, соціальна діяльність держави, за словами А. П. Закалюка, «побічно має ефект

і щодо запобігання злочинності» [10, с. 327]. Складається враження, що кримінологічні завдання у процесі проведення соціальних заходів вирішуються автоматично і немає потреби у використанні кримінологічних знань. Так не має бути. Влада, здійснюючи соціальну політику, зобов'язана враховувати (за необхідністю) знання, отримані кримінологією при вивченні зв'язків злочинності з різними соціальними явищами, і постійно інформувати про них владу. Тобто бути, за висловом І. І. Карпеця, «сигналізуючою» наукою, показувати причини злочинів, умови, недоліки, що ведуть до їх вчинення, але не відповідати за розробку конкретних заходів [13, с. 136].

Сучасний науково-методичний рівень кримінології дозволяє виявляти «запобіжний ефект» загальносоціальних заходів, формулювати і закладати у них кримінологічні цілі на різних стадіях їх здійснення [9, с. 89]. «Кримінологізація» цілей загальносоціальних заходів є нагальним теоретичним завданням з вагомим практичним результатом вітчизняної кримінології, що потребує поглибленої її розробки.

Таким чином, загальносоціальне запобігання на основі кримінологічних знань має стати наріжним каменем створення державної кримінологічної політики поступового – у історичній перспективі – витискування криміногенних антисуспільних явищ.

Запобіжний ефект від загальносоціальних заходів і його оцінка можливі за умови проведення в країні спеціальних запобіжних заходів. Теорія й практика розробки і реалізації методів і заходів руйнівного безпосереднього впливу на явища й процеси, що зумовлюють або можуть зумовити активізацію криміногенного потенціалу суспільства, зокрема, у виді злочинних проявів, а також недопущення злочинів на різних стадіях злочинної поведінки, тобто на стадіях формування кримінальної мотивації, виникнення умислу на вчинення злочину (злочинної діяльності), готування до злочину та замаху на злочин, отримали назву спеціально-кримінологічного запобігання злочинності. Існує думка, що спеціально-кримінологічне запобігання називається спеціальним не тільки тому, що спеціально спрямоване на досягнення певних цілей, а й тому, що потребує спеціальних і навіть професійних знань [9, с. 101]. Загалом поділяємо цю тезу, але зауважимо, що цим словосполученням у радянській кримінології вченими, які працювали у системі МВС СРСР, були поєднані запобіжні заходи репресивного характеру кримінально-судової системи з нерепресивним кримінологічним запобіганням, що свідчить про штучно створений розглядуваний напрям. Це, до речі, підтверджує і структура спеціально-кримінологічного запобігання злочинності, яка (з деякими термінологічними відмінностями) складається з кримінологічної профілактики, відвернення і припинення злочинів [7, с. 357–400]. У літературі відмічається, що систему впливу на злочинність знадобилося доповнити кримінологічною ланкою з призначенням здійснювати ненасильницькими засобами профілактичний вплив на криміногенні дефекти суспільної правосвідомості, безпосередні об'єктивні і суб'єктивні причини злочинної поведінки [14, с. 62]. Отож, відвернення і припинення злочинів, а також профілактика на індивідуальному рівні – це напрями запобігання злочинів, що

потребують оперативного втручання спеціальних підрозділів органів охорони громадського правопорядку у розвиток злочинної поведінки, злочинної діяльності, злочинних подій. Останнім надано повноваження, у межах яких вони устанавлюють причини й умови вчинення конкретних правопорушень. Так, наприклад, у ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 р. № 580-VIII серед довгого переліку основних повноважень поліції зазначено, що вона виявляє причини та умови, що сприяють вчиненню кримінальних та адміністративних правопорушень, вживає у межах своєї компетенції заходи для їх усунення [5]. Звідси випливає, що відвернення і припинення злочинів є силовими репресивними запобіжними напрямками діяльності спеціальних органів або їх підрозділів держави і навряд чи охоплюється поняттям кримінологічної політики. Розробляти практичні запобіжні заходи відвернення і припинення злочинів мають спеціалізовані установи поліції, СБУ та ін.

Висновки. Проведене дослідження показує, що на сьогодні кримінологічна політика держави формується (здебільшого правознавцями) як певна інтегрована система різних за походженням запобіжних напрямів, що викликає полярність теоретичних і прикладних концепцій запобігання злочинності. Така практика, як справедливо вказується у деяких літературних джерелах, позначається на авторитеті кримінологічної науки аж до соціального розчарування і фінансового бойкоту з боку урядів. Кримінологічне наукове поле, в тому числі така його ланка, як запобігання злочинності, «засіяне» скороспілим зерном рекомендацій, які, на жаль, непридатні для практичного застосування. Кримінологічну політику слід очистити від штучно створених гібридних запобіжних систем, напрямів, за впровадження або виконання (точніше, невиконання) яких чомусь несе відповідальність тільки кримінологія. Складається враження, що саме вчені відповідальні за стан злочинності в країні, а не уряд, який вимагає від них ефективних рекомендацій, яких, однак, не прагне дотримуватися. Кримінологічна політика – це не тільки контроль над злочинністю, а й контроль за владою, її інституціями, а тому повинна мати відповідний інструментарій. Одним із таких інструментаріїв є кримінологічна експертиза законопроектів із метою оцінки їх відповідності верховенству права. В іншому випадку, як писав А. П. Закалюк, держава в особі своїх інститутів, покликаних боротися зі злочинністю, може стати загрозливим чинником криміногенного впливу на суспільство [11, с. 23–27].

Список літератури:

1. Аванесов Г. А. Криминология и социальная профилактика : монография / Г. А. Аванесов. – Москва : Акад. МВД СРСР, 1980. – 526 с.
2. Бабаев М. М. О соотношении уголовной и криминологической политики / М. М. Бабаев // Проблемы социологии уголовного права : сб. науч. тр. – Москва : Всесоюз. ин-т по изуч. причин и разработке мер предупреждения преступности. – 1982. – С. 5–16.
3. Борисов В. И. Место уголовно-правовой политики в системе направлений политики государства в сфере борьбы с преступностью / В. И. Борисов // Противодействие преступности: уголовно-правовое, криминологическое и уголовно-исполнительные аспекты : материалы III Российского Конгресса угол. права, 29-20 мая 2008 г. – Москва : ТК Велби, Изд-во Проспект Москва, 2008. – С. 572–574.

4. Василевич В. В. Доктринальні засади кримінологічної політики України / В. В. Василевич // Політика у сфері боротьби зі злочинністю України: теоретичні та прикладні проблеми : монографія / за заг. ред. П. Л. Фріса, В. Б. Харченка. – Івано-Франківськ – Харків : Юрид. ін-т Прикарпат. нац. ун-ту ім. Василя Стефаника, 2016. – С. 118–143.
5. Про Національну поліцію : Закон України від 2 лип. 2015 р. № 580-VIII // Відом. Верхов. Ради України. – 2015. – № 40-41. – Ст. 379.
6. Гогель С. К. Курс уголовной политики в связи с уголовной социологией / С. К. Гогель. – Москва : ИНФРА-М, 2010. – 386 с.
7. Голіна В. В. Поняття і структура спеціально-кримінологічного запобігання злочинності / В. В. Голіна // Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. – Харків : Право, 2008. – Т. 5: Кримінально-правові науки. Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю в Україні / за заг. ред. В. В. Сташиса. – 840 с.
8. Дагель П. С. Проблемы советской уголовной политики / П. С. Дагель. – Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1982. – 124 с.
9. Жалинский А. Э. Специальное предупреждение преступлений в СССР. Вопросы теории / А. Э. Жалинский. – Львов : Вища шк. Изд-во при Львов. ун-те, 1976. – 194 с.
10. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології : теорія і практика : у 3-х кн. / А. П. Закалюк. – Київ : Вид. дім «Ін Юре», 2007. – Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 424 с.
11. Закалюк А. П. Про запровадження в Україні кримінологічної експертизи / А. П. Закалюк // Право України. – 1999. – № 2. – С. 23–27.
12. Зелінський А. Ф. Кримінальна політика: за і проти / А. Ф. Зелінський, І. М. Даньшин // Право України. – 1992. – № 8. – 29–35.
13. Карпец И. И. Современные проблемы уголовного права и криминологии / И. И. Карпец. – Москва : Юрид. лит., 1976. – 224 с.
14. Клейменов М. П. Криминология : учебник / М. П. Клейменов. – Москва : Норма, 2008. – 448 с.
15. Комплексное изучение системы воздействия на преступность (методологические и теоретические основы) / под. ред. П. П. Осипова. – Ленинград : Изд-во Ленинград. ун-та, 1978. – 150 с.
16. Литвинов О. М. Сучасні проблеми управління профілактикою злочинів в Україні : монографія / О. М. Литвинов. – Херсон : ОЛДІ-плюс, 2003. – 312 с.
17. Концепція реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 р. : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 листоп. 2011 р. № 1209-р // Офіц. вісн. України. – 2001. – № 93. – Ст. 3389.
18. Про затвердження плану заходів з виконання Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року : постанова Кабінету Міністрів України від 8 серп. 2012 р. № 767 // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 73. – Ст. 2935.
19. Словник іншомовних слів / Л. О. Пустовіт, О. І. Скопненко, Г. М. Сюта, Т. В. Цимбалоук – Київ : Довіра, 2000. – 1018 с.
20. Сомин В. Н. Понятие «криминологическая политика»: определение, методологические функции / В. Н. Сомин // Актуальные вопросы борьбы с преступностью : сб. статей / отв. ред. В. Д. Филимонов. – Томск : Изд-во Том. ун-та, 1990. – С. 16–20.
21. Федосеев П. Наука на этапе ускорения / П. Федосеев // Коммунист. – 1986. – № 5. – С. 5–21.
22. Фріс П. Л. Політика у сфері боротьби зі злочинністю (загальні питання) / П. Л. Фріс // Політика у сфері боротьби зі злочинністю України: теоретичні та прикладні проблеми : монографія / за заг. ред. П. Л. Фріса, В. Б. Харченка. – Івано-Франківськ – Харків : Юрид. ін-т Прикарпат. нац. ун-ту ім. Василя Стефаника, 2016. – С. 10–24.
23. Чубинский М. П. Очерки уголовной политики: понятие, история и основные проблемы уголовной политики как составного элемента науки уголовного права / М. П. Чубинский. – Москва : ИНФРА-М, 2008. – 435 с.

References:

1. Avanesov, G.A. (1980). *Kriminologija i social'naja profilaktika: monografija [Criminology and social prophylactics: monograph]*. Moscow: Akad. MVD SRSR [in Russian].
2. Babaev, M.M. (1982). O sootnoshenii ugolovnoj i kriminologicheskoy politiki [On interrelation between criminal and criminological politics] *Problemy sociologii ugolovnogo prava: sbornik nauchnyh trudov – Problems of the criminal law sociology: Collected papers*. Moscow: Vsesojuz. in-t po izuch. prichin i razrabotke mer preduprezhdenija prestupnosti, 5-16 [in Russian].
3. Borisov, V.I. (2008). Mesto ugolovno-pravovoj politiki v sisteme napravlenij politiki gosudarstva v sfere bor'by s prestupnost'ju [Position of the criminal law politics in the system of directions of the state politics in the sphere of crime prevention]. Proceedings from Crime prevention: criminal law, criminological and penal aspects '08: III Rossijskij Kongress ugolovnogo prava (29-30 maja 2008 goda) – 3d Russian Congress of criminal law. (pp. 572–574). Moscow: TK Velbi, Izd-vo Prospekt Moskva [in Russian].
4. Vasylevych, V.V. (2016). Doktrynal'ni zasady kryminolohichnoi polityky Ukrainy [The doctrinal frameworks of the criminological politics of Ukraine]. P.L. Fris, V.B. Kharchenko (Eds.). *Polityka u sferi borot'by zi zlochynnistiu Ukrainy: teoretychni ta prykladni problemy [Politics in the sphere of struggle against crime of Ukraine]*. Ivano-Frankiv's'k-Kharkiv: Yuryd. in-t Prykarp. nats. un-tu im. Vasyliya Stefanika [in Ukrainian].
5. Pro Natsional'nu politsiuu Ukrainy : zakon Ukrainy vid 02.07.2015 r. № 580-VIII [On the National Police: the law of Ukraine of 02.07.2015, № 580-VIII]. (2015). *Vidom. Verkh. Rady Ukrainy – Gazette of the Verkhovna Rada of Ukraine, 40-41* [in Ukrainian].
6. Gogel', S.K. (2010). *Kurs ugolovnoj politiki v svyazi s ugolovnoj sociologiej [Course of the criminal politics in relation to the criminal sociology]*. Moscow: INFRA-M [in Russian].
7. Holina, V.V. (2008). The concept and the structure of the special criminological crime prevention. *Legal system of Ukraine: history, status and perspectives*. V. V. Stashys (Ed.). (Vols. 1-5; Vol. 5). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
8. Dageľ, P.S. (1982). *Problemy sovetskoj ugolovnoj politiki [Problems of the Soviet criminal politics]*. Vladivostok: Izd-vo Dal'nevost. un-ta [in Russian].
9. Zhalinskij, A.Je. (1976). *Special'noe preduprezhdenie prestuplenij v SSSR. Voprosy teorii [The special crime prevention in the USSR]*. L'vov: Vyscha shk. Izd-vo pri L'vov. un-te [in Russian].
10. Zakaliuk, A.P. (2007). *Kurs suchasnoi ukrains'koi kryminolohii: teoriia i praktyka [Course of the contemporary Ukrainian criminology : theory and practice]*. (Vols. 1-3; Vol. 1). Kyiv: Vyd. Dim «In Yure» [in Ukrainian].
11. Zakaliuk, A.P. (1999). Pro zaprovadzhennia v Ukraini kryminolohichnoi ekspertyzy [For application of the criminological expert examination in Ukraine]. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine, 2, 23–27* [in Ukrainian].
12. Zelins'kyj, A.F., Dan'shyn, I.M. (1992). Kryminal'na polityka: za i proty [Criminological politics: pro et contra]. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine, 8, 29–35* [in Ukrainian].
13. Karpec, I.I. (1976). *Sovremennye problemy ugolovnogo prava i kriminologii [Contemporary problems of criminal law and criminology]*. Moscow: Jurid. lit. [in Russian].
14. Klejmenov, M.P. (2008). *Kriminologija [Criminology]*. Moscow: Norma [in Russian].
15. Osipov, P.P. (Eds.) (1978). *Kompleksnoe izuchenie sistemy vozdejstvija na prestupnost' (metodologicheskie i teoreticheskie osnovy) [Complex study of the system of impact on crime (methodological and theoretical frameworks)]*. Leningrad: Izd-vo Leningrad. un-ta [in Russian].
16. Lytvynov, O.M. (2003). *Suchasni problemy upravlinnia profilaktykoju zlochyniv v Ukraini [Contemporary problems of administration of crime prevention in Ukraine]*. Kherson: OLDI-plus [in Ukrainian].
17. Kontseptsiiia realizatsii derzhavnoi polityky u sferi profilaktyky pravoporushen' na period do 2015 r. : Rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 30.11.2011 № 1209-r [Conception of realization of state politics in the sphere of prophylaxis of offences on the period up to 2015: Directive of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 30.11.2011 No. 1209-r]. (2001). *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – The Official Gazette of Ukraine, 93* [in Ukrainian].

18. Pro zatverdzhennia planu zakhodiv z vykonannia Kontseptsii realizatsii derzhavnoi polityky u sferi profilaktyky pravoporushen' na period do 2015 roku : postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 08.08.2012 No. 767 [On approval of plan of event listings of the Conception of realization of state politics in the sphere of prophylaxis of offences on the period up to 2015: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 08.08.2012 № 767]. (2012). *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – The Official Gazette of Ukraine*, 73 [in Ukrainian].

19. Pustovit, L.O., Skopenka, O.I., Siuta, H.M., Tsymbaliuk, T. V. (2000). *Slovyk inshomovnykh sliv [Foreign words dictionary]*. Kyiv: Dovira, [in Ukrainian].

20. Somin, V.N. (1990). Ponjatie «kriminologicheskaja politika»: opredelenie, metodologicheskie funkcii [The concept of the “criminological politics”: definition, methodological functions]. *Aktual'nye voprosy bor'by s prestupnost'ju: sbornik nauchnykh trudov – Currently issues of combatting crime: Collected papers*. Filimonov V. D. (Ed.). Tomsk: Izd-vo Tom. un-ta, 16-20 [in Russian].

21. Fedoseev, P. (1986). Nauka na jetape uskorenija [Science on the stage of precipitation]. *Kommunist – Communist*, 5, 5-21 [in Russian].

22. Fris, P.L. (2016). Politics in the sphere of combatting crime. *Politics in the sphere of combatting crime: theoretical and practical problems*. Fris, P.L., Kharchenko, V.B. (Eds.). Ivano-Frankivs'k – Kharkiv: Yuryd. in-t Prykarp. nats. un-tu im. Vasylia Stefanika [in Ukrainian].

23. Chubinskij, M.P. (2008). *Oчерки уголовного политики: ponjatie, istorija i osnovnye problemy uголовной политики kak sostavnogo jelementa nauki uголовного права [Sketch of criminal politics: definition, history and the main problems of the criminal politics as an element of the criminal law science]*. Moscow: INFRA-M [in Russian].

Golina V. V., Doctor of Legal Sciences, Full Professor, Professor of Department of Criminology and Penitentiary Law, corresponding member NAPrN Ukraine, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: golina1935@mail.ru ; ORCID 0000-0001-9166-3472

Criminological policy as a basis for developing theory and practice of crime prevention in Ukraine

The author considers criminological policy to be a specific kind of ideology that represents concentrated political will and is being incorporated in state power. The latter impacts directly the concept of crime prevention, its shapes, goals, content and methods, the choice of the most suitable model for crime prevention and the institutional framework for its application.

The author argues that despite a wide range of research results, presented by M. Babayev, O. Bandurka, A. Blaha, S. Boskholov, V. Vasylevych, V. Holina, A. Zelinsky, M. Kleymyonov, V. Somyu, O. Lytvak, O. Litvynova, P. Frys et al., Ukraine still lacks integrative efficient criminological policy.

From author's point of view, the independence of criminological policy is not absolute (separate from other branches of state policy in the scope of crime prevention). It has been stated that granting criminology with hyper function had resulted in devaluation for both criminological policy and criminology itself. Crime prevention has to evolve into an obligation for all the branches of executive power, fixed by the supreme public authority – Verkhovna Rada of Ukraine.

It has been supposed that the criminological policy shall be based on common crime prevention and fundamental criminological knowledge. Considering the numerous complexities of modern Ukrainian society, it has been concluded that criminological policy has to shape up-to-date approaches to crime prevention, contribute to improving the professionalism of public judiciary officials and optimization of national legislative structure in this scope. The substantial involvement of the public constitutes a significant asset to the national system of crime prevention. The importance of carrying out criminological expertise for legal drafting has been underlined.

Keywords: criminological policy; concept; structure; specificity control.

Надійшла до редакції 16.06.2016



Головкін Богдан Миколайович,
*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінології та
кримінально-виконавчого права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, Харків
e-mail: golovkin_@ukr.net
ORCID 0000-0002-0333-9806*

doi: 10.21564/2414–990x.133.72195
УДК 343.91–053.6:177

ЗЛОЧИННІСТЬ НЕПОВНОЛІТНІХ ЯК СУСПІЛЬНА ПРОБЛЕМА

У статті систематизовано знання про явище злочинності неповнолітніх, дано об'єктивну оцінку фактичного стану такого виду злочинності, встановлено новітні тенденції її проявів.

Ключові слова: підвищена кримінальна активність неповнолітніх; конвергенція злочинних посягань; гіперболізація корисливої мотивації; ескалація агресії серед дітей; збільшення рівня вуличного насильства у містах; втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність.

Головкин Б. Н., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: golovkin_@ukr.net ; ORCID 0000-0002-0333-9806

Преступность несовершеннолетних как общественная проблема

В статье систематизированы знания о явлении преступности несовершеннолетних, дана объективная оценка ее фактического состояния, установлены новые тенденции ее проявлений.

Ключевые слова: повышенная криминальная активность несовершеннолетних; конвергенция преступных посягательств; гиперболлизация корыстной мотивации; эскалация агрессии среди детей; увеличение уровня уличного насилия в городах; вовлечение несовершеннолетних в преступную деятельность.

Постановка проблеми. У кримінології проблемі злочинності неповнолітніх приділяється багато уваги. Над її вивченням у різні часи працювали такі вітчизняні науковці, як: В. С. Батиргарєєва, О. І. Бугера, М. А. Білоконь, В. В. Голіна, С. В. Горлач, Д. Л. Виговський, В. В. Вітвіцька, Г. В. Дідківська, О. М. Джужа, Л. С. Дубчак, В. І. Дьордай, С. Ф. Денисов, В. П. Ємельянов, А. П. Закалюк, Т. Л. Кальченко, О. Г. Кальман, Я. М. Квітка, О. П. Клименко, О. Г. Колб, С. М. Корецький, Д. В. Петров, М. О. Маршуба, І. М. Михай-

лова, І. О. Топольськова, О. С. Стеблинська, О. М. Чебан, Л. О. Шевченко, В. І. Шақун, Н. С. Юзікова, Н. В. Яницька та ін. Більшість із них на дисертаційному рівні досліджували широке коло питань, пов'язаних із злочинністю неповнолітніх. За результатами їх наукових пошуків відбулося прирощення нових знань щодо: кримінологічної характеристики найбільш поширених серед неповнолітніх злочинів; типових рис особистості неповнолітнього злочинця; детермінації цієї злочинності, а також заходів запобігання їй. Однак розроблені теоретичні положення, висновки та практичні рекомендації багато в чому відбивають усталені ще за радянських часів погляди на проблему злочинності неповнолітніх. Бракує досліджень сучасного стану цієї злочинності.

Аналіз останніх досліджень свідчить про встановлення кримінологами деяких особливостей поширення злочинності неповнолітніх і певних історичних закономірностей її розвитку. Серед них можна назвати таке: корисливу спрямованість та переважно груповий і вуличний характер злочинних посягань; підвищену кримінальну активність вихованців соціально неблагополучних сімей, а також дітей, які мають розлади психіки і поведінки; надмірну агресію й невмотивовану жорстокість по відношенню до жертв насильницьких злочинів [1, с. 17–41; 2, с. 16–32; 3, с. 103–185; 4, с. 20–31].

Невирішені досі проблеми. Необхідно охарактеризувати явище злочинності неповнолітніх в умовах збройного конфлікту, описати його новітні прояви, дати об'єктивну оцінку сучасного стану.

Метою статті є осмислення злочинності неповнолітніх як суспільної проблеми, встановлення й пояснення її новітніх тенденцій.

Виклад основного матеріалу. За своїм змістом явище злочинності неповнолітніх являє собою *кримінальну активність дітей віком від 11 до 18 років*. Характер і спрямованість кримінальної активності дітей визначається несприятливими умовами формування й розвитку їх особистості в пубертатний період, віковими особливостями мотивації, способом життя, а також впливом осіб, які мають кримінальний досвід. Неповнолітні стають на шлях вчинення злочинів з чотирьох основних причин: по-перше, їх втягують у злочинну діяльність дорослі особи, які мають кримінальний досвід; по-друге, через заборонену (протиправну) поведінку діти в ігровій чи протестній формі самовиражаються, спотворено реалізують право на самостійність (дорослість); по-третє, вчинення злочинів – це захисна реакція на соціальну безпорадність, відчуття покинутості, невизначеність і страх перед майбутнім; по-четверте, злочинна поведінка виступає засобом адаптації до складних умов життя, боротьби за виживання у будь-який спосіб.

Проявами злочинності неповнолітніх є близько десяти найбільш поширених серед дітей видів злочинів. Потерпілими від протиправних посягань неповнолітніх у більш як третині випадків виступають також діти. Понад половина злочинів, вчинених неповнолітніми, належать до категорії тяжких та особливо тяжких. У регіональному розрізі злочинність неповнолітніх інтенсивніше поширюється на території промислових, густонаселених східних і південно-східних регіонів, де завжди спостерігається складна криміногенна ситуація. Підвищене

ною кримінальною активністю вирізняються діти, які проживають в депресивних районах великих міст, обласних і районних центрах. Наслідками зростання рівня злочинності неповнолітніх є збільшення через певний час показників рецидиву злочинів, що вчиняються дорослими особами.

Виходячи з цих загальних положень, спробуємо дати кількісну та якісну характеристику злочинності неповнолітніх.

Законодавець обмежив період вчинення злочинів неповнолітніми за критерієм нижньої межі досягнення віку кримінальної відповідальності (14 років) та верхньої межі досягнення віку повноліття (18 років). Однак фактично межі існування явища злочинності неповнолітніх визначаються самою кримінальною реальністю, що об'єктивно склалася у середовищі неповнолітніх та набула закономірного характеру. Практика показує, що діти починають експериментувати із вчиненням правопорушень і суспільно небезпечних діянь, як правило, з 11 років. З цього віку за вчинення суспільно небезпечних діянь, за які Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років, неповнолітні правопорушники поміщуються до приймальників-розподільників для дітей. Частина з них за рішенням суду направляється до спеціальних навчально-виховних закладів. Так, за даними Держкомстату України, в приймальниках-розподільниках для дітей у 2000 р. за вчинення суспільно небезпечних діянь утримувалось 754 особи у віці від 11 до 14 років, у 2005 р. їх кількість майже вдвічі зменшилась і становила 443, у 2010 р. – 90, 2011 р. – 97, 2012 р. – 88, 2013 р. – 52, 2014 р. – 21 особа¹ [5, с. 49]. Наведена статистика враховує лише кількість неповнолітніх, які вчинили тяжкі і особливо тяжкі злочини до досягнення віку кримінальної відповідальності.

Про рівень кримінальної активності неповнолітніх у масштабах держави свідчать відомості про неповнолітніх, які перебувають на обліку в органах кримінальної міліції у справах дітей². Як впливає з офіційних джерел, у 2000 р. на такому обліку перебувало 39 806 неповнолітніх, у 2005 р. – 41 506, 2010 р. – 20 267, 2011р. – 16 971, 2012 р. – 14 213, 2013 р. – 8 308, 2014 р. – 5 232 правопорушників [5, с. 53]. Віковий розподіл поставлених на профілактичний облік правопорушників приблизно такий: 6-10 років – близько 2 %, 11-13 років – 16 %, 14-18 років – 82 % [4, с. 195].

¹ Інформація за 2014 р. наведена без урахування тимчасово окупованої території АРК, м. Севастополя та частини зони проведення АТО у Донецькій та Луганській областях.

² Поставленню на профілактичний облік підлягає дитина, яка: засуджена судом до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі та за рішенням суду звільнена від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру без поміщення до спеціальних навчально-виховних закладів; вчинила адміністративне або кримінальне правопорушення і якій закладом охорони здоров'я встановлено діагноз «наркоманія», «токсикоманія», «алкоголізм»; два і більше разів вчинила адміністративне правопорушення; за рішенням суду звільнена від кримінальної відповідальності та покарання на підставі Закону України «Про амністію»; звільнена зі спеціальної установи Державної пенітенціарної служби України; якій повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення; винесено офіційне попередження про неприпустимість учинення насильства в сім'ї [6].

Найбільш інформативною для аналізу рівня злочинності неповнолітніх є кількість облікованих злочинів, учинених неповнолітніми та за їх участю у віці 14-18 років. Починаючи з 2005 р., число таких діянь зменшувалося: 2005 р. – 26 470 злочинів, 2006 р. – 19 888, 2007 р. – 18 963, 2008 р. – 15 846, 2009 р. – 15 445, 2010 р. – 17 342, 2011 р. – 17 847, 2012 р. (10 міс.) – 13 383, 2013 р. – 8 781, 2014 р. – 7 467, 2015 р. – 7 171 [7, с. 113]. Наведені показники слід доповнити відомостями про кількість виявлених неповнолітніх, які вчинили злочини: 2005 р. – 22 767, 2006 р. – 16 966, 2007 р. – 15 572, 2008 р. – 13 541, 2010 р. – 13 950, 2011 р. – 13 655, 2012 р. – 10 706, 2013 р. – 7 360, 2014 р. – 6 840, 2015 р. – 6 647 [5, с. 50].

Отже, за останніх десять років рівень злочинності неповнолітніх знизився у понад 3,5 рази. Починаючи з 2010 р., встановилася стійка тенденція до зниження кримінальної активності дітей в Україні за всіма групами вище наведених показників. З огляду на це виникає необхідність пояснити зміни у сучасному стані злочинності неповнолітніх.

По-перше, з 2010 р. в Україні запроваджується нова державна політика у сфері захисту прав дітей. З метою належного виконання Україною міжнародних зобов'язань було розроблено Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх. Її особливість полягає у зміні стратегії поводження з дітьми, які потрапили у конфлікт із законом. Новий підхід передбачає пріоритет соціально-правового захисту і профілактики правопорушень серед дітей, які потрапили у конфлікт із законом, над притягненням їх до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів. Однією із цілей реалізації Концепції визначено зниження рівня злочинності серед дітей. Виконання цього завдання виступає показником оцінювання стану реформування системи захисту прав дітей в Україні.

В умовах збройного конфлікту та глибокої соціально-економічної кризи проблема розбудови системи кримінальної юстиції щодо неповнолітніх відійшла на задній план. У силу багатьох обставин держава не змогла приділити достатньо уваги для її вирішення. Брак досвіду, обмежені часові межі та ресурсні можливості змусили владу піти спрощеним шляхом часткового реформування. Органи центральної і місцевої виконавчої влади здійснюють окремі заходи та реалізують бюджетні програми, спрямовані на розбудову системи кримінальної юстиції щодо неповнолітніх. Розпочато модернізацію органів і служб у справах дітей та спеціальних установ для дітей, змінилися пріоритети їх діяльності, відбувся перерозподіл повноважень між суб'єктами профілактики правопорушень і злочинів, що вчиняються неповнолітніми. Якщо до 2010 р. неповнолітніми, схильними до вчинення правопорушень і злочинів, в основному займалися органи охорони правопорядку, зокрема, відповідні підрозділи МВС України, органи прокуратури України, то після 2010 р. панівна роль у роботі з дітьми, які перебувають у конфлікті із законом, відводиться соціальним службам для сім'ї та дітей.

На виконання загальної стратегії гуманізації державної політики у сфері соціально-правового захисту прав дітей були внесені зміни у законодавче забезпечення та правозастосовну діяльність органів кримінальної юстиції і судів. Так, головним завданням органів прокуратури стало забезпечення ефективного захисту прав та інтересів неповнолітніх, особливо на етапах досудового розслідування і судового розгляду. При здійсненні правосуддя щодо неповнолітніх правопорушників взято курс на гуманізацію покарання. За останні роки суди все частіше вдаються до практики звільнення неповнолітніх правопорушників від кримінальної відповідальності, призначають альтернативні позбавленню волі покарання, а також масово звільняють неповнолітніх від відбування покарання з випробуванням. Але при цьому кримінально-виконавчі інспекції (нинішня служба пробації) не можуть забезпечити повний і достатній контроль за поведінкою неповнолітніх, які проходять випробувальний термін, що породжує відчуття безкарності і сприяє продовженню ними злочинної діяльності. Для виправлення ситуації фактичного зростання рівня рецидиву серед неповнолітніх кримінально-виконавчі органи змушені вдаватися до фальшування статистики і занижувати показники рецидиву мінімум удвічі (20-25 % офіційних замість 40-50 % реальних).

У контексті реалізації нової політики поводження з неповнолітніми правопорушниками Міністерство внутрішніх справ України переглянуло пріоритети діяльності Національної поліції, відповідно до яких протидія злочинності неповнолітніх поки що не входить до першочергових завдань. Ця обставина негативно позначилася на роботі кримінальної міліції у справах дітей (КМСД). Діяльність основного суб'єкта запобігання злочинності неповнолітніх поступово звелася до розкриття вже вчинених неповнолітніми злочинів. А тим часом, підвищення ефективності профілактичної роботи даного підрозділу не спостерігається.

По-друге, на зниження рівня досліджуваної категорії злочинів після 2010 р. суттєво вплинули зміни в системі ведення єдиного обліку кримінальних правопорушень. Відповідно до Порядку ведення єдиного реєстру досудового розслідування обліковувати злочин, як вчинений неповнолітнім, можна лише після встановлення особи злочинця і висунення їй підозри у вчиненні злочину. Доки не буде встановлено, що злочин вчинив саме неповнолітній, таке діяння неможливо обліковувати за цією ознакою. Саме через це кількість облікованих злочинів, вчинених неповнолітніми, та число виявлених неповнолітніх злочинців наближуються один до одного, починаючи з 2013 р.

По-третє, з 2010 р. в Україні фіксується зменшення кількості постійного населення у віці 14-17 років: 2010 р. – 2 077 391, 2011 р. – 1 969 036, 2012 р. – 1 867 321, 2013 р. – 1 779 339, 2014 р. – 1 684 604, 2015 р. – 1 527 673 [5, с. 23]. Зменшення чисельності неповнолітніх у віці, з якого настає кримінальна відповідальність, об'єктивно призводить до зниження кількості злочинів, що вчиняються останніми.

По-четверте, зниження рівня злочинів, вчинених неповнолітніми, пояснюється також зміною структури інтересів та способу життя сучасного покоління дітей. Життя і діяльність підлітків поступово переміщується з вулиці у кіберпростір. Інтернет знеособив спілкування, зробив його анонімним, сформував новий тип суспільних відносин та цінності, які поки що не захищені кримінально-правовими заборонами. Одночасно, у сучасних підлітків значно розширився діапазон небезпечної поведінки, що формально не підпадає під дію Кримінального кодексу.

По-п'яте, контингент неповнолітніх, які перебувають у конфлікті із законом, втратив колишню стратифікацію за соціальним походженням. Нині кримінальна поведінка однаково притаманна як дітям, сім'ї яких опинилися у тяжких життєвих обставинах, так і вихованцям формально благополучних сімей. У сучасних дітей не сформовані моральні бар'єри, немає чіткої межі дозволеної і недозволеної поведінки, а ставлення до дотримання кримінально-правових норм – індиферентне. Іншими словами, правомірна поведінка чергується із неправомірною при відсутності явних ознак соціального відчуження і схильності до вчинення правопорушень та злочинів. Виявити таких правопорушників складно, а тому більшість із них не потрапляють до поля зору уповноважених органів і соціальних служб. Зазначена обставина сприяє традиційно високим показникам латентності злочинів, що вчиняються неповнолітніми та за їх участю.

Таким чином, правильна за змістом ідея щодо зміни ставлення держави до дітей, які перебувають у конфлікті із законом, а саме – примат превенції над кримінальним покаранням, – досі залишається лише частково реалізованою на практиці. Розпочата реформа просувається повільно, носить декларативний і незавершений характер. З одного боку, держава дійсно послабила кримінальне переслідування та покарання неповнолітніх правопорушників. Це дезорієнтувало органи охорони правопорядку, що звикли займатися виявленням та розкриттям злочинів, вчинених неповнолітніми та за їх участю. З іншого – ще й досі не вдається запустити державний механізм повноцінної профілактичної роботи серед дітей, які перебувають у конфлікті із законом. Не вистачає політичної волі, бюджетного фінансування та належного контролю за ефективністю виконання державних цільових програм щодо соціально-правового захисту дітей. Як результат, зниження рівня злочинності неповнолітніх головним чином відбувається не за рахунок соціальної профілактики злочинної поведінки серед неповнолітніх, а через неналежне виявлення та неповний облік злочинів, вчинених неповнолітніми та за їх участю. З боку органів охорони правопорядку спостерігається помітна втрата оперативного інтересу до виявлення і розслідування суспільно небезпечних діянь, вчинених неповнолітніми. Іншими словами, має місце занепад профілактичної роботи серед неповнолітніх правопорушників при одночасному згортанні протидії злочинності неповнолітніх на рівні держави в цілому. Зареєстрована кількість злочинів, вчинених неповнолітніми загалом, відповідає «пропус-

кній спроможності» реформованих наслідкуруч підрозділів КМСД МВС України. На зменшення кількості зареєстрованих злочинів, що вчиняються неповнолітніми, також помітно вплинуло неврахування статистичних показників злочинів, вчинених на тимчасово окупованих територіях Донецької, Луганської областей, а також анексованих м. Севастополь та Автономної Республіки Крим. Між тим, зазначені регіони посідали провідні місця за кількістю зареєстрованих злочинів досліджуваної категорії.

Насправді ситуація із злочинністю неповнолітніх в Україні набагато складніша. Кризовий стан суспільного життя суттєво вплинув на збільшення чисельності дітей, які перебувають у тяжких життєвих обставинах та вступили у конфлікт із законом. За підрахунками фахівців, в Україні чисельність так званих «дітей вулиці» коливається в межах 120-300 тис. осіб. З початку збройного конфлікту із тимчасово окупованих територій Донецької та Луганської областей в інші регіони України було переміщено близько 130 тис. дітей. У кожній п'ятій родині переселенців діти голодують [8, с. 97]. Тяжка психологічна травма, соціальна і побутова невлаштованість, гострі психологічні проблеми із адаптацією на новому місці та ослаблений соціальний контроль формують криміногенну орієнтацію новоприбулих дітей, а також посилюють кримінальну спрямованість поведінки тих із них, які раніше перебували у конфлікті з законом. Об'єктивно це призводить до підвищення кримінальної активності дітей загалом у державі і особливо у регіонах, що межують із зоною проведення антитерористичної операції. Проте, офіційна статистика не відображає зазначену закономірність. До того ж, в умовах тотального зубожіння населення спостерігається посилення тенденції до втягнення у злочинну діяльність неповнолітніх з боку їхніх батьків і близьких родичів. За нашими даними, у 50% неповнолітніх, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, батьки і близькі родичі мають судимості. Більшість із них передають кримінальний досвід і втягують у злочинну діяльність своїх та чужих дітей.

Про невідповідність статистичного обліку злочинів, що вчиняються неповнолітніми та за їх участю, фактичному стану злочинності серед неповнолітніх свідчить загальна тенденція до зростання рівня усієї злочинності в державі. Враховуючи залежність між злочинністю неповнолітніх та загальнокримінальною злочинністю дорослих осіб, стабільне зниження злочинності неповнолітніх в умовах зростання рівня злочинності в цілому, неможливе.

Якісні показники злочинності неповнолітніх відображають соціальну спрямованість і мотивацію протиправних посягань, а також закономірності їх злочинної поведінки [9, с. 329].

Неповнолітнім правопорушникам у цілому притаманні дві основні моделі злочинної поведінки – *полімотиваційна* і *мономотиваційна*. Перша характеризується амбівалентністю бажань і почуттів, конкуренцією потреб та інтересів, розсіюванням цілей, невизначеністю умислу щодо шляхів, способів і засобів протиправних посягань, високою залежністю реалізації наміру від колективного рішення, сприятливого розвитку передзлочинної ситуації та

поведінки жертви. Для неповнолітніх загалом характерне явище конвергенції різних видів злочинної діяльності. Понад 40 % учинених ними протиправних діянь становлять реальну або ідеальну сукупність з іншими злочинами. Притаманна їм підвищена пошукова активність реалізується в «блукаючому» цілеутворенні, виборі навмання об'єкта посягання та жертви, супутньому вчиненні злочинів, не пов'язаних єдиним умислом з основним діянням. Зазначена модель поведінки більш характерна для неповнолітніх, які тільки стають на шлях вчинення злочинів та експериментують з різними формами небезпечної поведінки, тим самим прагнуть набути первинний злочинний досвід і підняти свій статус у референтній групі.

В основі мономотиваційної моделі злочинної поведінки неповнолітніх лежать однорідні потреби та інтереси, спільні мотиви і цілі, пріоритетні форми і способи злочинної поведінки, що охоплюються єдиним умислом. Найчастіше такі злочини заздалегідь плануються і вчиняються у злочинних групах змішаного вікового складу неповнолітніх і на кілька років старших від них дорослих злочинців. Переважно це злочини проти власності або проти життя й здоров'я особи.

Сукупність злочинів, що вчиняються неповнолітніми, умовно можна поділити на декілька категорій, залежно від специфіки мотивації та причин прийняття злочинного рішення: 1) «злочини-виживання» (вчиняються у зв'язку із скрутними життєвими обставинами, гострою нуждою у задоволенні базових потреб, або із екстримальними умовами життя, пов'язаними із вимушеним переселенням, життям у зоні бойових дій); 2) «злочини-залежності» (вчиняються на ґрунті алкогольної, наркотичної та ігрової залежності з метою отримання необхідних коштів); 3) «злочини-наслідування» (вчиняються на виконання попередньої домовленості, з мотивів солідарності, підпорядкування, взаємовиручки, доведення відданості злочинній групі, приховування іншого злочину); 4) «злочини-примусу» (вчиняються внаслідок примушування до певних дій, погроз, різних видів насильства над дітьми); 5) «злочини-розваги» (вчиняються для пошуку пригод, відчуття ризику або заради цікавості); 6) «злочини-протесту» (вчиняються з мотивів невдоволення своїм становищем, ображеності, зневаги, незгоди, озлобленості, самоствердження); 7) «злочини-парадокси» (переважно вчиняються задля задоволення підсвідомих потягів і бажань, хворобливих уявлень, позбавлення від внутрішнього страху або на ґрунті розладів психіки і поведінки).

Наведена класифікація злочинів носить науково-пізнавальний та оціночний характер. Вона не є оригінальною і новою у кримінології. Нашим завданням було синтезувати відомі теоретичні положення і багаторічний дослідницький досвід автора у вивченні психології та поведінки неповнолітніх злочинців, описати типові для них форми поведінки, у загальних рисах вказати на причинність. Запропоновані категорії злочинів можуть мати як корисливу, так і насильницьку спрямованість, різні способи вчинення, неоднаковий ступінь суспільної небезпечності. Не завжди вони зустрічаються

на практиці у чистому вигляді. Однак така класифікація наближає нас до злочинності неповнолітніх у її природньому стані, відбиває поширені форми злочинної поведінки, що об'єктивно склалися у кримінальній реальності, а не штучно створені за правилами формальної логіки.

Як показують кримінологічні дослідження, структура злочинів, що вчиняються неповнолітніми, впродовж багатьох років залишається стабільною. Найбільша питома вага припадає на злочини проти власності (в середньому – 75 %), злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту (10 %), злочини у сфері обігу наркотичних засобів і злочини проти громадського порядку (по 4 % кожна група), проти життя й здоров'я особи (1,5 %), решта – інші [5, с. 45]. Порівняно із 2005 р. намітилася тенденція до певного зростання частки злочинів проти власності, а також незаконного заволодіння транспортними засобами [1, с. 23].

Значне переважання корисливих мотивів у злочинній поведінці неповнолітніх вказує на зміну ієрархії цінностей у підлітковому середовищі, погіршення рівня життя їхніх батьків, свідчить про загальну тенденцію до споживання матеріальних благ та гедоністичні настрої серед неповнолітніх деліквентів.

Надмірна зосередженість неповнолітніх на вчиненні злочинів проти власності пояснюється домінуючою мотивацією до виживання в умовах бідності, вимушеного переселення, а також задоволенням потреб у здобутті коштів на придбання психоактивних речовин та забезпечення беззмистовного дозвілля. Інституціональна комерціалізація життя підштовхує неповнолітніх до агресивної боротьби із дорослими за матеріальні блага, а також активної участі у масовому викраденні чужого майна, що перетворилося на основний рід занять, швидке й доступне джерело незаконних доходів у депресивних місцях проживання. Як правило, неповнолітні віддають перевагу викраденню майна, до якого існує вільний або полегшений доступ.

Найбільш поширеними злочинами проти власності, що вчиняються неповнолітніми, тривалий час залишаються крадіжки. Серед предметів крадіжок найчастіше фігурують вироби із чорного і кольорового металу (39 %). На другому місці йдуть крадіжки майна і цінностей із квартир, гуртожитків, складів та інших приміщень (36 %). Більш складні у виконанні і через це менш поширені серед неповнолітніх крадіжки товарів із торговельних об'єктів та мереж (11 %), а також «кишенькові» крадіжки (9 %). Зустрічаються випадки крадіжок майна із транспортних засобів (2 %) [10, с. 82].

Перша група крадіжок вчиняється спонтанно, під час перманентного збирання металобрухту, а також пошуку вживаних речей, що становлять хоч якусь цінність. Це крадіжки предметів та виробів з металу на занедбаних промислових і сільськогосподарських об'єктах, а також викрадення виробів із металу в результаті розуконплектування залишків промислового обладнання, трубопроводних магістралей, руйнації покинутих приміщень, незаконного проведення розкопок, пошкодження ліній електропередач, пошкодження могил тощо.

Крадіжки із проникненням в житло, інше приміщення чи сховище, як правило, вчиняються за умов неналежної охорони майна. Способами вчинення таких злочинів є проникнення шляхом вільного доступу до житла, викрадення ключів або заволодіння ними шляхом обману. Також практикується пошкодження вікон і проникнення через квартиру, зламування замків та запірних пристроїв. Місцями вчинення таких злочинів частіше за все виступають квартири, приватні будинки, студентські гуртожитки, в яких мешкають раніше знайомі для неповнолітніх злочинців особи. Привабливими об'єктами злочинних посягань залишаються й інші місця зберігання майна та цінностей: господарські і підсобні приміщення, приватні домогосподарства, склади і сховища товарно-матеріальних цінностей підприємств, установ й організацій, місця збереження комунального майна. У таких випадках предметами злочинних посягань виступають грошові кошти, комп'ютерна техніка, а також малогабаритне і високоліквідне майно широкого побутово-господарського вжитку [11].

Крадіжки товарів з торговельних об'єктів та мереж вчиняються в магазинах, супермаркетах, на ринках тощо. Серед предметів злочинних посягань перевага віддається гаджетам, продовольчим товарам, одягові і взуттю.

На другому місці серед злочинів проти власності йдуть грабежі й розбійні напади. Їх неповнолітні вчиняють на вулицях та в інших громадських місцях у складі злочинних груп у темний час доби. Встановлена закономірність свідчить про поєднання типових для неповнолітніх правопорушників криміногенних форм вуличного дозвілля та спілкування у складі неформальних груп антисоціальної спрямованості із спробами окремих їхніх членів здобувати кошти на особисті потреби протиправним способом. Зазвичай, неповнолітні підстерігають підходящу жертву у внутрішніх дворах багатоквартирних будинків, біля входу до під'їздів, на затемнених алеях, зупинках громадського транспорту, а також на прилеглий до розважальних закладів території [12, с. 95]. Орієнтиром для вибору жертви виступає вік, фізичні дані, стан сп'яніння, самотність перебування у безлюдному місці. У половині випадків, перш ніж застосувати насильство, нападники шукають надуманий привід для виправдовування у вузькому колі правопорушників застосування групового насильства проти самотньої незнайомої людини, яка поводить себе правомірно. З метою провокації агресії жертві ставляться безглузді запитання, висувуються вимоги «добровільно» пригостити компанію, «поділитися» грошима, «позичити» мобільний телефон, ювелірні прикраси та інші особисті носильні речі, відкупитися від побиття тощо. Прогнозована відмова наперед розцінюється як грубість та «неповага», що є приводом і сигналом для застосування групового насильства з метою заволодіння майном жертви. Інтенсивність застосованого насильства прямо залежить від готовності жертви домовлятися із нападниками або чинити опір. Головний розрахунок робиться на брутальний психологічний тиск, чисельну перевагу, несприятливу для захисту обстановку. Жертвами таких злочинів переважно виступають неповнолітні або особи молодого віку.

Близько третини грабежів традиційно вчиняється шляхом «ривка», кожен п'ятий пов'язаний із погрозою застосування насильства. Така особли-

вість свідчить про боягузливість неповнолітніх грабіжників, орієнтованість не стільки на розмір злочинного доходу, скільки на реалізацію попередньої домовленості між співучасниками про відкрите заволодіння майном та негайну втечу з місця події. Однак майже половина грабежів поєднана із застосуванням насильства, що не є небезпечним для здоров'я жертви. Небезпечною тенденцією останнього часу є участь неповнолітніх у складі груп дорослих, що вчиняють грабежі, розбійні напади, поєднані із проникненням у житло, до банківських установ, ювелірних салонів, автозаправних станцій. У таких групах неповнолітні зазвичай виконують роль пособників, хоча іноді стають активними співвиконавцями цих злочинів.

Група насильницьких злочинів, що вчиняються неповнолітніми, охоплює нанесення тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, умисні вбивства, а також згвалтування. Домінуючими мотивами вчинення умисних вбивств і нанесення тілесних ушкоджень виступають неприязні стосунки (72 %) та помста (7 %), що виникають із конфлікту між злочинцем і потерпілим на вулиці або за місцем проживання останнього [2, с. 22-23]. Способами вчинення таких злочинів є нанесення ударів руками й ногами у різні частини тіла (57 %), що свідчить про раптово виниклий умисел і межовий із афектом психічний стан неповнолітніх злочинців. Майже кожен п'ятий злочин вчиняється із використанням ножів та інших колюче-ріжучих знарядь. Приблизно стільки ж із використанням предметів, безпосередньо підібраних на місці події [2, с. 26]. Більшість насильницьких злочинів неповнолітні вчиняють у стані алкогольного сп'яніння чи наркотичного збудження.

У цілому слід відмітити зростання рівня агресії і насильства у підлітковому середовищі [13, с. 110]. При цьому знижується умовний поріг застосування фізичного насильства. З'являються нові форми дитячої агресії, що проявляються у негативізмі, екстремізмі та садизмі по відношенню до фізично слабших осіб, а також булінгу, мобінгу, расовій, релігійній та етнічній нетерпимості, дискримінації ровесників за соціальною ознакою й матеріальним становищем, шантажуванні їх. За різними оцінками сучасних дослідників, понад 40 % дітей стають жертвами насильства в сім'ї [4, с. 110]. Насильницька модель поведінки засвоюється певною частиною з них як цілком прийнятна, а згодом відтворюється у відносинах із ровесниками та старшим поколінням.

Значний вплив на психіку дітей здійснюють воєнні дії та збройне насильство. Діти-переселенці, які стали безпосередніми свідками бойових дій, мають серйозні проблеми із психікою, частина з них озлобилася на людей, затаїла образу за знедолення, заздрить одноліткам із будь-якого приводу, вороже налаштована на помсту та відтворення насильства. Пов'язані із збройним конфліктом наслідки психотравми дітей війни можуть проявитися із часом, що призведе до зростання кількості умисних вбивств за обтяжуючих обставин, хуліганств, серійних згвалтувань, кваліфікованих та особливо кваліфікованих розбійних нападів, викрадень людини, вимагань, поєднаних з насильством, незаконного заволодіння транспортними засобами та інших насильницьких злочинів.

Висновки. В екстремальних умовах збройного конфлікту, прискореного реформування органів охорони правопорядку та розпочатої розбудови кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні, держава явно недооцінює загрозу від злочинності неповнолітніх та не приділяє достатньої уваги протидії їй. Незважаючи на оптимістичні дані статистичного обліку за останні роки, злочинність неповнолітніх після 2014 року зростає. Це пов'язано із загальним ускладненням криміногенної ситуації в державі та стрімкою криміналізацією девіантного підліткового середовища. Сучасний стан злочинності неповнолітніх характеризується наступними тенденціями: гіперболізацією корисливої мотивації, зумовленням загальнокримінальних злочинів тяжкими життєвими обставинами та боротьбою за виживання в агресивному середовищі, зростання рівня вуличного насильства у містах, конвергенцією різних форм злочинної поведінки, збільшенням частки повторності та рецидиву, втягненням неповнолітніх у злочинну діяльність їхніми батьками, близькими родичами та іншими особами, які мають кримінальний досвід. Неповнолітні правопорушники все більше орієнтовані на заволодіння грошовими коштами і високоліквідним майном широкого господарського призначення. Однак при цьому їхня злочинна поведінка переважно носить нестійкий характер. Сучасна злочинність неповнолітніх, з одного боку, набуває ознак гібридного поєднання із правопорушеннями, а з другого, – проявляється у збільшенні питомої ваги тяжких та особливо тяжких злочинних посягань. Встановлена тенденція негативно позначається на ефективності запобігання цій категорії протиправних діянь.

Список літератури:

1. Кримінологічні проблеми попередження злочинності неповнолітніх у великому місті: досвід конкретно-соціологічного дослідження: монографія / В. В. Голіна, В. П. Ємельянов, В. Д. Воднік, Б. М. Головкін та ін. ; за заг. ред. В. В. Голіни, В. П. Ємельянова. – Харків : Право, 2006. – 292 с.
2. Кримінологічна характеристика злочинів проти життя та здоров'я особи, що вчиняються неповнолітніми: монографія / В. В. Голіна, В. П. Ємельянов, С. Ю. Лукашевич та ін. ; за ред. В. В. Голіни. – Харків : Кроссруд, 2007. – 156 с.
3. Юзікова Н. С. Суспільство і злочинність неповнолітніх у розрізі епох (від Давнини і Середньовіччя до XXI століття) : монографія / Н. С. Юзікова. – Дніпропетровськ : ЛПРА, 2015. – 328 с.
4. Дідківська Г. В. Криміногенність сім'ї як фактор злочинності неповнолітніх: монографія / Г. В. Дідківська. – Київ : Центр учбов. л-ри, 2016. – 204 с.
5. Захист дітей, які потребують особливої уваги суспільства: зб. статей / від. за вип. О. О. Кармазіна. – Київ : Держкомстат України, 2015. – 78 с.
6. Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів кримінальної міліції у справах дітей [Електронний ресурс] : наказ МВС від 19.12.2012 р. № 1176 : Верховна Рада України. – Режим доступу : zakon5.rada.gov.ua/laws/show/=0121-13.
7. Кулик О. Г. Злочинність в Україні на початку XXI століття: монографія / О. Г. Кулик. – Київ : Юрінком Інтер, 2013. – 272 с.
8. Щорічна доповідь про становище дітей в Україні за підсумками 2014 року: «Дотримання прав дітей в умовах збройного конфлікту» / С. Ю. Аксьонова, О. В. Вакуленко, О. А. Васильєв та ін. – Київ : Держ. ін-т сімейної та молодіжної політики, 2015. – 160 с.
9. Сметаніна Н. В. Інформаційна модель злочинності в пострадянській кримінології [Електронний ресурс] / Н. В. Сметаніна // Порівняльно-аналітичне право : електрон. наук.

фах. вид. – 2013. – № 3-1. – С. 327–331. – Режим доступу : http://www.pap.in.ua/3-1_2013/8/Smetanina%20N.V.pdf.

10. Головкін Б. М. Крадіжка як найтипівіший злочин неповнолітніх / Б. М. Головкін // Часопис Київського ун-ту права. – 2004. – № 1. – С. 82-88.

11. Головкін Б. М. Кримінологічний аналіз злочинів проти власності [Електронний ресурс] / Б. М. Головкін // Теорія і практика правознавства: електр. наук. фах. вид. Нац. ун-ту «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – 2013. – Вип. 2. – Режим доступу : http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/el_zbirnik/2.2013/33_1.pdf. – Заголовок з екрана.

12. Головкін Б. М. Злочинність на вулицях та в інших громадських місцях / Б. М. Головкін // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. – Вип. 26. – Харків: Право, 2013. – С. 87-97.

13. Шуміло О. О. Жорстоке поводження з тваринами як явище соціальної дійсності / О. О. Шуміло // Национальный юридический журнал: теория и практика. – 2015. – С. 110–115.

References:

1. Golina, V.V., Yemel'ianov, V.P., Vodnik V.D., Golovkin B.M. et al. (2006). Kriminologichni problemy poperedzhennia zlochynnosti nepovnitnikh u velykomu misti: dosvid konkretno-sotsiologichnoho doslidzhennia. [Criminological problems of prevention of the juvenile crime in a big city: experience of concrete sociological research]. V.V. Golina, V.P. Yemel'ianova (Eds.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

2. Golina, V.V., Yemel'ianov, V.P., Lukashevych, S.Yu. et al. (2007). Kryminologichna kharakterystyka zlochyniv proty zhyttia ta zdorov'ia osoby, scho vchyniaiu'tsia nepovnitnimy [Criminological characteristic of crimes against life and health of a person committed by minors]. V.V. Golina (Ed.). Kharkiv: Krossroud [in Ukrainian].

3. Yuzikova, N.S. (2015). Suspil'stvo i zlochynnist' nepovnitnikh u rozrizi epokh (vid Davnyyn i Serehn'ovychchia do XXI stolittia) [Society and juvenile delinquency in the context of the epochs (from the Antiquity and the Middle Ages to the XXI century)]. Dnipropetrovs'k: LIRA [in Ukrainian].

4. Didkivs'ka, H.V. (2016). Kryminohennist' sim'i iak faktor zlochynnosti nepovnitnikh [The criminogenic state of family as a factor in the juvenile crime]. Kyiv: Tsentr uchbov. literatury [in Ukrainian].

5. Karmazina, O.O. (Eds.). (2015). Zakhyst ditej, iaki potrebuui't osoblyvoi uvahy suspil'stva [Protection of children in need of special attention of society]. Digest of articles. Kyiv: Derzhkomstat Ukrainy – State Statistics Service of Ukraine [in Ukrainian].

6. Pro zatverdzhennia Instruksii z orhanizatsii roboty pidrozdiliv kryminal'noi militsii u spravakh ditej: nakaz MVS vid 19.12.2012 № 1176: Verkhovna Rada Ukrainy [On approval of Instruction on the organization of departments of the criminal police for children [electronic resource]: the order of the Interior Ministry 19.12.2012 No. 1176: Verkhovna Rada of Ukraine. zakon5.rada.gov.ua. Retrieved from: zakon5.rada.gov.ua/laws/show/=0121-13 [in Ukrainian].

7. Kulyk, O.H. (2013). Zlochynnist' v Ukraini na pochatku XXI stolittia [Criminality in Ukraine at the beginning of the XXI century]. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].

8. Aks'onova, S.Yu., Vakulenko, O.V., Vasyli'iev, O.A. et al. (2015). Schorichna dopovid' pro stanovysche ditej v Ukraini za pidsumkamy 2014 roku: «Dotrymannia prav ditej v umovakh zbrojnoho konfliktu» [The annual report on the situation of children in Ukraine in 2014: “Observance of the rights of children in conditions of the armed conflict”]. Kyiv: Derzh. in-t simejnoi ta molodizhnoi polityky – State Institute of Family and Youth Policy [in Ukrainian].

9. Smetanina, N.V. (2013). Informatsijna model' zlochynnosti v postradians'kij kryminolohii [The information model of crime in the post-Soviet criminology]. Porivnial'no-analitychne pravo : elektron. nauk. fakh. vyd. – Comparative analytical law: electronic scientific refereed edition of Uzhhorod National University, 3-1, 327–331. www.pap.in.ua. Retrieved from: http://www.pap.in.ua/3-1_2013/8/Smetanina%20N.V.pdf [in Ukrainian].

10. Golovkin, B. M. (2004). Kradizhka iak najtypovishyj zlochyn nepovnitnikh [Theft as the most typical juvenile crime]. Chasopys Kyivs'koho un-tu prava – Scientific Journal “Chronicles of KUL”, 1, 82–88 [in Ukrainian].

11. Golovkin, B.M. (2013). Kryminolohichnyj analiz zlochyvnyv proty vlasnosti [Criminological analysis of crimes against property]. Teoriia i praktyka pravoznavstva: elektr. nauk. fakh. vyd. Nats. un-tu «Yuryd. akad. Ukrainy im. Yaroslava Mudroho» – Theory and Practice of Jurisprudence: electronic scientific refereed edition of National University “Yaroslav Mudryi Law Academy of Ukraine”, 2. <http://nauka.jur-academy.kharkov.ua>. Retrieved from: http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/el_zbirnik/2.2013/33_1.pdf [in Ukrainian].

12. Golovkin, B.M. (2013). Zlochynnist' na vulytsiakh ta v inshykh hromads'kykh mistsiakh [Crime on the streets and in other public places]. Pytannia borot'by zi zlochynnisti: zb. nauk. pr. Issues of fight against crime: collection of scientific works, 26, 87–97 [in Ukrainian].

13. Shumilo, O.O. (2015). Zhorstoke povodzhennia z tvarynami iak iavysche sotsial'noi dijsnosti [Cruelty to animals as a phenomenon of social reality]. Natsyonal'nyy iurydycheskyj zhurnal: teoriya y praktyka – National law magazine: theory and practice, 110–115 [in Ukrainian].

Golovkin B. M., Doctor of Law, Full Professor, Full Professor of Department of Criminology and Penitentiary Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: golovkin_@ukr.net ; ORCID 0000-0002-0333-9806

Juvenile crimes as a social problem

The article is dedicated to the problem of juvenile crime under conditions of armed conflict and socio-economic crisis in Ukraine. Since 2010 the level of juvenile crime has been constantly decreasing. Generally, this is determined by transformation of state policy for the treatment of juvenile offenders, literally, reducing the severity of charge in prosecuting children in conflict with the law.

With the onset of economic and political crises, the state does not pay enough attention to the above mentioned category of children; while the national network of social workers fail to maintain relevant prevention coverage. As a result, being especially vulnerable, juveniles turn en masse to lucrative crimes in order to survive, get involved in urban violence, join criminal groups and take part in grave crimes together with adult delinquents.

The crime situation becomes more complex due to the consequences of the economic crisis and the ongoing armed conflict in Eastern Ukraine. According to estimates of independent experts, the number of “street children” in Ukraine has increased dramatically. Their estimated number ranges from 120 to 300 thousand. The boost of “street children” in total results in escalation of urban violence, thefts, robberies, rapes etc. The author presumes that the risk of involvement in criminal activities is especially high for the children of internally displaced persons from the temporarily occupied territories of Donetsk and Lugansk regions (approximately 130 thousand minors).

It has been stated that children are starving in every fifth internally displaced family. Continuous military activities and armed violence make devastating psychological impact on these children. Displaced children, who witnessed the hostilities, have grievous psychological problems; some of them have embittered towards other people, nursed a grudge, are jealous of peers for any reason and aimed at revenge and replicating violence.

The current state of juvenile crime could be characterized by the following trends: amplification of lucrative motivation, causation of common crimes by poor life circumstances and the struggle for survival in a hostile environment, increase of urban violence, the convergence of various patterns of criminal behaviour, the boost of recidivism, the involvement of minors in criminal activities by their parents, close relatives and other negatively experienced persons. On the one hand, modern juvenile crime acquires the features of a hybrid combination with criminal offenses, but on the other hand, it turns out in the escalation of grave crimes and felonies. The discovered trend impacts the effectiveness of crime prevention in the relevant scope.

Keywords: boost of juvenile criminal activities; convergence of criminal offenses; spread of lucrative motivation; escalation of aggression among children; increase of urban violence; involvement of minors in criminal activities.

Надійшла до редколегії 17.06.2016 р.



Оболенцев Валерій Федорович,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: hortisa70@mail.ru
ORCID 0000-0001-8360-8959

doi: 10.21564/2414–990x.133.70998

УДК 343.9

ПРЕДМЕТНА ФОРМА ОПИСУ СИСТЕМИ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ (МОРФОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ)

У статті викладено результати предметної форми опису системи запобігання злочинності в Україні. За результатами субстрактного та структурного аналізу розкрито її елементи, внутрішні та зовнішні зв'язки. Елементами системи визначені правоохоронні органи країни. Глибину системного аналізу окреслено на рівні функцій суб'єктів правоохоронної діяльності. Щодо запобігання злочинності внутрішніми визначені інформаційні зв'язки між елементами системи (передача інформації між суб'єктами запобіжної діяльності про злочини, злочинців та поточну роботу відповідно до норм законодавства України). Зовнішні зв'язки системи запобігання злочинності – це її зв'язки з суспільством, звідки отримуються матерія, енергія та інформація. У системі запобігання злочинності реалізуються координаційні зв'язки – наради правоохоронних органів; взаємний обмін інформацією; доручення на виконання певних дій; спільне планування і реалізація заходів запобігання злочинів. Субкоординаційні зв'язки підпорядкованості реалізуються в межах ієрархічної структури правоохоронних відомств.

Ключові слова: система запобігання злочинності; системний аналіз; предметна форма опису.

Оболенцев В. Ф., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail : hortisa70@mail.ru ; ORCID 0000-0001-8360-8959

Предметная форма описания системы предупреждения преступности (морфологический анализ)

В статье изложены результаты предметной формы описания системы предупреждения преступности в Украине. По результатам субстрактного и структурного анализа раскрыты ее элементы, внутренние и внешние связи. Элементами системы определены правоохранительные органы страны. Внутренние связи – передача информации о преступниках, преступлениях и текущей деятельности. Внешние связи – это связи, по которым передается

материя, энергия и информация из охраняемых общественных отношений. Координационные связи – совещания, обмен информацией, поручения на выполнение действий, совместное планирование и реализация мер предупреждения преступности. Субкоординационные связи реализуются в иерархии правоохранительных органов.

Ключевые слова: система предупреждения преступности; системный анализ; предметная форма описания.

Вступ. Скоординованість (матеріальними та інформаційними зв'язками) і загальна мета (протидія криміналу) дає підстави вважати загальнодержавну діяльність суб'єктів запобігання злочинності системним об'єктом. Відтак удосконалення її має відбуватися на засадах методики системного аналізу.

Аналіз літературних даних і постановка завдання дослідження. Системний метод вже неодноразово демонстрував свою ефективність у різних науках [2; 5; 8; 10; 23].

Практика системного підходу не оминула й кримінологію. Але здебільшого вона реалізовувалась щодо проблем злочинності. Так, радянський кримінолог Н. Ф. Кузнецова (N. F. Kuznetsova) ґрунтовно розглянула взаємодію криміногенної та антикриміногенної систем як елементів більш загальної системи суспільства [9, с. 32]. На засадах системного методу про системний характер злочинності стверджувала А. І. Долгова (A. I. Dolgova) [7, с. 52]. Д. О. Лі (D. O. Li) проаналізував соціум злочинців і встановив його структурні закономірності [11, с. 51-53]. В. М. Дрьомін (V. M. Dryomin), використовуючи теорію інституціональної кримінології, виклав своє бачення злочинності в Україні як частини загальної системи суспільних відносин [6, с. 123].

Іншим напрямком реалізації системного підходу у кримінології стало моделювання злочинності. Її матричні моделі свого часу розробляв С. Є. Віцин [С. Y. Vitsin] [4], а математичні – Ю. Д. Блувштейн [Y. D. Bluvshhteyn] [3]. Серед вітчизняних напрацювань маємо згадати роботи Н. В. Сметаніної [N. V. Smetanina] про інформаційну модель злочинності [25]. Метод моделювання щодо злочинної поведінки використовував Ю. М. Антонян [Y. M. Antonyan] [1].

Однак напрацювань, де на засадах системного методу розглядалося б запобігання злочинності, у вітчизняній кримінології порівняно небагато. Можна виділити передусім дисертаційну роботу О. Є. Манохи (O. Y. Manokha) «Системний аналіз в кримінології» [13]. У ній автор виклав результати свого системно-кримінологічного аналізу кількісно-якісних показників злочинності в Україні за період 1972–1995 рр., продемонстрував системність її зв'язків із практикою запобігання злочинів.

На засадах системного підходу достатньо ґрунтовно розкрила практику кримінальних покарань в Україні О. Г. Фролова (O. G. Frolova) [27]. Дослідниця вказала, що ефективність їх окремих видів не є однаковою і системно залежить від багатьох соціальних факторів.

Маємо зазначити також і про власні напрацювання у дослідженні властивостей системи запобігання злочинності. Раніше ми розкрили базові засади

системного аналізу цієї діяльності [15], її генетичний та прогностичний аспекти [17], класифікаційні характеристики [16], системні фактори латентизації криміногенних чинників – об'єктів запобіжної діяльності [18], обсяги охоронюваних суспільних відносин [19; 20–22].

Мета і завдання дослідження. Щоб дослідити системні властивості системи запобігання злочинності в Україні, проведемо її морфологічний аналіз.

Основна частина. У теорії морфологічний аналіз (предметна форма опису системи) реалізується у двох напрямках. Перший – субстрактний аналіз, тобто встановлення обсягів елементів системи. Другий – структурний аналіз, тобто встановлення відношень (зв'язків) між ними [12, с. 22-24; 26, с. 48, 51].

Субстрактний аналіз виконують, щоб зрозуміти, яка загальна будова системи, з яких частин вона складається, яка потреба у кожному з її елементів. Починають субстрактний аналіз з опису елементного складу. *Елемент* – це відносно самостійна частина системи, яка на даному рівні аналізу розглядається як єдине ціле з характерною поведінкою, що направлена на реалізацію специфічних функцій [26, с. 82]. Виділяють декілька характеристик елемента: 1) елемент виконує одну чи декілька функцій; 2) елемент має свої специфічні властивості; 3) елемент має свою специфічну поведінку; 4) елемент розуміється та використовується в моделюванні в певному контексті.

Елементний склад системи запобігання злочинності нами встановлювався відповідно до ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» [24]. Тут до правоохоронних органів включено органи прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції. Згадані органи і є елементним складом державної спеціалізованої системи запобігання злочинності.

Системи завжди структуровані, а елементи в них розміщені на різних ієрархічних рівнях [12, с. 32-33]. Тож, як було вказано раніше, окрім елементного, у дослідженнях систем виконують ще й структурний аналіз. Його завданнями вважаються, по-перше, виявлення ступеня складності, а по-друге, виявлення закономірностей зв'язків елементів системи [12, с. 24].

Ступінь складності системи визначається тим, на скількох структурних рівнях розташовані її елементи. І чим детальніше виконується аналіз, тим більше цих рівнів вивчається. Структурні складові системи вважаються елементарними, і подальший аналіз припиняється, якщо глибина аналізу дозволяє отримати відповіді на питання дослідження системи і вирішити окреслену проблему. Для цілей нашого дослідження прийнятною є глибина системного аналізу на рівні функцій окреслених вище правоохоронних органів – суб'єктів запобіжної діяльності.

Зміст структури, окрім розташування елементів, визначається також зв'язками між ними. Зв'язки – це взаємообумовленість існування явищ, розділених у просторі та часі [12, с. 29]. Їх фізична сутність – дії, які відбуваються між елементами системи (підсистемами, системами) [14, с. 37].

Виявленню всіх зв'язків допомагає розгляд цілісності системи, аналіз її цілей відповідно до принципів необхідності й достатності. Згідно з принципом достатності аналіз вважається виконаним повністю, коли віднайдені зв'язки, які забезпечують виконання *всіх функцій* системи. За принципом необхідності можна не брати до уваги випадкові зв'язки, що існують між елементами, але не відіграють суттєвої ролі у функціонуванні системи [12, с. 89].

Внутрішні зв'язки підтримують цілісність і забезпечують виконання функцій системи задля досягнення її мети. Щодо запобігання злочинності внутрішніми є інформаційні зв'язки між елементами системи (передача інформації між суб'єктами запобіжної діяльності про злочини, злочинців та поточну діяльність відповідно до норм законодавства України).

Зовнішні зв'язки елементів забезпечують процеси взаємодії системи із зовнішнім середовищем. Для системи запобігання злочинності таким є суспільство в правомірних та неправомірних формах його існування. Звідти система отримує матерію, енергію та інформацію про суспільні відносини з подальшим їх опрацюванням згідно зі своїми правоохоронними функціями.

Складність системи визначається координаційними і субкоординаційними зв'язками між елементами. Координаційні зв'язки – це зв'язки між частинами систем, що знаходяться на одному структурному (ієрархічному) рівні. Субкоординаційні зв'язки – це зв'язки між різними структурними рівнями, що мають характер підпорядкованості. При субкоординаційних зв'язках одна частина системи повністю або частково підпорядкована іншій частині, що знаходиться на більш високому структурному рівні [26, с. 50].

У системі запобігання злочинності реалізуються координаційні зв'язки:

- 1) відомчі координаційні наради правоохоронних органів;
- 2) міжвідомчі координаційні наради правоохоронних органів (Генеральна прокуратура України, Державна прикордонна служба України та ін.);
- 3) взаємний обмін інформацією;
- 4) доручення прокуратури, СБУ щодо інших відомств на виконання певних дій ;
- 5) спільне планування і реалізація заходів запобігання злочинів.

Субкоординаційні зв'язки підпорядкованості реалізуються в межах ієрархічної структури правоохоронних відомств.

Обговорення результатів. Викладений матеріал поглиблює знання щодо елементного складу та структури системи запобігання злочинності України. Одночасно він являє собою інформаційну базу для її моделювання. Згідно із загальною теорією систем вивчення будь-якого системного об'єкта передбачає створення його моделі. Модель – це спеціально створений для зручності дослідження і вирішення проблеми об'єкт (матеріальний чи абстрактний), який має

потрібний ступінь подібності до модельованого об'єкта й адекватний цілям дослідження [26, с. 55]. Метою створення моделі системи запобігання злочинності має стати опис процесу отримання цією системою ззовні речовини, енергії та інформації, їх перетворення та видання назовні переробленого продукту – або стану суспільних відносин, що не порушені злочинами, або відновлення останніх у випадках розпочатих злочинних посягань.

Висновки. Порівнюючи результати свого дослідження з попередниками, можемо твердити про новизну отриманих даних. Утім, ці дані є первинними, оскільки проведене дослідження обмежене верхнім (відомчим) рівнем структури суб'єктів запобігання злочинності. Але вони разом з попередніми напрацюваннями є базою для моделювання цієї системи. Така робота особливо актуальна в сучасних умовах соціально-економічної кризи суспільства, коли реформування правоохоронної сфери стає одним з вирішальних чинників подальшого функціонування української держави.

Список літератури:

1. Антонян Ю. М. Методы моделирования в изучении преступника и преступного поведения : учеб. пособие / Ю. М. Антонян, Ю. Д. Блувштейн. – Москва : ВШ МВД СССР, 1974. – 54 с.
2. Богданов А. А. Тектология. Всеобщая организационная наука / А. А. Богданов. – Москва : Экономика, 1989. – 193 с.
3. Блувштейн Ю. Д. Криминология и математика. – Москва : Юрид. лит., 1974. – 176 с.
4. Вицин С. Е. Моделирование в криминологии: учеб. пособие / С. Е. Вицин. – Москва : ВШ МВД СССР, 1973. – 112 с.
5. Гегель В. Работы разных лет : в 2 т. / под ред. А. В. Гулыги. – Москва : Мысль, 1971. – Т. 2. – 630 с.
6. Дре́мин В. Н. Преступность как социальная практика: институциональная теория криминализации общества: монография. / В. Н. Дре́мин. – Одесса : Юрид. лит., 2009. – 550 с.
7. Долгова А. И. Криминология : учебник / А. И. Долгова. – Москва : Норма, 2001. – 272 с.
8. Кант И. Трактаты и письма / И. Кант. – Москва : Наука, 1980. – 709 с.
9. Кузнецова Н. Ф. Проблемы криминологической детерминации : монография / Н. Ф. Кузнецова. – Москва : Изд.-во МГУ, 1984. – 208 с.
10. Кузьмин В. П. Принцип системности в теории и методологии К. Маркса. – [3-е изд., доп.] : монография / В. П. Кузьмин. – Москва : Политиздат, 1986. – 399 с.
11. Ли Д. А. Преступность как социальное явление: монография / Д. А. Ли. – Москва : Информ.-издат. агентство «Русский мир», 1997. – 176 с.
12. Лямець В. І. Системний аналіз. Вступний курс / В. І. Лямець, А. Д. Тевяшев. – 2-ге вид., перероб. та допов. – Харків : ХНУРЕ, 2004. – С. 22–24.
13. Маноха О. Є. Системний аналіз в криминології : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. Є. Маноха. – Київ, 1996. – 22 с.
14. Маца К. А. Системы неорганические, органические, социальные: свойства и принципы организации : [монография] / К. А. Маца. – Київ : Обрії, 2004. – С. 37.
15. Оболенцев В. Ф. Базові засади системного аналізу запобігання злочинності в Україні / В. Ф. Оболенцев // Проблеми законності. – 2015. – Вип. 130. – С. 155–161.
16. Оболенцев В. Ф. Класифікаційні характеристики системи запобігання злочинності / В. Ф. Оболенцев // Науковий вісник Ужгородського нац. ун-ту. Серія «Право». – 2015. – № 35. – Ч. II. – Т. 3. – С. 66–69.
17. Оболенцев В. Ф. Генетичний та прогностичний аспекти запобігання злочинності та віктимізації [Електронний ресурс] / В. Ф. Оболенцев // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – № 4. – С. 338–340. – Режим доступу : http://www.pap.in.ua/4_2015/103.pdf.

18. Оболенцев В.Ф. Латентна злочинність: проблеми теорії та практики попередження / В. Ф. Оболенцев. – Вид 2-ге, перероб. та доп. – Харків : Видавець ФОП Віленський Л. М., 2012.
19. Оболенцев В. Ф. Правоотношения как объекты правовой охраны: содержание и количественные характеристики (по материалам статей разделов 1–6 Особенной части Уголовного кодекса Украины) / В. Ф. Оболенцев. – Харьков : ФЛП Иолтуховский В. Л., 2007. – 232 с.
20. Оболенцев В. Ф. Правоотношения как объекты правовой охраны: содержание и количественные характеристики (по материалам статей разделов 7–10 Особенной части Уголовного кодекса Украины) / В. Ф. Оболенцев. – Харьков : ФЛП Иолтуховский В. Л., 2007. – 242 с.
21. Оболенцев В. Ф. Правоотношения как объекты правовой охраны: содержание и количественные характеристики (по материалам статей разделов 11–17 Особенной части Уголовного кодекса Украины) / В. Ф. Оболенцев. – Харьков : ФЛП Иолтуховский В. Л., 2009. – 305 с.
22. Оболенцев В. Ф. Правоотношения как объекты правовой охраны: содержание и количественные характеристики (по материалам статей разделов 18–20 Особенной части Уголовного кодекса Украины) / В. Ф. Оболенцев. – Харьков : ФЛП Иолтуховский В. Л., 2007. – 318 с.
23. Платон. Диалоги / пер. с древнегреч.; сост. и ред. А. Ф. Лосев. – Москва : Мысль, 1986. – 607 с.
24. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23.12.1993 р. № 3781-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 50.
25. Сметаніна Н. В. Інформаційна модель злочинності в пострадянській кримінології [Електронний ресурс] / Н. В. Сметаніна // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-1. – С. 327–331. – Режим доступу : http://rap.in.ua/3-1_2013/8/Smetanina%20N/V//pdf.
26. Сорока К. О. Основи теорії систем і системного аналізу : навч. посіб. / К. О. Сорока. – 2-ге вид. – Харків : ФОП Тимченко, 2005. – 288 с.
27. Фролова О. Г. Злочинність і система кримінальних покарань (соціальні, правові та кримінологічні проблеми й шляхи їх вирішення за допомогою логіко-математичних методів) : навч. посіб. / О. Г. Фролова. – Київ : АртЕк, 1997. – 208 с.

References.

1. Antonjan, Ju.M., Bluvshhteyn, Yu.D. (1974). Metody modelirovaniya v izuchenii prestupnika i prestupnogo povedeniya [Modeling methods in studying of the criminal and criminal behavior]. Moscow: VSh MVD SSSR [in Russian].
2. Bogdanov, A.A. (1989). Tektologiya. Vseobshhaya organizacionnaya nauka [Tektology. General organizational science]. Moscow: Ekonomika [in Russian].
3. Bluvshhteyn, Yu.D. (1974). Kriminologiya i matematika. [Criminology and mathematics]. Moscow: Yuridicheskaya literarura [in Russian].
4. Vitsin, S.E. (1973). Modelirovanie v kriminologii [Modelirovaniye in criminology]. Moscow: VSh MVD SSSR [in Russian].
5. Gegel, V. (1971). Raboty raznyh let [Works of different years]. Moscow: Misl [in Russian].
6. Dryemin, V.N. (2009). Prestupnost' kak social'naya praktika: institucional'naya teoriya kriminalizatsii obshhestva [Crime as social practice: institutional theory of criminalization of society]. Odesa: Yuridicheskaya literarura [in Russian].
7. Dolgova, A.I. (2001). Kriminologiya [Criminology]. Moscow: Norma [in Russian].
8. Kant, I. (1980). Traktaty i pis'ma [Treatises and letters]. Moscow: [in Russian].
9. Kuznetsova, N.F. (1984). Problemy kriminologicheskoy determinatsii [Problems of criminological determination]. Moscow : MGU [in Russian].
10. Kuzmin, V.P. (1986). Princip sistemnosti v teorii i metodologii K. Marksa [The principle of systemacity in the theory and K. Marx's methodology]. Moscow: Politizdat [in Russian].
11. Li, D.A. (1979). Prestupnost' kak social'noe javlenie [Crime as social phenomenon]. Moscow: Russkiy mir [in Russian].
12. Lyamets, V.I., Tevyashev A. D. (2004). Sistemnij analiz. Vstupnij kurs [The system analysis. The basic course]. Kharkiv: HNURE [in Ukrainian].

13. Manokha, O.Ye. (1996). *Sistemnyj analiz v kriminologii* [The Sistem analysis in criminology]. Kiev: NAVS [in Ukrainian].

14. Marsa, K.A. (2004). *Sistemy neorganicheskie, organicheskie, social'nye: svoystva i principy organizatsii* [Systems are inorganic, organic, social: properties and principles of the organization]. Kiev: Obriyi [in Russian].

15. Obolentsev, V.F. (2015). *Bazovi zasady systemnoho analizu zapobihannia zlochynnosti v Ukraini* [Basic principles of system analysis of crime prevention in Ukraine]. *Problemi zakonnosti*, 130, 155-161 [in Ukrainian].

16. Obolentsev, V.F. (2015). *Klasyfikatsijni kharakterystyky systemy zapobihannia zlochynnosti* [Classification characteristics of crime prevention]. *Naukoviy visnik Uzshgorodskogo natsionalnogo universitetu*, 15(35) (part II, b.3), 66–69 [in Ukrainian].

17. Obolentsev, V.F. (2015). *Henetychnyj ta prohnostychnyj aspekty zapobihannia zlochynnosti ta viktyimizatsii* [Genetic and prognostic aspects of crime prevention and victimization]. *Porivnyalno-analitichne pravo*, 51(4), 228-240 [in Russian].

18. Obolentsev, V.F. (2012). *Latentna zlochynnist': problemy teorii ta praktyky poperedzhennia* [Latent crime: problems of theory and practice prevention]. Kharkiv: Vilenskiy [in Ukrainian].

19. Obolentsev, V.F. (2007). *Pravootnosheniya kak obyekty pravovoj ohrany: sodержanie i kolichestvennye harakteristiki (po materialam statej razdelov 1–6 Osobenoj chasti Ugolovnoho kodeksa Ukrainy)* [Legal relationship as objects of legal protection: the contents and quantitative characteristics (on materials of articles of sections 1-6 of Special part of the Criminal code of Ukraine)]. Kharkiv: Ioltukhovskiy [in Russian].

20. Obolentsev, V.F. (2007). *Pravootnosheniya kak obyekty pravovoj ohrany: sodержanie i kolichestvennye harakteristiki (po materialam statej razdelov 7–10 Osobenoj chasti Ugolovnoho kodeksa Ukrainy)* [Legal relationship as objects of legal protection: the contents and quantitative characteristics (on materials of articles of sections 7-10 of Special part of the Criminal code of Ukraine)]. Kharkiv: Ioltukhovskiy [in Russian].

21. Obolentsev, V.F. (2009). *Pravootnosheniya kak obyekty pravovoj ohrany: sodержanie i kolichestvennye harakteristiki (po materialam statej razdelov 11–17 Osobenoj chasti Ugolovnoho kodeksa Ukrainy)* [Legal relationship as objects of legal protection: the contents and quantitative characteristics (on materials of articles of sections 11-17 of Special part of the Criminal code of Ukraine)]. Kharkiv: Ioltukhovskiy [in Russian].

22. Obolentsev, V.F. (2009) *Pravootnosheniya kak obyekty pravovoj ohrany: sodержanie i kolichestvennye harakteristiki (po materialam statej razdelov 18–20 Osobenoj chasti Ugolovnoho kodeksa Ukrainy)* [Legal relationship as objects of legal protection: the contents and quantitative characteristics (on materials of articles of sections 18-20 of Special part of the Criminal code of Ukraine)]. Kharkiv: Ioltukhovskiy [in Russian].

23. Platon (1986). *Dialogi* [Platon. Dialogues]. Moscow: Misl [in Russian].

24. *Pro derzhavnyj zakhyst pratsivnykiv sudu i pravookhoronnykh orhaniv: Zakon Ukrainy vid 23.12.1993 No. 3781-XII* [On State Protection of court employees and law enforcement: Law of Ukraine of 23.12.1993 No. 3781-XII]. (1994). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*. Lists of Verkhovna Rada of Ukraine, 11 [in Ukrainian].

25. Smetanina, N. V. (2013) *Informatsijna model' zlochynnosti v postradians'kij kryminolohii* [Information model of crime in post Criminology]. *Porivnyalno-analitichne pravo - Comparative analysis of the right*. 3-1, 327-331. Retrieved from http://pap.in.ua/3-1_2013/8/Smetanina%20N/V//pdf [in Ukrainian].

26. Soroka, K.O. (2005). *Osnovy teorii system i systemnoho analizu* [Basic theory of Systems and system analysis]. Kharkiv, Timchenko [in Ukrainian].

27. Frolova, O.G. (1997). *Zlochynnist' i systema kryminal'nykh pokaran' (sotsial'ni, pravovi ta kryminolohichni problemy j shliakhy ikh vyreshennia za dopomohoiu lohiko-matematychnykh metodiv)* [Crime and criminal penalties system (social, legal and criminological problems and their solutions using logical-mathematical methods)]. Kyiv, ArtEk [in Ukrainian].

Obolentsev V. F., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor of Department of Criminology and Penitentiary Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail : hortisa70@mail.ru ; ORCID 0000-0001-8360-8959

Subject description form of crime prevention (morphological analysis)

Activities of the National Crime Prevention is a system object. Therefore, it should be improving on the basis of systems analysis techniques.

The practice of systematic approach was realized in the works of N. F. Kuznetsova, A. I. Dolgova, D. O. Li, V. M. Dryomin, O. Y. Manokha, O. G. Frolova. Crime models developed C. Y. Vitsin, Y. D. Blushteyn, N. V. Smetanina.

We previously disclosed basic principles of system analysis system to prevent crime and its genetic and prognostic aspects, classification features, systemic factors latentyzatsiyi criminogenic factors - object protective activity, the amount of protected public relations.

In order to investigate the systemic properties of the system of crime prevention in Ukraine we have defined objectives of the study - to its morphological analysis.

Elements of a specialized system of crime prevention - a prosecution, Interior, Security Service, the Military Service of the Armed Forces of Ukraine, the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, bodies of state border protection agencies revenues and fees, enforcement and penal institutions, remand centers, public financial control, fisheries, the state forest protection.

We determined depth analysis of your system functions at the level of law enforcement agencies.

Intercom system to prevent crime is information links between elements of the system (transfer of information on crimes and criminals current activity).

External relations systems provide processes of interaction with the environment. For crime prevention system external relations are relations of elements (law enforcement) society.

In the system of crime prevention implemented such coordination links:

- 1) Departmental coordination meeting of law enforcement agencies;*
- 2) inter-agency coordination meeting of law enforcement agencies (Prosecutor General of Ukraine, the State Border Service of Ukraine and others.)*
- 3) mutual exchange of information;*
- 4) order the prosecution, SBU on other agencies to perform certain actions;*
- 5) joint planning and implementation of measures to prevent crime.*

Subkoordinatsiyni relations of subordination implemented within the hierarchical structure of law enforcement agencies.

The material deepens knowledge of elemental composition and structure of crime prevention in Ukraine. At the same time it is an information base for modeling.

We can argue about the newness of the data. But these data are primary, because this study is limited overhead (departmental) level structure of crime prevention. While they, together with earlier practices is the basis for modeling the system.

Keywords: system method; analysis of the systems; prevention of criminality.

Надійшла до редколегії 03.06.2016 р.

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО



Поліщук Ігор Олексійович,
доктор політичних наук, професор,
професор кафедри соціології та політології,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: i_polischuk@ukr.net
ORCID 0000-0001-6864-4425

doi: 10.21564/2414–990x.133.68807
УДК 159.922:316.64

ПРАВОВА МЕНТАЛЬНІСТЬ: ІНТЕРПРЕТАЦІЇ У НАУКОВОМУ ДИСКУРСІ

Розкривається специфіка тлумачення категорії «правова ментальність» у різноманітних наукових концепціях. Найбільш авторитетні напрями вивчення ментальності: соціальна психологія, заснована на соціологічній теорії Е. Дюркгейма; загальна психологія, теорія архетипів як основи «колективного несвідомого» К. Юнга, концепція «соціального характеру» В. Райха.

В юридичній науці донедавна простежувався відтінок певної другорядності та підпорядкованості правової ментальності. Така категоріальна другорядність правової ментальності зберігалася й тоді, коли цей термін почав активно застосовуватися у правовій науці. Доводиться, що поняття «правова ментальність» має великий евристичний потенціал і має перебувати у центрі сучасних юридичних досліджень.

Ключові слова: правова ментальність; правова свідомість; науковий дискурс; архетип; національна традиція; соціальний феномен; підсвідомість; актуалізація; політична система.

Поліщук І. А., доктор политических наук, профессор, профессор кафедры социологии и политологии, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail i_polischuk@i.kr.net ; ORCID 0000-0001-6864-4425

Правовая ментальность: интерпретации в научном дискурсе

Раскрывается специфика толкования категории «правовая ментальность» в разных научных концепциях. Наиболее авторитетные направления изучения ментальности: соци-

альная психология, которая основана на социологической теории Э. Дюркгейма; общая психология, теория архетипов как основы «коллективного бессознательного» К. Юнга, концепция «социального характера» В. Райха.

В юридической науке до недавнего времени наблюдался оттенок определенной второстепенности и подчиненности правовой ментальности. Подобная категориальная второстепенность правовой ментальности сохранилась и тогда, когда этот термин начал активно использоваться в правовой науке. Доказывается, что понятие «правовая ментальность» имеет большой эвристический потенциал и должно находиться в центре современных юридических исследований.

Ключевые слова: правовая ментальность; правовое сознание; научный дискурс; архетип; национальная традиция; социальный феномен; подсознание; актуализация; политическая система.

Вступ. Визначальна особливість сучасного етапу розвитку Української держави полягає у тому, що ми проголосили свій європейський вибір і намагаємося повернутися у сім'ю європейських народів. Євромайдан та Революція гідності 2013-2014 рр. продемонстрували всьому світу незламну волю українців до свободи та демократії, побудови сучасної держави європейського типу. Так сталося, що після понад 20 років пострадянського періоду український народ проходить через великі випробування й намагається довести собі та усьому світу свою європейську ідентичність і прихильність цінностям євроатлантичної цивілізації. На шляху ментального повернення у Європу нам доведеться вирішити величезний комплекс різноманітних завдань, які стосуються усіх галузей суспільного життя. Але безперечним є те, що реінтеграція України в Європейський Союз стане можливою лише тоді, коли в українського народу сформується відповідне світобачення та основа правової та політичної ментальності, яка цілком узгоджуватиметься з європейськими стандартами. У зв'язку з цим необхідно знайти ті реперні точки, «доленосні пласти», вплив на які дозволить зробити неможливим повернення до авторитарних та тоталітарних практик розвитку. До подібних «абсолютних величин» належить проблема правової ментальності. Формування в українців правової ментальності європейського взірця є одним з головних завдань нашого модерного розвитку. Тому аналіз теоретичних підходів до вивчення правової ментальності має актуальне значення для вітчизняної правової та політичної науки.

Аналіз літературних даних і постановка завдання дослідження. На сьогодні категорія «правова ментальність» («національна ментальність») у науковій літературі мають певний містифікований зміст. У деяких дослідженнях за допомогою поняття «ментальність» учені намагаються пояснити будь-яке явище чи процес політичного і правового життя. Скажімо, складність та затяжний характер українського державотворення дехто з дослідників схильний пояснювати особливостями української ментальності. Таку позицію відстоює Ю. Оборотов, який у монографії «Традиції и новации в правовом развитии» неодноразово наголошує, що серед причин наших негараздів чи не найголовнішою є «розрив між цінностями свободи та демократії, які зберігаються в особливостях вітчизняного менталітету» [1, с. 57].

Та все ж у науковому дискурсі України превалює виважений, раціональний підхід до інтерпретації місця й ролі правової ментальності в суспільному житті (Ю. Барабаш, А. Бондаренко, А. Гетьман, О. Данильян, О. Дзьобань, Ю. Калиновський, Г. Куц, С. Максимов, О. Петришин, В. Тацій). Дослідники визначили сутність цього феномену, його структуру, функції, чинники, що впливають на його формування. Щоправда, слід вказати на відсутність усебічного врахування впливу політичної ментальності на правову ментальність українського соціуму, або навпаки. Революція гідності є наочним прикладом того, що ці два явища потрібно розглядати у єдності.

У зв'язку з цим *метою* нашої статті є виявлення специфіки осмислення правової ментальності у науковій літературі у політологічному контексті. **Завдання** статті полягає у виокремленні базових інтерпретацій правової ментальності, які сформувалися у науковому дискурсі.

Виклад основного матеріалу. Вивчення різних аспектів ментальності має вже доволі тривалу історію. Як слушно зазначає Ю. М. Дмитрієнко, наукову біографію поняття «ментальність», на відміну від поняття «правова ментальність», вивчено достатньо добре. Але існує й інший бік справи. Слословий заряд правового терміна «правова ментальність» сформувався раніше, коли остання ще знаходилась у межах буденної правової мови [2].

Розмежування в інтерпретаціях правової ментальності як однієї з пріоритетних форм правової та національної свідомості проводяться лише у концептуальних дослідженнях, присвячених фундаментальній і прикладній тематиці. У таких розвідках, як правило, простежується відтінок певної другорядності й підпорядкованості правової ментальності. На жаль, така категоріальна другорядність правової ментальності зберігається й тоді, коли цей термін почав активно застосовуватися у правовій науці. Але ж в інших галузях суспільствознавства поняття «ментальність» часто-густо перебуває у центрі деяких цікавих концепцій. Менталітет вивчали відомі вчені, серед яких: О. Ранк, Ф. Браудель, М. Блок, В. Вундт, Ле Гофф, Ж. Дюбі, Л. Леві-Брюль, К. Леві-Строс, М. Гайдегер та ін. Теорія ментальності у науковій літературі доволі розроблена. Вивчення явищ, які охоплюються поняттям «ментальність», постало у зарубіжній науці як: напрям соціальної психології, заснований на соціологічній теорії Е. Дюркгейма; напрям загальної психології, теорія архетипів як основи «колективного несвідомого» К. Юнга, концепція «соціального характеру» В. Райха; напрям британської та французької антропології (проблема «примітивної ментальності») (Б. Малиновський, А. Леруа-Гуран); «нова історична наука» (історія ментальностей) (П. Франкастель); напрям американської культурної антропології (Д. Т. Кемпбелл, Р. Бенедикт, М. Мідт). Необхідно наголосити, що масштабна актуалізація поняття «ментальність» сталася завдяки непересічному внеску Е. Дюркгейма, К. Юнга та В. Райха, які вперше поставили її у центр своїх досліджень та визначили основні контури цього поняття.

Узагальнюючи основний ідейний набір концепцій Е. Дюркгейма та В. Райха, можна зробити наступні зауваження. Істотний вплив на правосвідомість мають різноманітні форми суспільної свідомості – політична свідомість і мораль, соціальна психологія, історичні традиції, певний спосіб життя. Суспільна свідомість належить до категорій, які є ширшими за поняття «ментальність» і за змістом вбирає його в себе. Усі ментальні компоненти свідомості функціонують в координатах духовної культури і форматі культурних цінностей. Однак було б помилковим ототожнювати поняття «ментальність» з поняттям «цінності», адже ментальність виступає не як система цінностей, а як система способів оцінювання. Отже, поняття «правова ментальність» можна застосовувати для вивчення правової культури і правових цінностей певного народу та окремого індивіда. Ментальні компоненти пронизують усі форми суспільної свідомості, але найбільш характерними та впливовими є мистецтво, релігія та культурний архетип. До структури правової ментальності входять релігійний досвід, правова ідеологія, елементи буденної та наукової свідомості, пласти міфологічної свідомості та колективного підсвідомого. Як відомо, в суспільній свідомості виділяються три рівні: психологічний, ідеологічний та науково-теоретичний. Ментальні чинники діють здебільшого на психологічному та меншою мірою на ідеологічному рівні. Ментальність виявляється передусім на психологічному рівні у формах повсякденної свідомості: ціннісних настановах і правилах спілкування, рефлексії на події життя, уявленні про добро і зло, справедливість і несправедливість тощо. Правосвідомість як елемент правової і професійної культури, юридичної культури, а також як самостійна категорія об'єктивується у механізмі поведінки та фактичній діяльності.

Правова ментальність – це активний початок у правовій діяльності людини, який діє постійно та майже об'єктивно. Це своєрідний фундамент, який не тільки стимулює правову діяльність, а й детермінує поведінку індивіда і його ставлення до навколишнього правового простору. При цьому правова ментальність має «мовчазний», латентний характер, виявляється швидше у повсякденній, буденній діяльності індивідів, а не в їхній мові або будь-яких інших проявах. Ментальні шари свідомості не є такими глибинними, як колективне підсвідоме К. Юнга [3, с. 155]. Підсвідоме з'явилося, на думку К. Юнга, першим, і на його основі постала свідомість. Натомість ментальність пов'язана з більш поверховими шарами колективного несвідомого і формується на основі свідомості. Стереотипи поведінки, бачення світу, стаючи звичками, трансформуються у підсвідомість суспільства. Згідно з концепцією аналітичної психіки К. Юнга несвідоме складається з особистісного несвідомого, що включає в себе переважно емоційно забарвлені уявлення і комплекси, що утворюють інтимне духовне життя індивіда; колективного несвідомого – вродженого глибинного шару несвідомого, ядра психіки, що має загальну природу, що репрезентує досвід попередніх поколінь людей і включає в себе надособистісні універсальні образи, що виступають як загальна підстава духовного життя. Це один з най-

важливіших механізмів формування ментальності, й правової ментальності зокрема. Необхідно наголосити на тому, що в правовій ментальності як складовій частині ментальності народу несвідомі архетипи відіграють меншу роль в його функціонуванні, тоді як усвідомлені компоненти мають головне значення [3, с. 164]. Яскравим прикладом цього виступає західна правова ментальність, яка формувалася протягом життя багатьох генерацій на базі засад раціоналізму та громадянського активізму.

Правова ментальність – це глибинна, усталена система поглядів та думок певної соціальної групи, класу, прошарку, народу, нації або іншої спільноти щодо інституту права, особливостей його застосування і ролі у соціумі. Специфіка правової ментальності полягає в її наочній залежності від історичних традицій та культури певного народу. Це обумовлює необхідність обов'язкового врахування особливостей правової ментальності народу у законодавчому процесі. Формування правової культури народу є неможливим без її ґрунтування на історичних традиціях, культурі та мові. Відродження української правової культури узгоджується з правовою політикою сучасних поліархій. Попри інтеграційний тренд власних політичних, економічних і правових систем в європейське співтовариство країни-члени Європейського Союзу дбайливо ставляться до національної правової традиції.

У розумінні сучасних зарубіжних дослідників ментальність вбирає у себе почуття, симпатії та антипатії, образи, уявлення людини про себе та власне місце у світі. Причому всі ці уявлення визначаються, головним чином, не стільки свідомістю, скільки підсвідомістю; ментальність має відношення як до когнітивного, так і до поведінкового рівня індивіда. На думку А. С. Ібраєвої, «mentality» означає щось спільне, що лежить в основі свідомого і несвідомого, логічного та емоційного, тобто глибинне джерело мислення, ідеології та віри, почуття та емоцій. Mentality пов'язано з самими підставами соціального життя і в той же час своєрідно, історично і соціально, має свою історію [4, с. 142].

Національна ментальність та її особливості відображаються у правових уявленнях, які містяться у прислів'ях, приказках, висловах, міфах, думках, казках, є усною формою прояву народної правової культури, а також відображаються у звичаях, традиціях, способах дії, що вироблялися в правовій повсякденності протягом усієї історії існування народу. Крім того, особливості виявляються в національних правових уявленнях і реакціях по відношенню до таких об'єктів політико-правової дійсності, як держава, органи місцевого самоврядування, право, закон, злочин, покарання, суд, судовий процес, політичні лідери, звичаї, реформи, державні службовці, сім'я, спадок, праця, власність тощо.

Не переймаючись визначеннями та інтерпретаційними версіями поняття права, індивіди народжуються, виховуються і живуть у специфічному правовому і мовному середовищі, у традиційному полі національного права. Саме правова ментальність є ключем до розуміння правової культури, правосвідомості та правової поведінки, і саме в ній виявляється специфіка традиційного

ставлення до права. Як слушно зауважують Є. М. Мануйлов та О. П. Дзьобань, аксіологічна характеристика ментальності включає в себе як загальнолюдські, загальноцивілізаційні, гуманітарні цінності, так і цінності етнічні, групові, родові тощо. Із усієї поліфонії ментальних цінностей можна виділити етногенетичні, синергетичні, базисні, які обумовлюють специфіку етнічної ментальності й дозволяють зберегти власну ідентичність. Вони складають генетичний код ментальності, який обумовлює особливості мислення, чуття, поведінки представників різних націй, народностей, соціальних груп. Саме завдяки цим цінностям ментальність формує власний неповторний духовний світ, який, у свою чергу, дозволяє їй розвинути свою внутрішню сутність й аксіологічний зміст. Тут надзвичайно актуалізується психологія української правової ментальності, її стереотипи, реакції [5, с. 3].

Це вказує на наочну плідну аналітичну перспективу використання категорії «правова ментальність» у дослідженнях юридичного та політологічного спрямування як одного з ключових понять сучасного суспільствознавства.

Отже, аналіз основних інтерпретацій категорії «правова ментальність» показує, що прикладна цінність цього поняття набуває додаткової ваги, якщо його розглядати в комплексі з політичним аспектом. У цьому разі ця категорія є придатною в електоральних дослідженнях та у вивченні політичної культури того чи іншого народу.

Висновки. Таким чином, у багатьох юридичних розвідках донедавна проступав відтінок певної другорядності та підпорядкованості правової ментальності. Це було пов'язано з тим, що базова категорія «ментальність» знаходилася на периферії аналізу правознавства і не вважалася «доленосним пластом», який детермінує розвиток інших категорій та явищ. Найбільш авторитетні напрями суспільної науки: соціальна психологія, заснована на соціологічній теорії Е. Дюркгейма; загальна психологія, теорія архетипів як основи колективного несвідомого К. Юнга, концепція соціального характеру В. Райха подолали другорядність поняття «ментальність» та визначили його великий масштаб для всього суспільствознавства.

Розгляд основних інтерпретацій у науковому дискурсі доводить, що поняття «правова ментальність» має великий евристичний потенціал і має перебувати у центрі сучасних юридичних досліджень.

Список літератури:

1. Оборотов Ю. Н. Традиции и новации в правовом развитии : [монография] / Ю. Н. Оборотов. – Одесса : Юрид. лит., 2001. – 156 с.
2. Дмитрієнко Ю. М. Поняття «правова ментальність»: ментальні права первинних та ідеологічні права вторинних суб'єктів правової свідомості та культури [Електронний ресурс] / Ю. М. Дмитрієнко. – Режим доступу : <http://nauka.kushnir.mk.ua/?p=46431>.
3. Юнг К. Г. Психология бессознательного / К. Г. Юнг. – Москва : Канон, 1994. – 357 с.
4. Ибраева А. С. Правовая культура: проблемы теории и практики : монография / А. С. Ибраева. – Алматы : Жеті жарғы, 2002. – 352 с.
5. Мануйлов Є. М. Українська правова ментальність: до проблеми розуміння сутності / Є. М. Мануйлов, О. П. Дзьобань // Гуманітарний часопис. – 2007. – № 4. – С. 48–52.

References:

1. Oborotov, J.N. (2001). Tradicii i novacii v pravovom razvitii [Traditions and innovations in the legal development]. Odessa: Jurid.lit. [in Russian].
2. Dmyitrijenko, J.M. Ponyattya «pravova mentalnist»: mentalni prava pyervyinyih ta ideologichni prava vtorynyih sub'ektiv pravovoji svidomosti ta kulturyi [The concept of «legal mentality»: mental right to primary and secondary ideological right of legal consciousness and culture]. nauka.kushnir.mk.ua. Retrieved from: <http://nauka.kushnir.mk.ua/?p=46431> [in Ukrainian].
3. Jung, K.G. (1994). Psihologija bessoznatelnogo [Psychology of the unconscious]. Moscow: Kanon [in Russian].
4. Ibrajeva, A.S. (2002). Pravovaya kultura: probljemy teorii i praktiki [Legal culture: theory and practice problems]. Almaty: Zheti zhargyi [in Russian].
5. Manujlov, J.M. (2007). Ukrajinaska pravova mentalnist: do problemy rozuminnya sutnosti [Ukrainian legal mentality, understanding the essence of the problem]. Gumanitarnyj chasopyis, 4, 48–52 [in Ukrainian].

Polishchuk I. O., Doctor of Political Sciences, Professor, Professor of Department of Sociology and Political Science, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail : i_polischuk@ukr.net ; ORCID 0000-0001-6864-4425

Legal mentality: the interpretation of the scientific discourse

The article deals with the specifics of the interpretation of «legal mentality» category in different scientific concepts. The most authoritative study of the mentality directions: social psychology, which is based on the sociological theory of E. Durkheim; general psychology, theory of archetypes as the basis of the «collective unconscious», K. Jung, the concept of «social character», V. Rayh.

Legal mentality – a deep, well-established system of views and opinions of a particular social group, class, stratum, people, nation or community to another institute of law, peculiarities of its application and role in society. The specifics of the legal mentality lies in its visual. Depending on historical traditions and culture of a particular nation. This necessitates mandatory accounting features of the legal mentality of the people in the legislative process. Formation of legal culture of the people is impossible without its primer on its historical traditions, culture and language. Revival Ukrainian legal culture consistent with modern legal policy polyarchy. Despite the trend of integration of their own political, economic and legal systems in the European community of the European Union member states to carefully refer to the national legal traditions.

National mentality and its features are reflected in the legal submissions which are contained in proverbs, sayings, myths, thoughts, tales, is the oral form of manifestation of the people's legal culture, as well as reflected in the customs, traditions, ways of working, which were made in the legal daily on throughout the history of the people. In addition, the features appear in the national legal notions and reactions in relation to such objects of political and legal reality as a state, local government, law, crime, punishment, the court, the trial, the political leaders, customs reform, civil servants, family, inheritance, labor, property, and so on.

It is noted that in legal science, until recently, there was a certain shade of secondary and subordinate legal mentality. Such categorical secondary importance legal mentality has remained and when the term began to be actively used in the science of law. It is proved that the concept of «legal mentality» has a great heuristic potential and should be the focus of current research.

Keywords: legal mentality; legal consciousness; scientific discourse; archetype; national tradition; a social phenomenon; the subconscious; the actualization of the political system.

Надійшла до редакції 19. 05. 2016 р.



Калиновський Юрій Юрійович,
доктор філософських наук, професор,
професор кафедри філософії,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: kalina_yu@mail.ru
ORCID 0000-0002-0081-8107

doi: 10.21564/2414–990x.133.68916
УДК 1:316.3+340.12

ЦИВІЛІЗАЦІЙНО-ІСТОРИЧНІ ВИТОКИ ПРАВОСВІДОМОСТІ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ

Проаналізовано цивілізаційні та історичні чинники генези суспільної правосвідомості в Україні. Зазначено, що у розвитку будь-якої цивілізації мають місце дві компоненти: хроно-вертикальна та хроно-горизонтальна. Правосвідомість українського суспільства поєднує в собі цінності східної та західної культурно-цивілізаційних систем з превалюванням останньої. Визначено особливості правосвідомості українського народу у історичній ретроспективі. У цьому контексті проаналізовано напрямки розвитку та виокремлено характерні риси як інституційної, так і неінституційної правосвідомості на теренах України.

Ключові слова: правосвідомість; суспільна правосвідомість; цивілізаційний тип; культура; інституційна правосвідомість; неінституційна правосвідомість.

Калиновский Ю. Ю., доктор философских наук, профессор, профессор кафедры философии, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: kalina_yu@mail.ru ; ORCID 0000-0002-0081-8107

Цивилизационно-исторические истоки правосознания украинского народа

Проаналізовані цивілізаційні та історичні фактори генезису суспільної правосвідомості в Україні. Отримано, що в розвитку будь-якої цивілізації мають місце дві компоненти: хроно-вертикальний та хроно-горизонтальний. Правосвідомість українського суспільства поєднує в собі цінності східної та західної культурно-цивілізаційних систем з превалюванням останньої. Визначено особливості правосвідомості українського народу у історичній ретроспективі. У цьому контексті проаналізовані напрямки розвитку та виокремлено характерні риси як інституційного, так і неінституційного правосвідомості на території України.

Ключевые слова: правосознание; общественное правосознание; цивилизационный тип; культура; институциональное правосознание; неинституциональное правосознание.

Постановка проблеми. Генеза суспільної правосвідомості здійснюється під впливом низки чинників, серед яких визначальними є цивілізаційні та історичні. Правосвідомість українського суспільства на сучасному етапі визначається багато в чому саме тими традиціями, що були закладені віковими процесами боротьби нашого народу за свою державність, культуру (особливо мову), релігію.

Метою цієї публікації є визначення історичних та цивілізаційних передумов розвитку суспільної правосвідомості на теренах України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На думку фахівців, на суспільну правосвідомість здійснюють вплив ціннісно-культурні (цивілізаційні) коди, які формувалися сторіччями і становлять стрижень будь-якої цивілізації. Науковці констатують, що у розвитку кожної цивілізації діють дві історичні компоненти:

1. Вертикальна (хроно-вертикальна) – спадкоємність свого попереднього досвіду і його збагачення, перетворення – кармічна гілка життєвих циклів однієї й тієї ж сутності або як піднесення, або як зниження якості.

2. Горизонтальна (хроно-горизонтальна) – запозичення і відторгнення чужого досвіду, взаємодія з іншими (іноді конфронтація і суперництво) [1, с. 115].

Необхідно зазначити, що генеза цивілізацій і культур, а відтак суспільної свідомості (правосвідомості зокрема), має циклічний характер і передбачає стадії становлення, розквіту та занепаду. Свого часу ідею стадіальності розвитку етносів, націй, культур та цивілізацій активно обстоював відомий російський дослідник Л. Гумільов, акцентуючи увагу на географічно-біологічних чинниках цих процесів [2-3]. Тобто цивілізаційна «активність» має свої цикли, які впливають на визначення обсягу природних та позитивних прав, що формулює й висуває та чи інша спільнота людей (цивілізаційний конгломерат, нація, етнос), демонструючи свою правосвідомість не тільки у побудові системи відносин у власній державі, а й пред'являючи певні вимоги до розширення «життєвого простору» у регіональному й глобальному вимірах.

Україна як порубіжна держава протягом усієї історії зазнавала постійного впливу західної та східної культур, тому правосвідомість українців поєднувала і поєднує у собі риси обох культурно-історичних традицій. Це знаходить свій відбиток у тих цінностях і константах правосвідомості, які є визначальними для пересічного українського громадянина. Перш за все, це прагнення до свободи у різних її вимірах (від національної до особистої). По-друге, важливим залишається розуміння права як втілення соціальної справедливості та простору індивідуальної свободи.

З точки зору цивілізаційного виміру правосвідомість українського суспільства більше тяжіє до «західного», але можна зафіксувати окремі риси й «східного» типу. Цю тезу підтверджує той факт, що в українському суспільстві велику роль відіграють певні традиції розв'язання конфліктних ситуацій, що не базуються на праві. Таку систему відносин слід класифікувати як неопатримоніальну, коли переважають патрон-клієнтальні стосунки. Захища-

ючи порушені права, громадянин часто звертається не до суду, а до свого «патрона», який забезпечує йому певний рівень захисту, але натомість вимагає підкорення. Це означає, що в українському суспільстві існує дві «правові реальності»: одна з них ґрунтується на романо-германській традиції, інша – на візантійській. Згідно з першою традицією, суперечності розв'язуються публічно, відкрито, під час судового процесу, за другою – шляхом таємних переговорів, узгоджень, інтриг. У правосвідомості українського загалу поєднуються два типи осмислення навколишньої дійсності, які умовно можна класифікувати як правовий і традиційний [4, с. 125].

Необхідно зазначити, що наявність синтетичних культурно-цивілізаційних кодів буття української нації обумовили певні особливості правового світогляду, сприйняття права та правових цінностей нашими співвітчизниками. Так, в українській філософсько-правовій традиції більше уваги приділяється серцю, ніж розуму. Скажімо, кордоцентричні погляди Г. Сковороди та П. Юркевича є яскравим тому свідченням. У роботах П. Юркевича представлена така категорія, як «глибина серця» – це первісна основа людської душі, що дає змогу людині відрізнити справедливе від несправедливого, хороше – від поганого. П. Юркевич зазначав, що при зіткненні протилежних бажань та інтересів людина повинна звертатися до моральних вимог справедливості, які вкажуть їй, де і коли її бажання незаконні, де і коли вони суперечать благу її ближнього і благу загальному. Морально зріла людина, на думку П. Юркевича, керується не тільки досягненнями розуму, а й кориться заповіді любові, що вимагає жертвувати своїми особистими вигодами для блага інших, для блага загального [5, с. 351-352].

Аналізуючи цивілізаційно-історичні витоки правосвідомості українського народу, можна стверджувати, що напрямок її розвитку був визначений прийняттям православ'я елітою Київської Русі.

Після розпаду Київської Русі особливого значення набуває боротьба українців за збереження культурної самобутності та утворення власної держави. Правосвідомість українців того часу характеризується саме визначенням інституційних форм збереження національно-культурної ідентичності, намаганням відстоювати свої права в межах Литовсько-Польської держави. Як відомо з історичних джерел, Вітовт намагався утворити унітарну державу, але зустрівши опір з боку окремих (особливо українських) земель, був змушений залишити їм обмежену державність. У другій половині XV ст. Велике князівство Литовське перетворилося з федерації на унітарну державу, проте потрібний литовсько-білорусько-український характер князівства залишився. Саме тоді було видано «Литовський статут», який містив у собі, як стверджують дослідники Р. Лашенко та А. Яковлев, переважно «українське право» [6, с. 115].

У подальшому інституційна правосвідомість на теренах України розвивалась під впливом польсько-литовського права, що поєднувало українську правову традицію з європейською. Однак не всі правові акти, що приймалися, відповідали інтересам українського народу і не були прийняті його

правосвідомістю як справедливій, оскільки вони утверджували домінування Корони Польської на українських землях.

Вочевидь, українці в цей період віддавали перевагу звичаєвому праву як такому, що відповідало реальним потребам населення. Тобто більш розвиненою була саме неінституційна форма правосвідомості. Такий стан справ обумовлювався ще й тим, що правнича література, на думку української дослідниці Н. Яковенко, була доступна не всьому населенню. У середовищі, де фіксується обіг правничої літератури, можна умовно виділити три групи:

- 1) судді та члени суддівських колегій;
- 2) адвокати;
- 3) приватні особи [7, с. 86].

Отже, є досить підстав припустити, що чимало примірників правничої літератури могло зберігатись у бібліотеках осіб, які мали відношення до сфери судочинства. Водночас слід зазначити, що знання окремих юридичних формальностей (інституційна правосвідомість) було властиве не лише шляхетському, але й міщанському середовищу. Яскравим прикладом цього можуть бути дебати, що розгорілися у Володимирському міському суді у 1633 р. після присяги міщанина-єврея Герцика Іцковича в спорі з Миколою Киселем. Кисіль заперечив правоздатність присяги як виконаної з порушенням формальностей, посилаючись на «Статут Янушовського», а Іцкович у відповідь апелював до «Статуту Завадського». Згаданий тут інститут присяги – публічної процедури, де слово в слово виголошувався усталений у відповідному кодексі текст, – відіграв, як видається, величезну роль у призвичаєнні мешканців українських земель до «писаного права». Парадоксально, але попри те, що всяке присягання вважалося тягарем на совісті, «образою сумління», людині доводилось складати присягу в безлічі публічних ситуацій: судових, службових, посадових. Зокрема, посадову присягу належало було складати в умовах максимальної публічності – під час сеймиків чи судових сесій, і бажаючих «прислухати» [7, с. 103].

Підсумовуючи, можна констатувати, що правнича література і різноманітні юридичні процедури до певної міри утверджували обізнаність громадян з писаним правом і виховували серед населення повагу до закону в цілому, тобто формували суспільну правосвідомість. Проте дослідники цього періоду української історії фіксують обмеженість книжкової номенклатури, зведення її до кількох суто житкових праць, що задовольняли запити як аматорів, так і професіоналів.

У свою чергу Тереза Хинчевська-Геннель, досліджуючи форми національної свідомості української шляхти й козацтва кінця XVI – середини XVII ст., дійшла висновку, що цей історичний період слід трактувати хіба символічно, оскільки в його межах «неможливо точно окреслити жодних культурних зсувів, перемін у ментальності й свідомості людей». Конкретним доказом існування цілком реальної прірви між творцями-інтелектуалами й очікуваними «споживачами» їхньої культурної продукції можуть бути, серед іншого, спо-

стереження дослідників над украї скромною сферою цього «споживання». Скажімо, результати аналізу маргіналій та фізичного стану книг Київського Пустино-Миколаївського монастиря свідчать, що впродовж двохсотлітнього існування його книгозбірні, яка у середині XVIII ст. нараховувала 840 томів, нею користувалося всього близько 16 осіб; більшість цих книг, схоже, не дочекалися свого читача взагалі, – і то не лише світські західноєвропейські та польські видання (що можна було би пояснити специфікою читацького кола), але й православна патристика [8, с. 7–12].

Наступною ознакою, яка характеризує розвиток як інституційної, так і неінституційної правосвідомості українців у різні історичні періоди, є ставлення до бездомних, що сприймалися як певна загроза усталеному соціально-правовому порядку. Як стверджує О. Гуревич, вороже ставлення до бездомних – це «нормальна» реакція середньовічного суспільства, орієнтованого на незмінний соціальний порядок. Там, де будь-яка мобільність підозріла, кожен мігрант є «чужим» уже тому, що він непричетний до звичного кола зв'язків у родині, корпорації, місці проживання. Такі люди опиняються в становищі, за термінологією соціологів, «позакастовому», викликаючи підозру як парії, покидьки [9, с. 33]. Людина без місця проживання, без соціального статусу не вписується в усталену композицію простору і часу конкретного соціального організму, тому суспільна свідомість (правосвідомість зокрема), яка є доволі консервативною, не сприймає таку особу в межах правового поля, відмовляє їй у наданні прав, у правовому захисті. Винятком були паломники, старці, народні співці – до яких в Україні ставились з особливою пошаною.

Важливою характеристикою та константою суспільної правосвідомості є ставлення до інституту власності, розуміння механізмів її набуття та наслідування. Аналіз різноманітних джерел дозволяє стверджувати, що у правовій свідомості українських селян у XVIII – XIX ст. існували певні уявлення про власність: вони чітко усвідомлювали відмінність між «моїм» і «чужим». Недаремно в слов'янських мовах існує спеціальний займенник, що позначає власницьку належність – «свій». Селянська логіка до геніальності проста й лаконічна. Усе в світі, з погляду народної правосвідомості, за належністю є: «своє», «чуже» і «спільне». Це три кити, на яких стоїть уся звичаєво-правова система уявлень про власність. І тут треба внести деякі пояснення. Чому ми не вживаємо займенник «моє»? Бо він означає індивідуальну власність, а в народному середовищі була провідною сімейна власність [10, с. 47].

У народному юридичному термінологічному словнику XVII–XVIII ст. є дієслово «своїти», що приблизно означає «заявляти про певну землю як свою, вважати певну землю своєю». Цей термін можна знайти в документах щодо територій, освоєних займанщиною. Сімейне майно для селянина було саме «своїм» (у значенні сімейної власності), а не «моїм» (тобто власністю домогосподаря) і не «нашим», бо «наше» може бути як сімейне, так і громадське, це може бути спільна власність селян і пана тощо. Однак найчастіше спільність майна позначав прикметник «спільний» у різних його

варіантах (спольний, вольний, общий тощо). Розрізнялося «чуже» і «не своє». «Не своє» у розумінні селянина дуже конкретне: воно може бути синове, доччине; «чуже» – це сусідове, панське, а також невідомо чие. Виходячи з цього, для селянина важила лише та власність, до якої він був причетний, це – «своє» і «спільне» майно. Щодо землі, то тут існував саме цей принцип. За народною правосвідомістю, земля була своя, чужа і спільна, незалежно від того, чи на неї існувало право власності, право володіння нею чи користування. Причому навіть казенні селяни вважали надільну землю своєю. Те, що казенні селяни вважали землю, надану їм у наділ, спадковою («наследственной»), було для народної правосвідомості XIX ст. нормою. Як свідчить величезний фактичний матеріал судових справ, своєю могла вважатися та земля, яка формально не була власністю (наприклад, землеволодіння чиншовиків, казенних селян на старозаїмочних землях тощо). Поки не доходило до екстремальних ситуацій, селянина цікавив не формальний, а тільки фактичний стан справ: селянська правосвідомість була не «теоретичною», а «прикладною». У цьому виявлявся прецедентний характер звичаю. Наприклад, селянин містечка Трипільської волості Київського повіту Іван Овчаренко писав у своїй скарзі про те, що с «давних времен» за його батьком, «бывшим казенным крестьянином» числилося 1 дес. садибної і 8 дес. польової, орної та сінокосної землі. Однак під час люстраційної перевірки в 1872 р. у нього відібрано частину землі і передано іншим людям, зокрема Тимофію Овчаренку, «который с предков не имел земли и никогда таковою не занимался». Позивач, пишучи, що за селянином «числилася» земля, водночас називає цю землю «наследственной». І такі «описки» характерні для безлічі справ. Серед юристів XIX ст. була розповсюджена така думка: коли застосувати найсправедливіший принцип приватної власності на землю, то доведеться визнати, що державні селяни переважно сиділи на власній землі [10, с. 48].

Для розуміння правосвідомості українського селянства цікавим є той факт, що після реформи 1861 р. старозаїмочники на загальній підставі мали здійснити викупні платежі за землі, якими вони користувалися, однак «за свої землі» вони навідріз відмовилися платити. Саме в цей період починається процес активізації народної правосвідомості: осмислення своєї звичаєво-правової спадщини, пов'язаної з новими буржуазними реаліями та новою юридичною термінологією, зокрема з поняттям «приватної власності на землю». Народна правосвідомість українських селян XIX ст. включала момент обов'язковості санкціонування державою їхніх споконвічних звичаїв. З римських часів існує право першої заїмки. Майже завжди воно передбачало в тій чи іншій мірі санкцію держави. Не була винятком і українська правова традиція. Так, поселення козаків по Дніпру до порогів було санкціоноване королем Польщі Сигізмундом I, права, вольності і привілеї підтвердив козакам і Стефан Баторій. Оскільки право і державний контроль у давні часи ще не були настільки досконалыми, щоб проконтролювати всі випадки заселення нічийних земель, то значною мірою народна колонізація проходила стихійно, лише час від часу посилаючись на загальні твердження

влади чи абстрактний дозвіл можновладця. Так само й щодо інших «вольностей», зокрема позбавлення сплати податків від різного роду діяльності. Можна знайти аналогії і в привілеях, що їх надавали польські правителі окремим містам чи містечкам за німецьким (магдебурзьким) правом.

За цими фактами можна простежити цікавий взаємозв'язок офіційного кодифікованого права і народної правосвідомості. На час заселення Слобожанщини Положення про займанщину (вільну заїмку) хоч і асоціювалося у народній правосвідомості з давнім звичаєм, однак водночас фігурувало в офіційному законодавстві. Незважаючи на те, що в Литовському Статуті йдеться про шляхту, це стосується і козацького стану, оскільки Баторій урівняв його в правах.

Таким чином, можна стверджувати, що в різні історичні періоди розвитку українства інститут власності був підґрунтям для захисту соціально-економічних інтересів та прав людини, формування громадянської правосвідомості на теренах України.

Висновки. Цивілізаційно-історичний розвиток українського народу характеризується стадіальністю, суперечливістю та культурними особливостями. У свою чергу, суспільна правосвідомість в Україні спирається на аксіологічну основу у вигляді наступних базових констант: патріотизм; справедливість; почуття національної гідності; відповідальність за долю Батьківщини; усвідомлення важливості реалізації індивідуальних прав та свобод у національному середовищі; повага до прав та свобод інших народів; визнання самоцінності української культури та мови.

Список літератури:

1. Современная российская цивилизация. Личность. Общество. Федерация / рук. авт. кол. Б. И. Коваль. – Москва : СОВЕРО-ПРИНТ, 2000. – 235 с.
2. Гумилев Л. Н. Этногенез и биосфера Земли / Л. Н. Гумилев ; под ред. В. С. Жепулина. – 3-е изд. – Ленинград : Гидрометеиздат. – 1989. – 528 с.
3. Гумилев Л. Н. От Руси к России : очерки этнической истории / Л. Н. Гумилев. – Москва : Экопрос ; Прогресс, 1992. – 335 с.
4. Калиновський Ю. Ю. Парадигмальні виміри правосвідомості українського суспільства: монографія / Ю. Ю. Калиновський. – Харків : Майдан, 2012. – 346 с.
5. Юркевич П. Д. Философские произведения / П. Д. Юркевич. – Москва : Правда, 1990. – 670 с.
6. Потульницький В. А. Теорія української політології / В. А. Потульницький. – Київ : Либідь, 1993. – 206 с.
7. Яковенко Н. Паралельний світ : дослідження з історії уявлень та ідей в Україні XVI-XVII ст. / Наталя Яковенко. – Київ : Критика, 2002. – 416 с.
8. Хинчевська-Геннель Т. Берестейська унія в XVII столітті з польської точки зору / Т. Хинчевська-Геннель // Держава, суспільство і церква в Україні у XVII столітті : матеріали Других «Берестейських читань», Львів, Дніпропетровськ, Київ, 1-6 лют. 1995 р. – Львів, 1996. – С. 87–130.
9. Гуревич А. Я. Проблемы средневековой народной культуры / А. Я. Гуревич. – Москва : Искусство, 1981. – 359 с.
10. Гримич М. В. Звичаєве цивільне право українців XIX – початку XX століття / М. В. Гримич. – Київ : Арістей, 2006. – 560 с.

References:

1. Koval, B. (Eds.). (2000). *Sovremennaya rossyyskaya tsyvylyzatsyya. Lychnost'. Obshchestvo. Federatsyya* [Modern Russian civilization. Personality. Society. Federation]. Moscow: SOVE-RO-PRYNT [in Russian].
2. Humylev, L.N. (1989). *Etnohenez y byosfera Zemly* [Ethnogenesis and biosphere of the Earth]. V.S. Zhepulyna. (Eds.). Leningrad: Hydrometeoyzdat [in Russian].
3. Humylev, L.N. (1992). *Ot Rusy k Rossyy: ocherky etnycheskoy ystoryy* [From Russ to Russia: sketches of ethnic history]. Moscow: Ekopros ; Prohress [in Russian].
4. Kalynovs'kyy, Yu.Yu. (2012). *Paradyhmal'ni vymiry pravosvidomosti ukrayins'koho suspil'stva* [Paradigmatic dimensions of sense of justice of the Ukrainian society]. Kharkiv: Maydan [in Ukrainian].
5. Yurkevych, P.D. (1992). *Fylosofskye proyzvedenyya* [Philosophical works]. Moscow: Pravda [in Russian].
6. Potul'nyts'kyy, V.A. (1993). *Teoriya ukrayins'koyi politolohiyi* [Ukrainian Theory of Political Science]. Kiev: Lybid' [in Ukrainian].
7. Yakovenko, N. (2012). *Paralel'nyy svit : doslidzhennya z istoriyi uyavlen' ta idey v Ukrayini XVI–XVII st.* [Parallel world: research on the history of concepts and ideas in Ukraine XVI–XVII cent.]. Kiev: Krytyka [in Ukrainian].
8. Khynechevs'ka-Hennel', T. (1995). *Beresteys'ka uniya v XVII stolitti z pol's'koyi tochky zoru* [Union of Brest in the XVII century from the Polish point of view]. *Derzhava, suspil'stvo i tserkva v Ukrayini u XVII stolitti: materialy Druhykh «Beresteys'kykh chytan'»*, L'viv, Dnipropetrovs'k, Kiev, 1-6 lyut. (pp. 87–130). L'viv [in Ukrainian].
9. Hurevych, A.Ya. (1981). *Problemy srednevekovoy narodnoy kul'tury* [Medieval folk culture problems]. Moscow: Yskusstvo [in Russian].
10. Hrymych, M.V. *Zvychayeve tsyvil'ne pravo ukrayintsiv XIX – pochatku XX stolittya* [Traditional Ukrainian civil law XIX – early XX cent.]. Kiev: Aristey [in Ukrainian].

Kalinowski Yu. Yu., Ph.D., professor, professor of the Department of Philosophy, Yaroslav Mudry National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail : kalina_yy@mail.ru ; ORCID 0000-0002-0081-8107

Civilizational and historical origins of the Ukrainian people's awareness

Analyzed civilizational and historical factors of public awareness genesis in Ukraine. It is noted that the development of any civilization has two components chrono-vertical and chrono-horizontal. It is alleged that the Ukrainian people's awareness combines the values of eastern and western cultural and civilizational systems, privileging the second one. Determined features of the Ukrainian people's legal consciousness in historical retrospective. In this context was analyzed directions of development and was singled features as institutional and non-institutional sense of justice in Ukraine.

Emphasized that civilizational and historical development of the Ukrainian people is characterized with stages, inconsistency and cultural features. In its turn, sense of justice in Ukraine based on axiological basis using the following basic constants: patriotism; justice; sense of national dignity; responsibility for the fate of the motherland; awareness of the importance of implementation of individual rights and freedoms in the domestic environment; respect for the rights and freedoms of other nations; recognition of the intrinsic value of Ukrainian culture and language.

Keywords: sense of justice; public sense of justice; civilizational type; culture; institution of justice; non-institutional sense of justice.

Надійшла до редколегії 16.05.2016 р.



Сатохіна Наталія Іванівна,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри філософії,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: satokhina@mail.ru
ORCID 0000-0003-2480-9405

doi: 10.21564/2414–990x.133.70912
УДК 340.12

ЮРИСПРУДЕНЦІЯ ЯК ФРОНЕТИЧНИЙ ДОСВІД: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

Стаття присвячена реактуалізації аристотелівської ідеї фроне́сису (практичної мудрості як здатності до ситуативного судження) у рамках герменевтичної філософії та концепції «фронетичних суспільних наук» Б. Флівберга з метою прояснення природи юриспруденції як правового досвіду. Останній мислиться як інтегральний людський досвід, що охоплює водночас осмислення права (теорію), відтворення права (поезис) і його застосування (праксис).

Ключові слова: юриспруденція; фроне́сис; фронтетична наука; досвід; герменевтична філософія права.

Сатохіна Н. И., кандидат юридических наук, ассистент кафедры философии, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков
e-mail: satokhina@mail.ru ; ORCID 0000-0003-2480-9405

Юриспруденция как фронтетический опыт: постановка проблемы

Статья посвящена реактуализации аристотелевской идеи фроне́зиса (практической мудрости как способности ситуативного суждения) в рамках герменевтической философии и основанного Б. Фливбергом критического направления «фронетические социальные науки» с целью прояснения природы юриспруденции как правового опыта. Последний мыслится как интегральный человеческий опыт, охватывающий одновременно осмысление права (теорию), воспроизведение права (поззис) и его применение (праксис).

Ключевые слова: юриспруденция; фроне́зис; фронтетическая наука; опыт; герменевтическая философия права.

Постановка проблеми й актуальність теми. «*Jus est ars boni et aequi*» («Право є мистецтвом добра і справедливості»), – говорить Ульпіан, відкриваючи простір для численних інтерпретацій. Адже неможливо сказати, що таке юриспруденція (а саме в цьому сенсі, у значенні людського досвіду, вживається тут «*jus*»), не визначивши спершу, що ми розуміємо під «добром» і «спра-

ведливості». Відтак різні тлумачення «*boni*» та «*aequi*» визначають як тип праворозуміння, так і уявлення про природу юриспруденції. Натомість спектр можливих перекладів латинського слова «*ars*» (вміння, мистецтво, наука, ремесло) тривалий час залишався поза увагою юристів, хоча саме тут і приховано найцікавіше: яким чином людина дотична до «добра і справедливості», або як право вкорінене в людському бутті? Отож, йдеться про природу правового досвіду, а отже, і природу юриспруденції, прояснення якої і є **метою** цієї розвідки. Що означає «займатись юриспруденцією» або «бути правознавцем»? Можливо, дійсно, йдеться про мистецький досвід? Адже хіба не говоримо ми про «мистецтво» судді? Чи не є юриспруденція лише технологією, а не наукою у точному значенні цього слова? І чи можлива наука про право взагалі?

Тривалий час рефлексивність юриспруденції (прагнення до осмислення власних підстав) стримувалась рамками природничо-наукової раціональності, орієнтованої на єдиний для всіх сфер знань ідеал науки. Від часів Р. Декарта (Rene Descartes) з його «методом сумніву» суб'єкт пізнання вважався егоїстичним «Я», обтяженим різноманітними «ідолами», інтересами та вподобаннями, що його слід винести за дужки задля досягнення об'єктивності та неупередженості. Як наслідок, абстрактне теоретизоване наукове знання втратило будь-який зв'язок з життям людини та його сенсом. На це, зокрема, вказує Е. Гуссерль (Edmund Husserl), який вбачає у заміщенні світу повсякденного життя світом ідеальних сутностей глибинну причину кризи наук та радикальної кризи європейського існування в цілому [1, с. 101–116]. Відтак для сучасної філософії все більш характерним стає прагнення співвіднести абстрактну теорію із самою людиною у цілісності її проявів. Однак, як слушно зауважує Л. О. Мікешина (Людмила Олександрівна Мікешина), навіть якщо дослідник визнає необхідність звернення до «живої» людини, він часто не здатен включити в систему своїх міркувань опис конкретних властивостей, відносин, вчинків і подій, що пов'язано з недостатньо розвинутим понятійним апаратом. При цьому необхідні поняття не відсутні взагалі, однак їх використання «заборонено» критеріями науковості [2, с. 10]. У цьому сенсі, поряд з такими феноменами, як очевидність, інтерпретація, розуміння, темпоральність, форми життя, життєвий світ, повсякденність, які поступово прокладають собі шлях у філософії, в тому числі неklasичній філософії права [3], достатньо перспективним видається розширення філософсько-правового тезаурусу за рахунок концепту досвіду.

Аналіз джерел. В основу осмислення юриспруденції як форми досвіду нами покладено ідею фронтесису, що розкривається у «Нікомаховій етиці» Аристотеля (Aristotle), та її сучасні інтерпретації в рамках течії «фронетичні суспільні науки» (Т. Ландман (Todd Landman), В. П. Сіммонс (William Paul Simmons), Б. Флівберг (Bent Flyvbjerg), С. Шрам (Sanford Schram) та ін.) та герменевтичної філософії права (Г.-Г. Гадамер (Hans-Georg Gadamer), М. Гайдеггер (Martin Heidegger), Ф.-Дж. Мутс III (Francis J. Mootz III), П. Рікьор (Paul Ricoeur), Й. Тонтті (Jarko Tontti) та ін.). У вітчизняному ж

філософсько-правовому дискурсі поняття фронтесису практично не фігурує, що й стимулювало автора до написання цієї статті.

Виклад основного матеріалу. Термін «фронтесис» походить від гр. *φρόνησις* і українською перекладається як розсудливість, проникливість, мудрість, практична мудрість, розум, практичний розум [4, с. 527]. Як інтелектуальна чеснота, фронтесис у Аристотеля є однією з чотирьох головних чеснот, поряд з мужністю, справедливістю та стриманістю – чеснотами моральними. Причому неможливо бути ані морально доброчесним без розсудливості, ані розсудливим без моральної доброчесності. Однак, будучи чеснотою, це також і різновид знання. Так, у книзі VI «Нікомахової етики» Аристотель виділяє три типи знання, що відповідають трьом формам людського досвіду: 1) наукове знання (епістеме) виражається в теорії та стосується речей вічних і незмінних, наприклад, законів природи; 2) знання у сфері творчості (техне) застосовується в мистецтві (поезисі) і являє собою вміння створювати щось нове, або певну технологію; 3) практичне знання (фронтесис) як морально-практична мудрість стосовно правильних дій у конкретній ситуації виражається у праксисі; таке знання не можна здобути теоретично, воно набувається з досвідом. На відміну від епістеме (знання «чому»), техне і фронтесис стосуються речей конкретних і мінливих, при цьому техне (знання «як») – це сфера виробництва, тоді як фронтесис – сфера дії [5, с. 173–218].

До якого ж з цих типів знання належить знання про право? Так, наприклад, Г. Кельзен (Hans Kelsen), слідом за І. Кантом (Immanuel Kant) розуміючи науку як систематизоване знання, розглядає правознавство як теорію позитивного права, або науку про позитивне право [6, с. 11]. Натомість П. Амселек (Paul Amselek) наполягає на тому, що у точному сенсі слова наука про право неможлива, а правознавці займаються насправді переважно технологією як теорією юридичної техніки [7]. У свою чергу Б. Флівберг констатує крах усіх суспільних наук і стверджує, що їх реабілітація сьогодні можлива лише як наук фронтетичних (спрямованих на контекстуальне дискурсивне обговорення цінностей і норм), які він протиставляє наукам епістемологічним (побудованим за аналогією з природничими науками).

Заснований Б. Флівбергом критичний напрямок досліджень відомий як «фронтетичні суспільні науки» (phronetic social sciences). У книзі «Making Social Science Matter: Why Social Inquiry Fails and How it Can Succeed Again» автор переосмислює поділ наук на природничі та суспільні в контексті аристотелівських розрізень: якщо природничі науки являють собою теорію, тобто знання типу епістеме, пов'язане з речами незмінними, а тому їм властиве прагнення до об'єктивності, неупередженості та універсальності, то науки суспільні неможливі поза контекстом і мають практикувати те, що Аристотель називає фронтесисом, – судження в конкретній ситуації з позиції її учасника [8, с. 2]. При цьому, наголошує дослідник, у той час як епістеме знаходимо у сучасних словах «епістемологія» та «епістемологічний», а техне – у «технологія» та «технічний», показовим щодо масштабів «колонізації» суспільних

наук природничим і технічним є те, що ми сьогодні навіть не маємо слова для позначення чесноти, яку Аристотель вбачав не тільки необхідною основою для політичних і соціальних досліджень, але й найважливішою з інтелектуальних чеснот [8, с. 4]. На думку Б. Флівберга, оскільки в силу «араціональності» людської поведінки [8, с. 22], теорія в суспільних науках неможлива, то їх завданням має стати не пошук універсальних законів, а критичне осмислення цінностей, норм і структур влади. Суспільне дослідження має ставити питання про добре життя, тобто про те, що ми повинні робити. Воно є сферою не теоретичного, а практичного розуму, що передбачає залежний від контексту погляд, який ґрунтується на здатності до судження і передбачає діалог дослідника зі своїм об'єктом, а тому ставить під сумнів традиційні уявлення про неупередженість, об'єктивність та істину [8, с. 25–37].

Так, В. П. Сіммонс розглядає як приклад значущості практики для суспільних фронетичних наук запровадження в Державному університеті Аризони інноваційної магістерської програми «Соціальна справедливість і права людини», яка передбачала, в тому числі, роботу з маргіналізованими групами людей, позаяк, наголошує автор, суспільні науки, тією мірою, якою вони дотичні до соціальної справедливості, повинні брати участь у політичному житті, особливо у деконструкції домінуючих ідеологій, які слугують для маргіналізації та пригнічення людей [9, с. 147].

Прагнення поновити зв'язок між теорією і практикою властиве також герменевтичній філософії, центральною проблемою якої є феномен розуміння як фронетичного досвіду. Так, М. Гайдеггер визначає філософію як «герменевтику фактичності», суть якої полягає в тому, що вже у факті існування повинно міститись розуміння, і що існування як таке є інтерпретуючим, прояснюючим себе [10, с. 15–16, 142–148, 226–230], намагаючись, таким чином, віднайти єдину основу людського досвіду. Надалі Г.-Г. Гадамер висловлює занепокоєння тим, що сучасна технологічна свідомість деформує соціальне життя, тому що вбачає у теорії не більш ніж прикладне дослідження, а у практиці – не більш ніж застосування ефективних технологій. Натомість, на його думку, подальше існування суспільства можливе лише за умови поновлення того балансу між теорією і практикою, втіленням якого є фронетичний досвід [11, с. 68], що й став основним предметом осмислення у головній праці філософа «Істина і метод». П. Рікьор визначає фронесис як розсуд, розпізнавання в ситуації невизначеності, орієнтоване на належну дію [12, с. 87] і відводить йому достатньо широку сферу: від медичного судження у складних ситуаціях, переважно на початку і в кінці життя, до історичного судження, коли необхідно оцінити порівняльну вагу дій індивідів і колективних сил, та політичного судження, коли політик опиняється перед необхідністю визначити порядок пріоритетів між гетерогенними цінностями, склавши які ми отримали б програму гарного уряду. Однак, на думку філософа, висловлювання права за конкретних обставин судового процесу являє собою парадигматичний приклад фронетичного судження, що, як і філософствування, неможливе поза вільним мисленням, як неможлива медицина без здатності лікаря вийти за межі стандартизованих

рекомендацій і прийняти рішення у ситуації невизначеності [13, с. 249–259]. У подібному сенсі Х. Арентдт (Hannah Arendt) пише про здатність до судження, яка «дозволяє нам судити раціонально, не піддаючись емоціям або егоїстичним інтересам, і при цьому функціонує спонтанно, тобто не спираючись на правила і стандарти, під які можна підвести особливі випадки, але, навпаки, створюючи свої власні принципи завдяки самій роботі судження» [14, с. 58]. На значення контексту для правового судження вказує ще Аристотель, коли зазначає, що «будь-який закон складений для загального випадку, однак про деякі речі неможливо сказати правильно в загальному вигляді» [5, с. 168]. У більш радикальний спосіб цю ідею розкриває Й. Тонтті, коли стверджує, що правова традиція ніколи не надає нам правильних відповідей, а лише спектр можливих рішень, вибір між якими з необхідністю передбачає моральне та політичне судження, обумовлене традицією. Як відзначає мислитель, ця критична модель покликана передусім сприяти постійній самокритиці правозастосувача, щоб прийняті ним рішення могли претендувати на справедливість. У цьому сенсі вимога щодо неупередженості судді означає не що інше, як вимогу постійного виявлення і перегляду власних упереджень з точки зору їх прийнятності в контексті конкретної справи. Натомість наївне заперечення власної ангажованості й призводить врешті-решт до ситуації, в якій «правосуддя залежить від того, що суддя з'їв на сніданок». Інакше кажучи, як метафорично пише Й. Тонтті, тільки Феміда, яка, знявши пов'язку з очей, намагається усвідомити власні упередження, і яка розуміє, що насправді ваги ніколи не можуть бути врівноважені, може використовувати свій меч таким чином, щоб це могло вважатись виправданим [15, с. 186].

Таким чином, знання правозастосовника про право не є предметним знанням, а цілком визначається застосуванням. На відміну від теоретичного знання про факти, фронтетичне є знанням про належне. На відміну від технічної навички, фронтетичним не можна оволодіти досконало і в такий спосіб виключити необхідність самостійного міркування. Навпаки, вдосконалення фронтетичного є вдосконаленням здатності ситуативного судження. Однак яку роль при цьому відіграє теорія і знання вченого-правознавця? У пошуку відповіді на це питання Ф.-Дж. Мутс III порівнює фронтетичний досвід правознавця з досвідом психотерапевта, діяльність якого в рамках постмодерністського підходу до психотерапії є «теоретично обізнаною практикою»: він засвоює теоретичні настанови для того, щоб допомогти клієнту, але не намагається уникнути власної участі у діалозі з останнім, займаючи позицію «незнання» і таким чином відмовляючись від спроби керувати клієнтом з позиції теоретичної переваги. Отже, маємо теорію, яка взаємодіє з практикою з позиції її учасника. Використовуючи цей приклад як модель для критичної правової теорії, філософ намагається показати, що право являє собою не поняття, яке слід прояснити, а нарративно структурований процес, у якому учасники юридичної практики висловлюють свої страхи та занепокоєння, як і клієнти психоаналітика. Метою ж теорії є не створення ідеального правового тексту задля подальшого перенесення його на практику, а активна участь у безпе-

первному процесі створення і трансформації правових смислів [16, с. 149]. Таким чином, теорія розглядається як складова динамічних практик здійснення права, форма участі в них, але водночас і осмислення цих практик.

Разом з тим осмислення права водночас охоплює не лише його застосування, але й відтворення: незалежно від того, осмислюється право в світлі реальної судової справи суддею чи в контексті гіпотетичної, змодельованої ситуації законодавцем, вченими або студентами, у будь-якому разі відбувається продуктивне відтворення смислу правової традиції, яка у своєму оновленому вигляді стає основою для подальших інтерпретацій. У цьому сенсі діяльність ученого або судді не зводиться до вирішення головоломок. Вони не просто рахувальні машинки, що прикладають заздалегідь задані еталони до об'єктів спостереження, а розділяють відповідальність із законодавцем. Так правовий досвід виявляється водночас і теорією (здобуття знання про право), і практикою (застосування права), і мистецтвом (відтворення права), тобто такою інтегральною формою досвіду, що її слідом за Аристотелем можемо назвати фронесисом.

Зв'язок між юриспруденцією і фронесисом відображено вже на рівні мови, що особливо рельєфно виявляється у порівнянні з найбільш уживаними синонімами. Так, у російській і українській мовах як синоніми часто використовуються «юриспруденція», «правознавство», «юридична наука», «теорія права». В англійських країнах під «jurisprudence» розуміють наукову і навчальну дисципліну, предметом якої є загальні принципи права, і яка охоплює теорію, філософію і соціологію права. Однак на відміну від усіх інших термінів у цьому переліку, які етимологічно відсилають до теоретичного досвіду, слово «юриспруденція» означає досвід фронетичний, що охоплює водночас осмислення права і його застосування. Тому його використовують для позначення не тільки юридичної науки, а й практики, а також правового навчання і окремих підходів до права (теорій права, концепцій права) («феміністська юриспруденція», «аналітична юриспруденція» тощо). Подібне розуміння юриспруденції знаходимо у І. Канта, який зазначає, що «вчення про право може стати також юриспруденцією, однак без об'єднання його з юриспруденцією воно залишається усього лише правознавством» [17, с. 284]. Слово «юриспруденція» походить від лат. *jus*, що означає «право», і *prudentia*, що означає знання і вміння, розсудливість, практичну мудрість. Саме як *prudentia* Цицерон (Сіцеґо) перекладає грецьке *φρόνησις*. Виходячи з етимології, яка, у свою чергу, зумовила смислові нюанси і традицію застосування термінів зазначеного вище синонімічного ряду, «юриспруденцію» можна визначити як фронетичний досвід.

Висновки. Таким чином, реактуалізація ідей Аристотеля в рамках герменевтичної філософії права та критичного напрямку «фронетичних суспільних наук» дозволяє визначити юриспруденцію як фронесис – інтегральний людський досвід, що охоплює водночас осмислення права (теорію), відтворення права (мистецтво) та його застосування (практику) і не може бути зведений ані до науки, ані до технології.

Список літератури:

1. Гуссерль Э. Кризис европейского человечества и философия / Э. Гуссерль // Вопросы философии. – 1986. – № 3. – С. 101–116.
2. Микешина Л. А. Философия познания. Проблемы эпистемологии гуманитарного знания / Л. А. Микешина. – Москва : «Канон+», РООИ «Реабилитация», 2009. – 560 с.
3. Неклассическая философия права: вопросы и ответы : кол. монография / С. И. Максимов, Ю. Е. Пермяков, А. В. Поляков и др. ; под ред. А. В. Стовбы. – Харьков : Б-ка междунар. журн. «Проблемы философии права», 2013. – 272 с.
4. Лабарр'єр Ж.-Л. Фронесис / Ж.-Л. Лабарр'єр ; пер. з фр. В. Артюх ; ред. А. Баумейстер і Д. Морозова // Європейський словник філософій: Лексикон неперекладностей. – Київ : ДУХ І ЛІТЕРА, 2009. – Т. 1. – С. 527–533.
5. Аристотель. Никомахова етика / Аристотель ; пер. с древнегреч. под. ред. А. И. Доватур и Ф. Х. Кессиди. – Сочинения : в 4 т. – Москва : Мысль, 1976–1984. – Т. 4, 1983. – С. 53–293.
6. Кельзен Г. Чисте Правознавство / Г. Кельзен ; пер. з нім. О. Мокровольський. – Київ : Юніверс, 2004. – 496 с.
7. Амселек, П. Научный статус правовых исследований / П. Амселек ; пер. с фр. В. А. Токарев // Энциклопедия правоведения или интегральная юриспруденция? Проблемы изучения и преподавания. – Москва : Норма, 2013. – С. 208–220.
8. Flyvbjerg, B. Making Social Science Matter: Why Social Inquiry Fails and How It Can Succeed Again / B. Flyvbjerg. – Cambridge University Press, 2001. – 212 p.
9. Real Social Science: Applied Phronesis / B. Flyvbjerg, T. Landman and S. Schram (eds.) – Cambridge University Press, 2012. – 322 p.
10. Хайдеггер М. Бытие и время / М. Хайдеггер ; пер. с нем. В. В. Библихин. – Санкт-Петербург : Наука, 2006. – 452 с.
11. Gadamer H.-G. Praise of Theory: Speeches and Essays / H.-G. Gadamer. – New Haven, CT : Yale University Press, 1998. – 185 p.
12. Рикёр П. Путь признания. Три очерка / П. Рикёр ; пер. с фр. И. И. Блауберг и И. С. Вдовина. – Москва : Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2010. – 268 с.
13. Рикёр П. Справедливое / П. Рикёр ; пер. с фр. Б. Скуратов, П. Хицкий. – Москва : Гнозис, Логос, 2005. – 304 с.
14. Арндт Х. Ответственность и суждение / Х. Арндт ; пер. с англ. Д. Аронсон, С. Бардина, Р. Гуляев. – Москва : Изд. Института Гайдара, 2013. – 352 с.
15. Tontti J. Right and Prejudice: Prolegomena to a Hermeneutical Philosophy of Law / J. Tontti. – Burlington : Ashgate, 2004. – 204 p.
16. Mootz F.-J. III. Law, Hermeneutics and Rhetoric / F.-G. III Mootz. – Burlington : Ashgate, 2010. – 470 p.
17. Кант И. Метафизика нравов / И. Кант ; пер. с нем. Б. А. Фохта ; ред. В. Ф. Асмус, А. В. Гулыга, Т. И. Ойзерман // Основы метафизики нравственности. Критика практического разума. Метафизика нравов. – Санкт-Петербург : Наука, 2007. – С. 259–505.

References:

1. Gusserl, E. (1986). Krizis evropejskogo chelovechestva i filosofija [The crisis of European humanity and philosophy]. *Voprosy filosofii – Issues of philosophy*, 3, 101–116 [in Russian].
2. Mikeshina, L.A. (2009). *Filosofija poznaniya. Problemy jepistemologii gumanitarnogo znaniya* [Philosophy of knowledge. Problems of epistemology of the humanities]. Moscow: «Kanon+», ROOI «Reabilitacija» [in Russian].
3. Maksimov, S.I., Permyakov, Y.E., Polyakov, A.V., Stovba, A.V., Chestnov, I.I., & Chetvernin, V.A. (2013). *Neklassicheskaja filosofija prava: voprosy i otvety* [Nonclassical philosophy of law: questions and answers]. Kharkov: Library of international journal «Problems of Philosophy of Law» [in Russian].

4. Labarriere, Zh.-L. (2009). Fronesis. *European Dictionary of Philosophies. Lexicon of Untranslatable*. Kyiv: DUH I LITERA [in Ukrainian].
5. Aristotle (1983). *Nicomachean ethics. General Works*. Moscow: Think [in Russian].
6. Kelsen, G. (2004). *Chiste Pravoznavstvo [Pure Theory of Law]*. Kyiv: Junivers [in Ukrainian].
7. Amselek, P. (2013). Scientific status of legal research. *Encyclopedia of Law and the Integral Jurisprudence*. Moscow: Norm [in Russian].
8. Flyvbjerg, B. (2001) *Making Social Science Matter: Why Social Inquiry Fails and How It Can Succeed Again*. Cambridge University Press.
9. Flyvbjerg, B., Landman, T., & Schram, S. (2012). *Real Social Science: Applied Phronesis*. Cambridge University Press.
10. Heidegger, M. (2006). *Bytie i vremja [Being and time]*. St.Petersburg: Science [In Russian].
11. Gadamer, H.-G. (1998) *Praise of Theory: Speeches and Essays*. New Haven, CT: Yale University Press.
12. Ricoeur, P. (2010). *Put' priznaniya. Tri ocherka [The way of recognition. Three essay]*. Moscow: Russian political encyclopedia [in Russian].
13. Ricoeur, P. (2010). *Spravedlivoje [Fair]*. Moscow: Gnozis, Logos [in Russian].
14. Arendt, H. (2013). *Otvetstvennost' i suzhenie [Responsibility and Judgment]*. Moscow: Gajdar Institute Publishing [in Russian].
15. Tontti, J. (2004). *Right and Rrejudice: Rrolegomena to a Hermeneutical Philosophy of Law*. Burlington: Ashgate.
16. Mootz, F.-J. III. (2010). *Law, Hermeneutics and Rhetoric*. Burlington Ashgate.
17. Kant, I. (2007). *Metafizika nraov [The Mataphysics of Morals]*. St.Petersburg: Science [in Russian].

Satokhina N. I., Candidate of Legal Sciences, Assistant of Department of Philosophy, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail : satokhina@mail.ru ; ORCID 0000-0003-2480-9405

Jurisprudence as phronetic experience: formulation of the problem

The article is devoted to reactualization of Aristotelian idea of phronesis (practical wisdom as the capacity of situational judgment) in the framework of hermeneutical philosophy (M. Heidegger, G.-G. Gadamer, P. Ricoeur, F.-J. Mootz III, J. Tontti) and critical direction «phronetic social sciences» (B. Flyvbjerg) in order to clarify the nature of jurisprudence. Instead of the usual concepts of «theory», «science», «knowledge», – the author proposes to use the concept of experience, in particular legal experience to describe the jurisprudence. Last is thought of as an holistic human experience, which covers both interpretation of law (theory), reproduction of law (poezis) and its application (praxis) and can not be reduced neither to science nor to technology.

Keywords: jurisprudence; phronesis; phronetic science; experience; hermeneutical philosophy of law.

Надійшла до редколегії 02.06. 2016 р.



Куц Галина Михайлівна,
доктор політичних наук,
професор кафедри політології,
соціології та культурології,
Харківський національний педагогічний
університет імені Г. С. Сковороди,
Україна, м. Харків
e-mail: galyna.kuts@i.ua
ORCID 0000-0002-7263-1958

doi: 10.21564/2414–990x.133.68866
УДК 329.12

НЕОЛІБЕРАЛІЗМ У ЄВРОПЕЙСЬКІЙ ТА АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКІЙ ТРАДИЦІЯХ

Аналізується специфіка концептуалізації неолібералізму в європейській та англо-американській традиціях. Найбільш значні напрями неоліберального дискурсу були розроблені в Австрії (Віденська школа), Німеччині (Фрайбурзька школа), Великобританії (Лондонська школа), США (Чиказька школа або «монетаризм»). Зазначається, що доволі глибокі засадничі відмінності спостерігаються між німецькою та англо-американськими неоліберальними школами. Для німецького неоліберального напрямку достатньо важливим став блок соціальних питань, тоді як англо-американські неоліберальні школи фокусували увагу суто на господарюючому суб'єкті, їх не цікавили рамки, які б окреслювали поведінку цього суб'єкта.

Ключові слова: неолібералізм; Австрійська школа неолібералізму; Фрайбурзька школа неолібералізму; Лондонська школа неолібералізму; Чиказька школа неолібералізму; сучасний лібералізм.

Куц Г. М., доктор политических наук, профессор кафедры политологии, социологии и культурологии, Харьковский национальный педагогический университет имени Г. С. Сковороды, Украина, г. Харьков.

e-mail: galyna.kuts@i.ua ; ORCID 0000-0002-7263-1958

Неолиберализм в европейской и англо-американской традициях

Анализируется специфика концептуализации неолиберализма в европейской и англо-американской традициях. Наиболее значительные направления неолиберального дискурса были разработаны в Австрии (Венская школа), Германии (Фрайбургская школа), Великобритании (Лондонская школа), США (Чикагская школа или «монетаризм»). Отмечается, что довольно глубокие основные различия наблюдаются между немецкой и англо-американскими неолиберальными школами. Для немецкого неолиберального направления достаточно важным стал блок социальных вопросов, тогда как англо-американские неолиберальные школы фокусировали внимание исключительно на хозяйствующем субъекте, их не интересовали рамки, определяющие поведение этого субъекта.

Ключевые слова: неолиберализм; Австрийская школа неолиберализма; Фрайбургская школа неолиберализма; Лондонская школа неолиберализма; Чикагская школа неолиберализма; современный либерализм.

Постановка проблеми. У сучасному політичному дискурсі концепт неолібералізму презентують у двох основних значеннях: в економічному контексті та у контексті міжнародних відносин [1, с. 443]. В економічному контексті під неолібералізмом мається на увазі економічна політика, яка спрямована на лібералізацію ринку. Якщо у розвинутих країнах неолібералізм, поєднуючи з тетчеризмом, протиставляли кейнсіанству, то в країнах розбудови демократії неоліберальна стратегія стала опозицією тим стратегіям розвитку, які базувалися на індустріалізації. Метою неоліберальної стратегії в країнах, що розвиваються, була заміна імпорту внутрішнім виробництвом, причому ця стратегія була домінуючою від 1945 до початку 1980-х рр.

Тлумачення терміна «неолібералізм» у сфері міжнародних відносин означає теоретичний підхід до вивчення інститутів. У такому контексті неолібералізм трактують як неоліберальний інституціоналізм або теорію режимів.

Слід також відмітити, що сьогодні цим терміном антиглобалісти позначають економічну ідеологію, що притаманна капіталістичній глобалізації. І, дійсно, багато дослідників вважають неолібералізм ідеологією глобалізації, що спричинено не в останню чергу принципами Вашингтонського консенсусу – набір правил економічної політики, що були сформовані у 1989 р. для реформування країн Латинської Америки. Згодом ці принципи використовувались у низці економік інших країн. Уже у першому десятилітті ХХІ ст. інструментарій Вашингтонського консенсусу піддається жорсткій критиці через його надмірну уніфікованість, яка не дозволяла брати до уваги специфіку конкретної країни. Сьогодні дехто з науковців вважають неоліберальну політику синонімічною економічній політиці Вашингтонського консенсусу, хоча таке припущення не має під собою достатніх підстав. Тобто не варто ототожнювати неолібералізм з принципами Вашингтонського консенсусу.

Слід зазначити, що ідеологія неолібералізму асоціюється не лише з глобалізацією чи принципами Вашингтонського консенсусу. Неолібералізм певним чином сприяв виникненню фінансово-економічної кризи 2008-2009 рр. Крім того, деякі теоретики вважають, що неолібералізм є загрозою демократичному правлінню [2]. Отже, проблематика дослідження є надактуальною, що вимагає розгляду базових постулатів окремих неоліберальних напрямків задля розуміння тих викликів, які несе неоліберальна ідеологія в ХХІ ст.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На межі ХІХ-ХХ століть класичний лібералізм трансформувався в сучасний лібералізм. Центральною проблемою сучасного лібералізму стало питання соціальних гарантій прав та свобод індивіда, тобто ідея державного регулювання соціальної сфери. Указана трансформація ліберальної проблематики означається в різних джерелах по-різному: і «соціальний лібералізм», і «ліберал-реформізм», і «неолібералізм». Понятійне ототожнення двох останніх термінів пов'язане з тим, що батьківщиною ліберал-реформізму є Америка, де його часто називають неолібералізмом. Утім значно частіше спостерігається ототожнення термінів «соціальний лібералізм» та «ліберал-реформізм», які вживають як синонімічні. Стосовно ж уживання терміна «неолібералізм» слід зазначити, що ним більше прийнято означувати окремий етап сучасного лібералізму, який оформився ближче до середини ХХ ст. У цілому генеза сучасного лібералізму схематично презентована на рисунку [3].

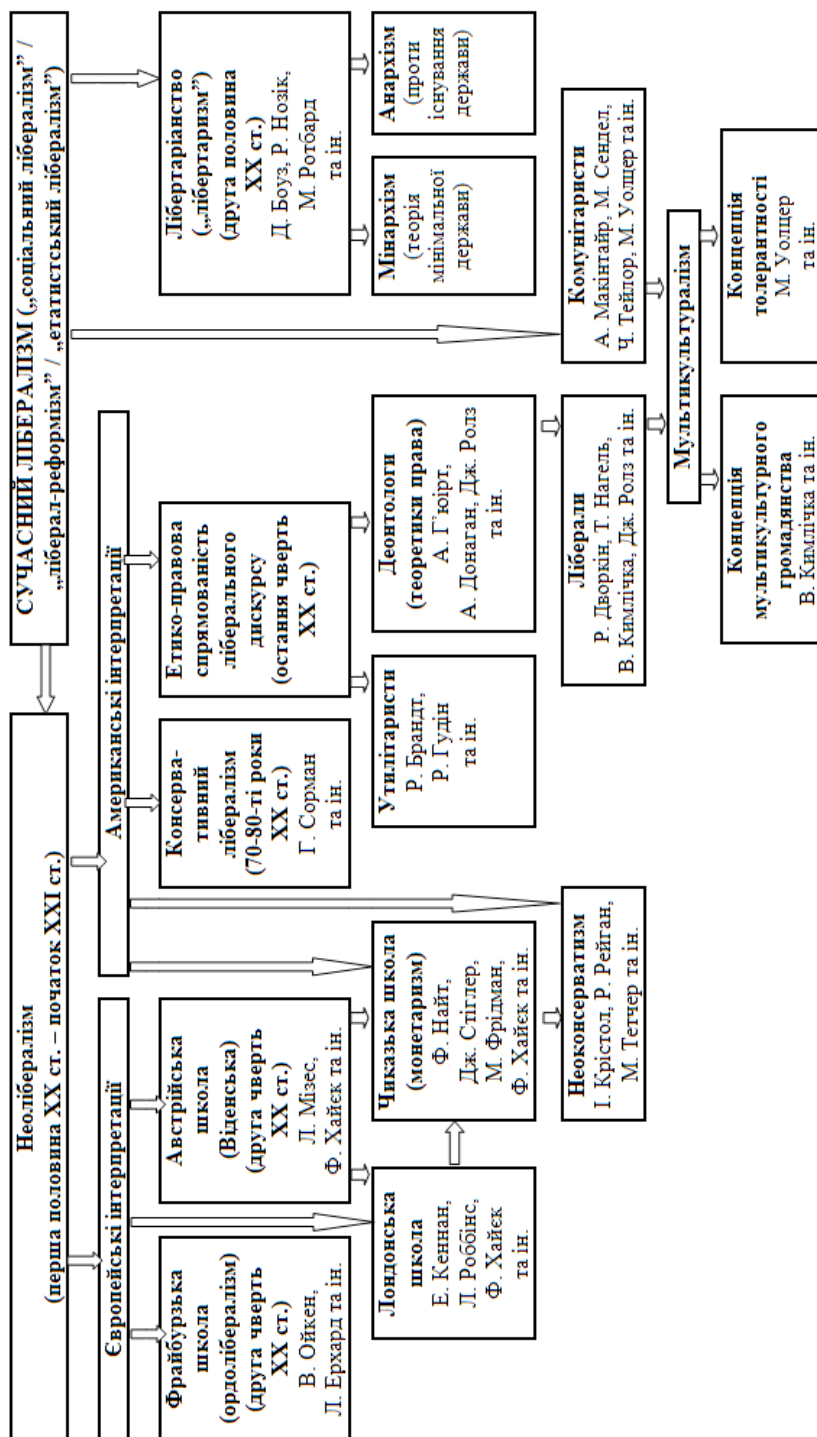


Рисунок. Генеза сучасного лібералізму

Термін «неолібералізм» з'явився ще в кінці 30-х рр. ХХ ст., коли під час роботи колоквиуму американського журналіста У. Ліппмана виділилася група «неолібералів», які вирішили повернутися до деяких ліберальних постулатів ХІХ ст. [4, с. 409].

Неолібералізм (як етатистський різновид лібералізму) став характеризуватися такими ознаками: інституціоналізація нових форм втручання держави в життя суспільства та посилення процесів державно-монополістичного регулювання сфери економіки. Якщо в класичному лібералізмі чільне місце посідала ідеологема «держава як нічний сторож», то в теорії неолібералізму це місце стало належати ідеологемі «держави загального добробуту» (welfare state). Відповідно, основою неоліберального дискурсу стали концепти «держави загального добробуту» та «соціальної ринкової економіки», сприяючи появі умов для формування суспільної відповідальності (ідеологема, що запозичена у соціал-демократичної доктрини). Крім того, актуальними стали ідеї консенсусу (між тими, хто керує і тими, ким керують), орієнтація на певні моральні настанови, визнання необхідності участі в політичному процесі всіх громадян, незалежно від їхньої соціальної належності тощо.

Отже, основна відмінність сучасного лібералізму від класичного лібералізму полягає у суттєвому перегляді ставлення до державного регулювання економіки. Власне кажучи, у ХХ ст. було окреслено два магістральних напрями стосовно державного втручання в економічні процеси: активне державне регулювання економіки (кейнсіанство) та відносно пасивне державне регулювання економіки (неолібералізм).

Метою статті є виявлення специфіки осмислення неолібералізму в європейській та англо-американській традиціях. **Завданням** статті полягає у виокремленні базових ідей неоліберального дискурсу, які сприяли оформленню його концептуального каркасу.

Виклад основного матеріалу. Неолібералізм протистояв кейнсіанству, що відобразилося у теоретичних напрацюваннях неоліберальних європейських та американських центрів. Найбільш значні напрями неоліберального дискурсу були розроблені в Австрії (Віденська школа: Л. Мізес, Ф. Хайек та ін.), Німеччині (Фрайбурзька школа: В. Ойкен, Л. Ерхард та ін.), Великобританії (Лондонська школа: Е. Кеннан, Л. Роббінс та ін.), США (Чиказька школа або «монетаризм»: Ф. Найт, Дж. Стіглер, М. Фрідман та ін.).

Слід зазначити, що доволі глибокі засадничі відмінності можна виявити між німецькою та англо-американськими неоліберальними школами. Для німецького неоліберального напрямку достатньо важливим став блок соціальних питань, вирішення яких мало постійно перебувати у полі зору державних інституцій. Економічна політика вважалася нерозривною із соціальною політикою, що передбачало зі сторони держави створення засадничих конституюючих рамок для функціонування ринкового господарства. Натомість англо-американські неоліберальні школи фокусували увагу суто на господарюючому суб'єкті, їх не цікавили рамки, які б окрес-

лювали поведінку цього суб'єкта. Проблематика «чистої» економіки, що позбавлена соціальних питань, була пріоритетом у дослідженнях науковців англо-американських неоліберальних шкіл. Їх більше цікавили питання конкуренції, інфляційних очікувань тощо.

До найбільш відомих центрів неолібералізму у Європі прийнято відносити Віденську школу (Австрія) та Фрайбурзьку школу (Німеччина). Увага неолібералів австрійської та фрайбурзької шкіл переважно була сфокусована на інтерпретації постулатів класичного лібералізму. Слід зазначити, що у першій половині ХХ ст. в Європі широкої популярності набули ідеї соціалізму. Відповідно, теоретичні розробки двох означених шкіл певним чином йшли врозрід з тогочасними пріоритетними ідеями європейського політичного дискурсу.

Австрійська школа більш відома своїми розробками в економічній царині. Всі представники австрійської школи тією чи іншою мірою вважали себе послідовниками економічного вчення К. Менгера, який заклав у фундамент економічної науки не об'єктивні властивості товарів чи праці, а суб'єктивні оцінки індивідів, дотримуючись принципу методологічного індивідуалізму, який згодом взяли на озброєння найбільш відомі представники австрійської школи ХХ ст. – Л. Мізес та його учень Ф. Хайєк [5].

Незважаючи на превалювання проблематики соціального лібералізму в першій половині ХХ ст., саме в рамках австрійської школи спостерігалися паростки відродження ідей класичного лібералізму. Цьому насамперед сприяли теоретичні розробки Л. Мізеса, який стосовно лібералізму зазначав, що це не застигла догма чи повністю оформлена доктрина, це додаток наукових учень до суспільного життя людини [6, с. 10]. На думку Л. Мізеса, державі слід дотримуватися політики невтручання (принцип «laissez faire»), підтримуючи ідею вільного ринку. Провівши всебічний аналіз соціалізму, він послідовно обґрунтував неможливість існування соціалістичної системи всесвітнього масштабу, вважаючи, що така система здатна призвести лише до хаосу та варварства.

Класиком сучасного лібералізму можна вважати Ф. Хайєка, який послідовно розвивав концепцію еволюційного лібералізму. Він протиставляв «Космос» (спонтанний устрій, «вирощений» у середині соціуму, тобто, створений знизу еволюційними засобами) «Таксису» (створений устрій, організацію, що розпланована та керована зверху конструктивістськими засобами) [7, с. 31]. Теоретик аргументовано доводив, що жорстке слідування конструктивізму та принципам планування – це шлях до тоталітаризму.

Відстоюючи ідеї лібералізму, Ф. Хайєк зазначав, що лібералам слід протистояти трьом найбільш впливовим антиліберальним економіко-політичним проектам ХХ ст.: соціалізму, кейнсіанству та доктрині «держави загального добробуту».

Таким чином, австрійська школа стояла на позиціях методологічного індивідуалізму у поясненні політико-економічних процесів. Її представники виступали за стихійне регулювання ринку, аргументуючи, що втручання держави в економіку рано чи пізно призводить до появи тоталітарних тенденцій у політичній царині суспільства.

У Німеччині до неолібералів відносять відомих теоретиків – Л. Ерхарда, А. Мюллер-Армака, В. Ойкена, В. Рьопке та ін. Підтримуючи в цілому базовий принцип класичного лібералізму «laissez faire», теоретики *Фрайбурзької школи* своєрідно переосмислили проблему державного регулювання [8]. Базові позиції такого переосмислення полягають в наступному. По-перше, вважалося, що державне регулювання економічними процесами вельми необхідне лише на початковій стадії формування ринкової економіки (доки не почнуть діяти спонтанні механізми самоорганізації). По-друге, коли ринок заживе власним – стихійним – життям, державі задля успішного функціонування ринкової економіки слід проводити активну антимонопольну політику. По-третє, держава має проводити виважену соціальну політику стосовно малозабезпечених верств населення.

Для означення власної концепції представники фрайбурзької школи лібералізму використовували поняття «ордолібералізм» (від лат. терміну «ordo» – порядок), називаючи свій напрям ордоліберальним. Уперше цей термін було використано в 1947 р. А. Мюллером-Армаком. Засновником фрайбурзької школи був В. Ойкен [9]. Загалом ордоліберали розглядали суспільний розвиток крізь призму еволюційного підходу, розробляючи концепцію соціального ринкового господарства. Практичне втілення ордоліберальних ідей – так зване «німецьке диво» – відбулося з приходом Л. Ерхарда на посаду канцлера Німеччини. Будучи адептом ордолібералізму, він запровадив відповідні економічні реформи, що врешті призвело до ефективної розбудови післявоєнної Німеччини.

Отже, теоретики фрайбурзької школи, підтримуючи у цілому політику державного регулювання економіки, суттєво відрізнялися від кейнсіанства у поглядах на засоби втілення такої політики. Так, у кейнсіанстві вважалося, що державне регулювання економіки має бути спрямованим на контроль за інвестиціями та заощадженнями, використання податкової системи з метою впливу на споживання тощо. На думку представників фрайбурзької школи держава не повинна втручатися в економічні процеси. Натомість, мета державного інтервенціонізму полягає у створенні інституціональних механізмів регулювання економіки, спрямованих насамперед проти монополізації.

З-поміж англо-американських напрямів неолібералізму найбільш відомими є Лондонська школа неолібералізму та Чиказька школа («монетаризм») неолібералізму. Цікавим є той факт, що відомий теоретик Ф. Хайек (нобелівський лауреат) залишив помітний слід у діяльності обох напрямів.

Слід також зазначити, що Ф. Хайєка разом з Л. Мізесом прийнято зараховувати як до австрійської школи сучасного лібералізму, так і до чиказької школи. Це пояснюється тим, що початок творчої діяльності обох теоретиків пов'язаний з Австрією (звідси й назва напряму – австрійська (Віденська) школа). У зв'язку з подіями Другої світової війни їм обом прийшлося переїхати до США, де була продовжена творча діяльність уже в рамках чиказької школи. Крім того, певні суперечності пов'язані з тим фактом, що Ф. Хайєка

зараховують до своїх лав адепти різних течій сучасного лібералізму: і неоліберали, і лібертаріанці (лібертаристи), і неоконсерватори. Утім недоречно чітко окреслювати місце його творчого доробку в якомусь одному з цих напрямів ліберального дискурсу ХХ ст. У цілому Ф. Хайєка по праву можна вважати класиком сучасного лібералізму, ідеї якого дали могутній імпульс для становлення та формування всіх означених ліберальних течій.

Лондонська школа – один із напрямів неолібералізму, підвалини якого були закладені політико-економічними напрацюваннями В. Джевонса ще у ХІХ ст. при кафедрі політичної економії Лондонського університету. Основою цього напрямку стали концепції Е. Кеннана, Ч. Роббінса та ін., які фокусували увагу на індивідуально-психологічних чинниках економічних процесів, зверталися до проблематики соціального порядку, аналізували специфіку функціонування економіки за умов обмеженості ресурсів тощо.

Уже в 40-50-х рр. ХХ ст. як кейнсіанські, так і неоліберальні стратегії, пов'язані із заходами щодо стимулювання платоспроможного попиту та збереження «повної зайнятості», фактично перетворилися на невід'ємну частину економіки розвинутих західних країн [10, с. 10]. Означені ідеї були схожі на соціал-демократичні підходи, в контексті яких пропонувалися приблизно такі ж реформи державних інститутів.

Соціальний лібералізм у кінці ХХ ст. почав втрачати провідні позиції через згортання соціальних програм багатьма країнами Заходу, яке було спровоковане зниженням темпів економічного зростання. Уже в 80-90-х рр. ХХ ст. уряди багатьох країн стали звертатися до альтернативних підходів у галузі макроекономічної політики, зокрема, до *монетаризму*. У теорії монетаризму наголошується на необхідності балансу у співвідношенні між кількістю грошей, які є доступними для фінансування покупок товарів й послуг, та здатністю економіки виробляти ці товари та послуги. З теорією монетаризму (*Чиказька школа*) пов'язане насамперед ім'я М. Фрідмана – одного з яскравих представників чиказької школи [11]. М. Фрідман у своїй концепції економічного лібералізму, експлікуючи свободу як передумову та пріоритет нормального економічного й соціального розвитку, демонструє безпосередній взаємозв'язок між економічною і політичною свободою. Врешті, він обґрунтовує необхідність мінімізації втручання держави в економіку. Згодом ідеї М. Фрідмана стали основою неоконсервативної політики М. Тетчер («тетчеризм») та Р. Рейгана («рейганоміка»).

У 80-90-х рр. ХХ ст. неолібералізм став виступати за максимальну раціоналізацію процедур державного соціально-економічного регулювання. У теорії неолібералізму спостерігалася орієнтація на своєрідне згортання процесів соціалізації лібералізму, що проявлялося у неприйнятті соціал-демократичних тенденцій. Неоліберали стали в опозицію не лише до тенденцій соціалізації в лібералізмі, але й до консерваторів, які прагнули жорстко розмежувати державу та ринок. Їхньою метою було чітке кваліфіковане управління соціальною та економічною політикою за допомогою державних інститутів (як це вже про-

демонстрував досвід Німеччини і Японії). На думку adeptів неолібералізму, прагматизм соціальної політики має полягати в оптимізації стратегій відновлення «людського капіталу», але аж ніяк не в утвердженні примарної «держави загального добробуту». Ресурси насамперед слід спрямовувати на перепідготовку робочої сили, але не на допомогу безробітним [12, с. 44].

На думку Д. Харві, неолібералізм призвів до небаченого зростання впливовості корпоративних груп, причому саме неолібералізація сприяла відновленню впливу класів [13, с. 46]. Констатуючи невідповідність між неоліберальною теорією та реальною практикою неолібералізму, Д. Харві негативно ставить саме до його практичного втілення. Проблема полягає в юридичному хитруванні, яке нібито урівнює права корпорацій і приватних осіб. Результатом політики неолібералізації стало зубожіння більшості населення.

Н. Хомський також негативно оцінює неоліберальні тенденції початку ХХІ ст. На його думку, неолібералізм – це політика, завдяки якій відносно невелика група осіб, керуючись своїми приватними інтересами, прагне взяти під контроль більшу частину соціального життя, причому цей контроль їм необхідний лише задля збільшення власної вигоди [14, с. 9]. За тридцять років «неоліберальної свободи» відбулася неймовірна концентрація корпоративної влади, зокрема, в галузях енергетики, медіа, фармацевтики і транспорту. Найбільша проблема політики неолібералізації полягає в тому, що індивіди на перший погляд видаються вільними у своєму виборі. Однак вони не мають права здійснювати вибір, який з часом сприятиме формуванню «сильних» колективних інститутів (приміром, профспілки). Разом з тим, індивіди можуть формувати «слабкі» добровільні асоціації (наприклад, благодійні товариства) [13, с. 97].

Щодо неолібералізму найбільш гостра проблема полягає в тому, що неоліберали з серйозними підозрами ставляться до демократії, вони готові швидше віддати владу експертам та еліті суспільства, ніж сприймати правління за принципом більшості, яке надає демократія [13, с. 93]. Тобто політика неолібералізму здатна призвести до зникнення демократії як такої. У цьому контексті Н. Хомський зазначає, що неолібералізм є найпершим ворогом справжньої представницької демократії, причому не лише в США, але й в інших країнах [14, с. 16]. Отже, у неоліберальній теорії кінця ХХ ст. спостерігається прирівнювання індивідуальної свободи до свободи корпоративної. Таке зміщення пріоритетів загрожує майбутньому демократії, демократія фактично, попадаючи в тенета неолібералізму, перетворюється на його заручницю.

Висновки. Таким чином, неолібералізм, який виникнув паралельно із кейнсіанством, пропонував власне бачення проблематики державного регулювання. Найбільш значні напрями неоліберального дискурсу були розроблені в Австрії (Віденська школа: Л. Мізес, Ф. Хайек та ін.), Німеччині (Фрайбурзька школа: В. Ойкен, Л. Ерхард та ін.), Великобританії (Лондонська школа: Е. Кеннан, Л. Роббінс та ін.), США (Чиказька школа або «монетаризм»: Ф. Найт, Дж. Стіглер, М. Фрідман та ін.).

Доволі глибокі засадничі відмінності можна виявити між німецькою та англо-американськими неоліберальними школами. Для німецького неоліберального напрямку достатньо важливим став блок соціальних питань, вирішення яких мало постійно перебувати у полі зору державних інституцій. Англо-американські ж неоліберальні школи фокусували увагу суто на господарюючому суб'єкті, їх не цікавили рамки, які б окреслювали поведінку цього суб'єкта.

Сьогодні щодо неолібералізму найбільш гостра проблема полягає в тому, що неоліберали з серйозними підозрами ставляться до демократії, вони готові швидше віддати владу експертам та еліті суспільства, ніж сприймати правління за принципом більшості, яке надає демократія.

Список літератури:

1. Гарел Е. Неолібералізм / Ендрю Гарел, Лаура Гомес–Мера // Короткий оксфордський політичний словник ; [пер. з англ.]. – Київ : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2005. – 789 с.
2. Куц Г. М. Неолібералізм: основні ідеї та інтерпретації / Г. М. Куц // Вісник ХНУ імені В. Н. Каразіна. Серія «Питання політології». – Харків, 2010. – № 912. – С. 174–183.
3. Куц Г. М. Ліберальні трансформації політичного простору : [монографія] / Г. М. Куц. – Харків : Віровець А. П. «Апостроф», 2011. – 300 с.
4. Соловьев А. И. Либерализм: проблемы теоретического и идеологического измерений / А. И. Соловьев // Научный эксперт. – 2010. – Вып. 6. – С. 5–23.
5. Кэллахан Дж. Краткая история австрийской школы [Електронний ресурс] / Джин Кэллахан. – Режим доступу : <http://libertynews.ru/node/697>.
6. Мизес Л. фон. Либерализм в классической традиции / Людвиг фон Мизес ; [пер. с англ.]. – Москва : ООО «Социум», ЗАО «Издательство «Экономика», 2001. – 239 с.
7. Гайек Ф. А. Право, законодательство і свобода. Нове визначення ліберальних принципів справедливості і політичної економії / Фрідріх Август фон Гайек ; [пер. з англ.]. – Київ : Аквілон-Прес, 2000. – Т. I-III. – 448 с.
8. Теория хозяйственного порядка: «Фрайбургская школа» и немецкий неоллиберализм / [Ойкен Вальтер, Лутц Фридрих, Ренке Вильгельм и др.] ; пер с нем. / под ред. В. П. Гутника. – Москва : Экономика, 2002. – 463 с.
9. Ойкен В. Основные принципы экономической политики / Вальтер Ойкен ; [пер. с нем.]. – Москва : Прогресс-Универс, 1995. – 493 с.
10. Ровдо В. В. Идеология либерализма / В. В. Ровдо // Мировые политические идеологии: классика и современность. – Минск : Тонпик, 2007. – С. 34–59.
11. Фрідман М. Капіталізм і свобода / Мільтон Фрідман ; [пер. з англ.]. – Київ : ДУХ І ЛІТЕРА, 2010. – 320 с.
12. Бондаевский В. П. Либерализм / В. П. Бондаевский // Политические идеологии : учеб. пособ. для студ. – Кемерово : Кемеровский гос. ун-т, 1997. – С. 35–57.
13. Харви Д. Краткая история неоллиберализма. Актуальное прочтение / Дэвид Харви ; [пер. с англ.]. – Москва : Поколение, 2007. – 288 с.
14. Хомский Н. Прибыль на людях. Неоллиберализм и мировой порядок / Ноам Хомский ; [пер. с англ.]. – Москва : Праксис, 2002. – 256 с.

References:

1. Harel, E., Gomes-Mera L. (2005). Neoliberalism. Korotkyy oksfordskyuy politychnyy slovnyk ; [per. z angl.]. – Kyev: Vyd-vo Solomiyi Pavlychko «Osnovy», 443 [in Ukrainian].
2. Kuts, H.M. (2010). Neoliberalism: osnovni ideyi ta interpretatsiyi. Visnyk KNU imeni V. N. Karazina. Seriya «Pytannya politologiyi». Kharkiv, 912, 174–183 [in Ukrainian].

3. Kuts, H.M. (2011). Liberalni transformatsiyi politychnogo prostoru : [monogr.]. Kharkiv: Virovets A.P. «Apostrof» [in Ukrainian].
4. Solovyev, A.I. (2010). Liberalism: problem teoreticheskogo i ideologicheskogo izmereniy. Nauchnyy ekspert, Issue 6, 5–23 [in Russian].
5. Kellahan, G. Kratkaya istoriya avstriyskoy shkoly. libertynews.ru. Retrived from: <http://libertynews.ru/node/697> [in Russian].
6. Mises, L. von. (2001). Liberalism v klassicheskoy traditsiyi; [per. s angl.]. – Moscow: OOO «Sotsium», ZAO «Izdatelstvo «Ekonomika» [in Russian].
7. Hayek, F.A. (2000). Pravo, zakonodavstvo i svoboda. Nove vyznachennya liberalnyh pryntsyv spravedyvosti i politychnoyi ekonomiyi; [per. z angl.]. Kyev: Akvilon-Pres, Vols. I–III [in Ukrainian].
8. Eucken Walter, Friedrich Lutz, Röpke Wilhelm et al. (2002). Teoriya hozyaystvennogo poryadka: «Frayburgskaya shkola» i nemetskiy neoliberalism; [per. s nem.]. V.P. Gutnika (Ed.). Moscow: Ekonomika [in Russian].
9. Eucken, V. (1995). Osnovnye printsypy ekonomicheskoy politiki; [per. s nem.]. Moscow: Progress-Univers [in Russian].
10. Rovdo, V.V. (2007). Ideologiya liberalisma. Miroye politicheskije ideologiyi: klassika i sovremnost. Minsk: Tonpik, 34–59 [in Russian].
11. Friedman, M. (2010). Kapitalizm i svoboda; [per. z angl.]. Kyev: DUH I LITERA [in Ukrainian].
12. Bondaeviskiy, V.P. (1997). Liberalism. Politicheskije ideologiyi. Kemerovo: Kemerovskiy gos. un-t, 35–57 [in Russian].
13. Harvey, D. (2007). Kratkaya istoriya neoliberalisma. Aktualnoe prochtieniye; [per. s angl.]. Moscow: Pokoleniye [in Russian].
14. Chomsky, N. (2002). Pribyl na ludyah. Neoliberalism i mirovoy poriadok; [per. s angl.]. Moscow: Praxis [in Russian].

Kuts H. M., Doctor of Political Sciences, Professor of Department of Political Science, Sociology and Cultural Science, Kharkiv National Pedagogical University by G. S. Scovoroda, Ukraine, Kharkiv. e-mail : galyna.kuts@i.ua ; ORCID 0000-0002-7263-1958

Neoliberalism in European and Anglo-American tradition

The article analyzes the specifics of the conceptualization of neoliberalism in the European and Anglo-American traditions. Neoliberalism, which emerged along with Keynesianism, offered its own vision of the problems of government regulation. The most significant areas of neoliberal discourse were developed in Austria (Vienna School: L. Mises, F. Hayek and others.), Germany (Freiburg School: W. Eucken, L. Erhard et al.), the UK (London School: E. Kennan, L. Robbins et al.), the USA (Chicago School or «monetarism» F. Knight, G. Stigler, M. Friedman et al.).

It is noted that quite deep fundamental differences can be found between German and Anglo-American neoliberal schools. For the German neoliberal direction a number of social issues which solutions had to be constantly in sight of public institutions became important enough. While the Anglo-American neoliberal schools focused their attention on purely economic entity, they were not interested in framework that would outline the entity's behavior.

Today the most acute problem in neoliberalism is that neoliberals are seriously suspicious relating to democracy, they are ready rather to give power to experts and elite of the society than accept the principle of rule by majority that democracy provides.

Keywords: neoliberalism; Austrian school of neoliberalism; Freiburg School of neoliberalism; London School of neoliberalism; Chicago School of neoliberalism; modern liberalism.

Надійшла до редакції 15.05.2016 р.

НОВИНИ НАУКОВОГО ЖИТТЯ

*До 50-річчя з дня заснування
кафедри цивільного процесу*



Комаров Вячеслав Васильович,
*кандидат юридичних наук, професор,
проректор з навчально-методичної роботи,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: v-komarov@list.ru
ORCID 0000-0001-7113-1372*

doi: 10.21564/2414–990x.133.72394
УДК 347.9(4777.54):001.89

КАФЕДРА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ТА СТАНОВЛЕННЯ ЇЇ НАУКОВОЇ ШКОЛИ

Історія науки знає чимало прикладів того, що найбільш значущі відкриття та наукові успіхи пов'язані або з видатними науковцями, або ж з науковими школами. Але в останні десятиріччя найвищі наукові досягнення мають ті школи, які розвиваються під впливом своїх лідерів. Тож можна стверджувати, що інституційно наукові школи уособлюють певну модель міжособистісних комунікацій у науковій сфері. Безперечно, про будь-яку наукову школу можна говорити лише за умови наявності у неї суттєвих здобутків у тій чи іншій предметній сфері, зв'язку поколінь через трансляцію професійної культури та ціннісних орієнтацій. Зрештою, наукова школа стає спроможною сприяти розвитку науки шляхом розроблення теорій або наукових концепцій і продукування нових уявлень у галузі науки, соціальної практики, а також утвердженню наукових традицій та своєї репутації у науковому середовищі.

Кафедра цивільного процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого була заснована у 1966 р. у результаті реорганізації кафедри цивільного права і цивільного процесу Харківського юридичного інституту. Утворення кафедри дало змогу спеціалізувати викладання та

проведення наукових досліджень у галузі проблем цивільного і господарського судочинства, арбітражного процесу, нотаріату та інших позасудових цивільних юрисдикцій. Це також сприяло удосконаленню підготовки науково-педагогічних кадрів.

На кафедрі в різний час працювали і зробили свій внесок у розвиток науки цивільного процесуального права, започаткувавши «харківську школу процесуалістів», такі вчені, як професор С. Ю. Кац, доценти Л. Я. Носко, М. М. Васильченко, Т. М. Губарь, Ю. М. Чуйков, О. М. Смецька [1]. Створення кафедри співпало з хвилею інтенсивного розвитку науки цивільно-процесуального права другої половини ХХ ст. Так, у той період з'явилися досить вагомі фундаментальні праці про поняття цивільного процесуального права і цивільного процесу (Н. І. Авдеєнко, Н. О. Чечина, М. А. Гурвич, І. А. Жероулис); систему принципів і суб'єктів цивільного процесуального права (Д. Р. Джалилов, М. А. Гурвич, В. Н. Щеглов, П. П. Заворотько, М. А. Вікут, І. М. Ільїнська); судове доказування і докази (О. Ф. Клейман, К. С. Юдельсон, Я. Л. Штутін); права на судовий захист (М. А. Гурвич, А. О. Добровольський); сутність, значення актів правосуддя (М. Г. Авдюков, В. Н. Щеглов, Н. О. Чечина, М. Б. Зейдер); непозовні провадження (Л. Ф. Лесницька, Д. М. Чечот), сутність, значення та види перегляду судових постанов (О. М. Ломоносова, М. Г. Авдюков, П. Я. Трубников); проблеми виконавчого провадження (П. П. Заворотько, С. Ю. Кац).

У перше десятиріччя існування кафедри актуальними виявились такі загальні теоретичні проблеми цивільного процесуального права, як його предмет, метод правового регулювання, конституційне право на судовий захист та деякі інші. Саме ці питання здебільшого і досліджували науковці кафедри.

Проблему предмета цивільного процесуального права розробляли С. Ю. Кац та Л. Я. Носко. Вчені критично оцінили панівну в тогочасній науці цивільного процесуального права концепцію предмета правового регулювання як виключно цивільних процесуальних відносин у сфері цивільного судочинства та правосуддя у цивільних справах. Вони запропонували широку концепцію предмета вказаної галузі права, з-поміж особливостей якої виділяли таке: по-перше, її основу складали охоронні суспільні відносини, адже, як і будь-яка інша галузь права, цивільне процесуальне право регулює суспільні відносини, які, однак, виникають у зв'язку з примусовою формою реалізації норм матеріального права (цивільного, трудового, сімейного та ін.). По-друге, наявність розгалуженої системи органів цивільної юрисдикції, яку складали суди, арбітражі, третейські суди, товариські суди та нотаріат, що здійснювали примусове здійснення суб'єктивних матеріальних прав. По-третє, включали також норми, які встановлювали певні види процесуальних форм, у рамках яких здійснювалося функціонування охоронних суспільних відносин. У подальшому ця концепція з певними уточненнями склала основу відповідної глави першого кафедрального підручника з цивільного процесу під редакцією С. Ю. Каца та Л. Я. Носко «Радянський цивільний процес» [3, с. 4–8].

Л. Я. Носко у статті «Про метод правового регулювання цивільних процесуальних відносин» [4] розглядав деякі аспекти методу правового регулювання цивільного процесуального права, що на той час було інноваційним науковим напрямком. Дослідженню цивільних процесуальних гарантій присвячена його стаття «Поняття та класифікація гарантій у цивільному процесуальному праві» [5]. У цих статтях автор визначив характерні риси методу правового регулювання та процедурні процесуальні гарантії, які інтерпретувались як властивість самого цивільного процесуального права, його процесуальних норм та інститутів. Л. Я. Носко здійснив класифікацію гарантій, виділяючи загальні та спеціальні цивільно-процесуальні гарантії захисту прав, свобод чи законних інтересів.

У статті «Про взаємозв'язок цивільного процесуального права з матеріальними галузями права» Л. Я. Носко порушує дуже принципову проблему взаємозв'язку цивільного процесуального права з матеріальними галузями права. Аналізуючи її, він розкриває механізм їх взаємодії, де сполучною ланкою між ними виступає суб'єктивне право громадянина на судовий захист та право на звернення до суду. Критикуючи позицію більшості вчених-процесуалістів щодо ототожнення цих двох суб'єктивних прав, учений доводить, що право на судовий захист як загальне суб'єктивне право кожного реалізується лише через процесуальне право на звернення до суду (право на порушення цивільного процесу). Вивчення вказаної проблеми і сьогодні залишається актуальним [6, с. 18–20].

С. Ю. Кац та Л. Я. Носко також опублікували проблемну статтю «Конституційне право громадян СРСР на судовий захист» Розкриваючи поняття права на судовий захист, автори виходили взагалі з розуміння захисту й тлумачили його в широкому і вузькому значенні. У результаті зробили аргументований висновок, що саме у вузькому розумінні слід розглядати право громадян на судовий захист, яке полягає у розгляді та вирішенні цивільно-правових спорів у встановленій законом процесуальній формі, яка має максимум гарантій для винесення законних та обґрунтованих рішень [7, с. 89–90].

Безсумнівно важлива й дотепер їх ідея, що правова природа права на судовий захист проявляється в тому, що воно є основним конституційним правом громадян і визначається як один з основних принципів правосуддя та цивільного судочинства. Його зміст характеризується не тільки створенням процесуальних умов для звернення до судових органів за захистом порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів, але й встановленням системи процесуальних гарантій, які забезпечують своєчасне та правильне відправлення правосуддя у цивільних справах. При цьому це право включає в себе не тільки можливість звернутися до суду, а й обов'язок суду задовольнити законні вимоги громадян, якщо для цього є достатні підстави. Отже, воно включає в себе процесуальні та матеріально-правові підстави права на судовий захист [7, с. 90–92; 8].

У дослідженнях науковців кафедри отримала широке висвітлення проблема права на судовий захист, як прикладна з точки зору реалізації права на судовий захист відповідачем у цивільному процесі. Так, М. М. Васильченко дослідив судовий захист з точки зору використання відповідачем процесуальних і матеріально-правових засобів для відстоювання своєї правоти, своїх інтересів шляхом оскарження тих обставин, що зробили можливим звернення позивача до суду [9, с. 5, с. 20–42]. На підставі усталеного в науці загальнотеоретичного поняття права на позов автором зроблено спробу побудувати конструкцію права на захист відповідача проти пред'явленого до нього позову. Зазначаючи, що захист проти позову може здійснюватися у вигляді заперечень і шляхом пред'явлення зустрічного позову, М. М. Васильченко визначає заперечення проти позову як пояснення відповідача з приводу правомірності виникнення проти заявлених вимог позивача по суті. При цьому вчений підкреслює, що необхідно розрізнати процесуальні заперечення відповідача і заперечення матеріально-правові. Процесуальні заперечення складають, на думку автора, твердження про неправомірність виникнення і розвитку процесу, у зв'язку з недотриманням норм процесуального права, а матеріально-правові заперечення – це твердження відповідача про відсутність підстав для задоволення пред'явленого до нього позову, тобто заперечення проти матеріально-правової вимоги позивача. Безперечною заслугою М. М. Васильченка є розроблення диференційованого розуміння права на захист для позивача та відповідача.

Науковці кафедри розробляли й інші актуальні проблеми цивільного судочинства.

Так, у 1958 р. побачила світ робота С. Ю. Каца «Участь прокуратури в радянському цивільному процесі», в якій глибоко і всебічно проаналізовано підстави та форми участі прокурора в цивільному процесі, його процесуальне становище на той час. Автор дійшов висновку, що правовою підставою участі прокурора в цивільному процесі є норми права, в яких вказані завдання прокуратури в процесі, а саме: охорона і захист прав і законних інтересів держави, юридичних осіб та громадян. Досліджуючи природу підстав участі прокурора в цивільному процесі, С. Ю. Кац відзначає, що його участь впливає із сутності основних принципів цивільного судочинства – демократичності, диспозитивності, змагальності. Цікаві судження автора щодо процесуального статусу та форм участі прокурора в цивільному судочинстві. Зокрема, звертається увага на те, що останні повинні бути виражені і організовані таким чином, щоб сприяти найбільш успішному здійсненню правосуддя у сфері цивільно-правових відносин і виконанню поставлених перед прокуратурою завдань: більш того, вони мають певну специфіку, обумовлену цілями і завданнями тієї стадії процесу, на якій бере участь прокурор [10, с. 5-6, с. 8-9, с. 17-18]. Прокурор у цивільному процесі завжди є представником держави, його інтерес у справі завжди носить державний характер, що свідчить про неможливість прирівняти /провести паралель процесуальне становище прокурора до правового становища будь-якого іншого учасника

процесу і обумовлює винятковість і незалежність процесуального становища прокурора в усіх стадіях процесу, незалежно від форм участі [10, с. 14–16].

Ще однією сферою наукових інтересів С. Ю. Каца були цивільні процесуальні правовідносини. Він вважав, що процесуальні правовідносини є правовою формою реалізації захисту суб'єктивних прав. Маючи тісний зв'язок з великою групою матеріально-правових відносин, вони створюють необхідні гарантії захисту. Розглядаючи цивільні процесуальні правовідносини, вчений наголошував, що вони існують як стабільна система, яка визначається основними типами процесуальних правовідносин, які виникають при розгляді справи по суті, при перегляді рішень у касаційному порядку, у порядку нагляду та за нововиявленими обставинами, а також при виконавчому провадженні [11].

Надалі вчений зосередився на конституційних принципах цивільного судочинства. Так, досліджуючи систему принципів цивільного судочинства С. Ю. Кац писав, що останню повинна складати нерозривна єдність принципів, які визначають судоустрій та цивільне судочинство. Особливу увагу приділяв конституційному принципу судового захисту, оскільки він є найвищою формою захисту суб'єктивних прав, свобод та законних інтересів, а також передбачає максимум гарантій такого захисту. Цей принцип є головним у системі засад цивільного судочинства, тому що дія всіх інших принципів забезпечує реалізацію права на судовий захист на всіх стадіях розгляду та вирішення цивільної справи [12, с. 128-129].

Пізніше предметом наукових досліджень С. Ю. Каца стали проблеми перегляду судових постанов у порядку нагляду. Глибоко розкрив він сутність, зміст, форму та систему інституту перегляду судових постанов у порядку нагляду. Про дію принципів цивільного права, цивільні процесуальні правовідносини в наглядовому провадженні, про правову природу протесту, підстави до скасування судових постанов наглядовою інстанцією і її повноваження йдеться у його дисертаційному дослідженні [13]. Ґрунтовний розвиток ці питання отримали в фундаментальній монографічній праці С. Ю. Каца, присвяченій проблемам судового нагляду в цивільному судочинстві [14], що існував як форма самостійного перегляду судових рішень у Цивільному процесуальному кодексі України до 2001 р. Особливий інтерес, на наш погляд, становлять висновки щодо поняття, системи та завдань судового нагляду в цивільному судочинстві. Поняття судового нагляду розглядається в контексті закріпленої в законі системи процесуально-правових гарантій, що забезпечує своєчасний і правильний розгляд і вирішення цивільних справ з метою реального здійснення права на судовий захист. Учений досліджує касаційний і наглядовий розгляд справ як самостійні форми здійснення правосуддя, що здійснюються в процесуальній формі, тим самим забезпечується законність самого судового нагляду. При цьому наголошує, що судовий нагляд не можна ототожнювати з правосуддям. По-перше, тому що не на всі судові органи, які відправляють правосуддя, покладаються функції судового нагляду. По-друге, незважаючи на те, що касаційні і наглядові судові інстанції здійснюють функції правосуддя

в процесі своєї діяльності, на перший план тут виступає функція судового нагляду, оскільки предмет діяльності становить перевірка законності і обґрунтованості оскаржених або опротестованих судових постанов [14, с. 7-8]. На основі аналізу чинного на той час законодавства та судової практики автором показані особливості підстав до скасування рішень у порядку судового нагляду [14, с. 25]. Наприклад, розкриваючи поняття істотного порушення норм процесуального права, які можуть служити підставою до скасування судової ухвали, він пропонує використовувати як об'єктивний критерій для правильного вирішення цього питання правові наслідки, що настають у зв'язку з порушенням. З огляду на це, під істотними слід, на думку вченого, розуміти порушення, які вплинули або могли вплинути на правильність винесеного рішення, тобто це таке порушення судом своїх зобов'язань, яке прямо або побічно призводить до винесення незаконного та необґрунтованого рішення. При цьому безумовні підстави до скасування рішення він пропонує розділити на три групи: а) недотримання норм, що закріплюють принципи цивільного судочинства, б) недотримання норм, що регламентують процесуальні гарантії для осіб, які беруть участь у справі, в) недотримання норм, що забезпечують належне оформлення процесуальних документів [14, с. 162–184].

Помітним внеском у науку цивільного судочинства стали роботи М. М. Васильченка. У монографії «Процесуальні положення відповідача в цивільному судочинстві» учений ґрунтовно досліджує інституційні характеристики статусу відповідача, такі як: процесуальна правоздатність, юридична зацікавленість, ознаки належності відповідача та порядок заміни неналежного відповідача, процесуальний статус відповідача при співучасті [15, с. 17, 17–46, 67–84]. Вивчаючи проблему юридичного інтересу як передумови права на участь у процесі як сторони, вчений робить висновок, що юридична зацікавленість конкретної особи у справі обумовлює його процесуальне становище, а у сторін вона має матеріально-правове та процесуальне значення. Вихідним положенням для правильного визначення сутності цього юридичного інтересу є взаємний зв'язок його суб'єктивних і об'єктивних ознак. Суб'єктивна ознака юридичної зацікавленості відповідача полягає в тому, що саме він порушив або оспорує право позивача, а об'єктивна ознака обумовлена конкретними матеріалами справи [15, с. 37-38].

Важливими для розвитку науки цивільного процесуального права є погляди М. М. Васильченка на інститут процесуальної співучасті і його відмежування від іншої множинності осіб у процесі. Для правильного визначення поняття процесуальної співучасті, переконаний науковець, окрім запропонованих у науці критеріїв (множинність осіб і наявність між ними матеріально-правового зв'язку), слід враховувати і характер взаємин у межах даної множинності [15, с. 48]. Такий підхід до інтерпретації процесуальної природи множинності осіб у цивільному судочинстві має не тільки теоретичне, а й практичне значення при вирішенні питання про процесуальне становище відповідача. Безперечною заслугою вченого є те, що він звернув увагу

на хибність існуючого в юридичній літературі і судовій практиці підходу до визначення будь-якої множинності осіб на стороні відповідача як процесуальної співучасті. Причиною такого помилкового підходу М. М. Васильченко вважав те, що вченими не завжди досліджувалися і бралися до уваги внутрішні правові зв'язки в межах цієї групи суб'єктів. Наявність і характер такого зв'язку між суб'єктами, складовими множинності осіб на стороні відповідача обумовлюється змістом спірного матеріального правовідношення, що і визначає їх процесуальне становище як співвідповідачів, інших відповідачів або додаткових відповідачів. Автор розкриває поняття кожного з вказаних суб'єктів, формулює основні ознаки, що характеризують їх, і проводить відмінність між процесуальним становищем учасників процесу [15, с. 46–67].

Слід підкреслити, що М. М. Васильченко успішно займався прикладними дослідженнями особливостей розгляду сімейних справ, що знайшло втілення в наукових публікаціях [16].

У колі наукових інтересів науковців кафедри перебувала і проблема теорії судових постанов як судових актів з реалізації функцій правосуддя у цивільних справах. Так, приміром, у дисертаційному дослідженні Т. М. Губарь проведено теоретичне розроблення питань, пов'язаних з усуненням недоліків у судовому рішенні шляхом постановлення додаткового рішення, роз'яснення і виправлення описок чи явних арифметичних помилок. У роботі дається аналіз змісту вимог, яким має відповідати судове рішення. Особливу увагу при цьому звернуто на способи усунення недоліків рішення, що не відповідає висунутим до нього вимогам. На думку автора, визначаючи спосіб усунення недоліків судового рішення, слід виходити із суті цих недоліків – чи впливають вони на його законність і обґрунтованість або ж належать до неповноти, неясності, неточності рішення як процесуального документа. Рішенню суду притаманні не тільки правові наслідки – правові якості, яких набуває рішення з моменту вступу в законну силу, а й правові властивості, тобто правові якості, яких набуває рішення з моменту оголошення. До правових властивостей автор відносить обов'язковість і незмінність судового рішення для суду, який постановив його, а до правових наслідків законної сили судового рішення – незаперечність, винятковість, преюдиціальність, здійсненність. Аналіз законодавства, юридичної літератури і судової практики дозволили Т. М. Губарь визначити додаткове рішення як спосіб заповнення прогалин рішення судом, який постановив його, з питань, пов'язаних з вирішенням справи по суті або з недотриманням судом окремих вимог процесуального законодавства. Розкриваючи сутність додаткового рішення, дослідниця виходить з того, що воно, як і основне, перш за все є актом захисту права – вирішує вимоги, за якими не було постановлено рішення, якщо за ним при розгляді справи по суті сторони надавали докази і давали пояснення, або питання, пов'язані із застосуванням процесуального законодавства, які в силу спеціальної норми повинні обов'язково вирішуватися судом і фіксуватися в судовому рішенні. У підсумку Т. М. Губарь аргументовано доводить, що додаткове рішення є актом правосуддя, оскільки як і осно-

вне, є актом застосування закону, який заповнює прогалини основного рішення і остаточно підводить підсумок всієї судової діяльності щодо вирішення спору і захисту порушеного або оспорюваного права, якому притаманні всі правові наслідки законної сили судового рішення [17, с. 9].

Інститут роз'яснення судового рішення автор розглядає як спосіб усунення недоліків рішення судом, який постановив його, що полягає в уточненні і більш чіткому викладі дійсного змісту рішення. При цьому автор поділяє думку, що на відміну від додаткового рішення, яким усуваються прогалини рішення, пов'язані з відсутністю в ньому необхідних висновків з питань, що входили в предмет судової діяльності, роз'яснення рішення усуває недоліки сформульованих у ньому висновків. виправлення опісок і явних арифметичних помилок визначається як спосіб виправлення недоліків рішення, що виявилися в неточному викладі його змісту. Відправною точкою подальших робіт Т. Н. Губарь були положення щодо наукової інтерпретації повноти, точності, ясності рішення суду, а також незмінності рішення суду [17]. Всебічно й ґрунтовно Т. А. Губарь вивчила сутність судових рішень та набрання ними законної сили і сформулювала теоретично важливі висновки з цього питання [18].

Проблемні питання теорії судових постанов як актів правосуддя стали предметом наукових досліджень Ю. М. Чуйкова. Свою монографію «Окрема ухвала в цивільному судочинстві» вчений присвятив вивченню правової природи окремої ухвали, довівши, що окрема ухвала має багато спільного з іншими судовими актами, однак їй характерні особливості, обумовлені специфікою предмета реагування, який, становлять однотипні, негативні за своєю якістю явища [19].

Виходячи з того, що окрема ухвала виступає актом правосуддя, їй притаманні загальні та специфічні ознаки судових рішень. Загальними Ю. М. Чуйков вважає такі: окрема ухвала – правовий акт, який становить собою предмет виняткової компетенції суду; вона висвітлює вирішальну діяльність суду із конкретної справи; постановляється в умовах дотримання процесуальної форми; набирає законної сили нарівні з іншими актами правосуддя; носить обов'язковий характер. Специфічні ознаки зводяться до самостійності предмета реагування – негативних явищ; попереджувально-виховного завдання [19, с. 22].

У наступних працях науковець через інститут окремої ухвали переходить до більш генералізованого предмета дослідження – попереджувально-виховної діяльності суду в цілому. Спираючись на чинне законодавство, вивчивши судову практику, він охарактеризував та класифікував профілактичні заходи суду. Учений виділяє дворівневу класифікацію попереджувально-виховних заходів. До першої групи необхідно відносити процесуальні заходи, які, у свою чергу, поділяються на функціональні й цільові. А до другої – не процесуальні заходи [20, с. 7–10].

У більш пізніх публікаціях Ю. М. Чуйков зосереджується на дослідженні окремих аспектів інстанційного перегляду судових рішень, вивчаючи, зокрема, передумови права на оскарження рішення місцевого суду [21], механізм реалі-

зації норм права з перегляду справи [22], а також природу та порядок використання додаткових матеріалів під час інстанційного перегляду [23-24].

Одним із перших наукових здобутків новоствореної кафедри цивільного процесу було ґрунтовне наукове дослідження О. М. Смецької з питань виконання судових рішень [25]. Надалі О. М. Смецька аналізувала загальні питання виконавчого провадження як стадії цивільного судочинства, зокрема особливості та завдання виконавчого провадження, підстави виконання та виконавчі документи у радянському цивільному процесуальному праві, особливості учасників виконавчого провадження, та об'єкта виконання, а також способи (заходи) примусового виконання. Також вивчала вона питання виконання судових постанов шляхом звернення стягнення на майно громадян і на заробітну плату, деякі аспекти захисту дітей у позовах про стягнення аліментів, питання суддівського розсуду в діяльності суду, окремі характеристики судової практики з питань розподілу володіння.

О. М. Смецькою також розглянуто особливості відкладення, відстрочення, розстрочення виконання, призупинення та припинення виконавчого провадження, а також питання про повернення виконавчих документів без виконання. Дослідниця аналізувала права та обов'язки сторін, а також інших учасників, вносила рекомендації щодо уточнення обов'язків боржника, розробляла питання здійснення прав прокурора. Суттєву увагу приділяла уточненню прав і обов'язків представників громадськості, які залучаються для сприяння виконанню. Також вирішено нею і спірне у теорії питання щодо розуміння майна як об'єкта стягнення – сукупність прав, сукупність прав та обов'язків, річ або сукупність речей – є зайвим, оскільки матеріальне право дає підставу вважати, що поняття майно об'єднує собою всі матеріальні об'єкти цивільних правовідносин, проте в кожному з конкретних видів цивільних правовідносин поняття майна конкретизується. Чималу увагу вона приділила питанням, пов'язаним із застосуванням звернення стягнення на грошові суми і майно боржника, що знаходяться в інших осіб [25, с. 19].

Цікавою є робота О. М. Смецької «Захист інтересів дітей у позовах про стягнення аліментів». У ній вона зазначає, що аліментні зобов'язання виникають з особливого фактичного складу, передбаченого законом, і стверджує, що такі зобов'язання є триваючими, непогашені позовною давністю, нерозривно пов'язані з особистістю учасників його і непередавані у порядку правонаступництва. Учасники їх, як правило, не можуть вільно розпоряджатися правом на аліменти. Аліментні права неповнолітніх дітей гарантуються системою норм як матеріального, так і процесуального права [26]. У роботі «Об'єкти виконання та об'єкти стягування» важливою є теза, що об'єкт виконання залежить від характеру правовідносин, які існують між сторонами, і є похідним від прав стягувача, підтверджених судовим рішенням. Об'єктом виконання виступають дії боржника, які він зобов'язаний у силу судового рішення вчинити на користь стягувача. Становлять науковий та практичний інтерес висновки О. М. Смецької, що поняття об'єкта виконання слід відрізняти від поняття об'єкта стяг-

нення. Об'єкт стягнення – матеріальні блага – майнові цінності, які належать боржникові або належні йому від інших осіб, за рахунок яких задовольняються вимоги стягувача [27]. У статті «Судова практика у справах про поділ домоволодіння в містах» О. М. Смецька вказує, що судова практика в основному підтверджує правильність думки про неприпустимість поділу спільного домоволодіння між його співвласниками на конкретні частини у власність та дає підставу вважати прийнятним тільки розподіл користування частинами домоволодіння. Авторка вважає неправильним у практиці нарсудів прийняття до провадження суду і дозвіл безспірних справ про розподіл домоволодіння на частки між подружжям і про розподіл користування загальним домоволодінням. Ці питання повинні вирішуватися в нотаріальних органах шляхом укладення договорів про розподіл сумісного домоволодіння на частки і договором про конкретне користування загальним домоволодінням [28, с. 120].

У праці «Суддівський розсуд в діяльності суду другої інстанції» О. М. Смецька стверджує, що в силу принципу диспозитивності розвиток процесу, його зміна та припинення, як правило, залежить від волі сторони та третьої особи. На стадії касаційного перегляду сторона (третья особа), яка подала скаргу, може відмовитися від неї, однак прийняття відмови є правом, а не обов'язком суду другої інстанції, яким він користується з урахуванням конкретних обставин, які викликали відмову [29].

Проаналізовані нами праці науковців кафедри стали вагомим науковим підґрунтям для подальшого піднесення науково-педагогічної школи кафедри цивільного процесу.

На наступних етапах розвитку кафедри здійснюються наукові дослідження з актуальних проблем науки цивільного процесуального права. Так, у 1981–1985 рр. розроблялися проблеми цивільних гарантій захисту прав громадян і організацій; проблеми розвитку цивільно-процесуальної діяльності судових і прокурорських органів (1986–1990), проблеми удосконалення правосуддя у цивільних справах в умовах формування правової держави (1991–1995). У 1995–2010 рр. наукова робота кафедри виконувалась за напрямом «Актуальні проблеми правосуддя, укріплення законності і організації боротьби зі злочинністю в Україні» за цільовою комплексною програмою «Проблеми удосконалення організації і діяльності суду та правоохоронних органів». У 2011–2015 рр. дослідження кафедри здійснюються в межах наукового напрямку «Сучасний цивільний процес: стан та перспективи» в рамках цільової комплексної програми «Судова влада: проблеми організації та діяльності».

За часи існування вченими кафедри видано чимало підручників та навчальних посібників: «Цивільний процес» за ред. Л. Я. Носка, С. Ю. Каца (1982); «Суб'єкти цивільного процесуального права» В. В. Комарова, П. І. Радченка (1990); «Доказування та докази в цивільному судочинстві» В. В. Комарова (1991); «Принципи цивільного процесуального права» В. І. Тertiшнікова (1991); «Участь третіх осіб та прокурора в цивільному судочинстві» В. В. Комарова, П. І. Радченка (1991); «Цивільні процесуальні правовідносини та їх суб'єкти»

В. В. Комарова, П. І. Радченка (1991); «Цивільне процесуальне право України» за ред. В. В. Комарова (1992); «Предмет цивільного процесуального права» В. В. Комарова (1992); «Цивільне процесуальне право України – практика застосування» В. В. Комарова (1993); «Цивільний процес» В. І. Тertiшнікова; «Нотаріат в системі юстиції» В. В. Баранкової (1997); «Цивільне процесуальне право України» за ред. В. В. Комарова (1999); «Проблеми судового визнання громадянина обмежено дієздатним або недієздатним» І. В. Удальцової (1999); «Нотаріат і нотаріальний процес» В. В. Комарова, В. В. Баранкової (2000); «Нотаріат» В. В. Комарова, В. В. Баранкової (2001); «Цивільний процес» за ред. В. В. Комарова (2002); «Нотаріат в Україні» за ред. В. В. Комарова (2006); «Нотаріат: перспективи унормування, законодавство, судова практика» В. В. Комарова, В. В. Баранкової (2008); «Основи цивільного судочинства України» В. І. Тertiшнікова (2006); «Цивільний процес України» С. В. Васильєва (2006); «Господарський процес: навчальний посібник для підготовки до заліку та іспиту» С. В. Васильєва (2007); «Основи виконавчого провадження» С. В. Васильєва (2008); «Господарський процес України» С. В. Васильєва (2010); «Цивільний процес: курс лекцій» С. В. Васильєва (2010); «Нотаріат» В. В. Комарова, В. В. Баранкової (2011); «Курс цивільного процесу» за ред. В. В. Комарова (2011). Підготовлено серію монографій: В. В. Комаров «Міжнародний комерційний арбітраж» (1995), Д. М. Сібільов «Участь третіх осіб у цивільному судочинстві» (2000), Д. М. Сібільов «Науково-практичний коментар до Закону України «Про виконавче провадження» (2000); «Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар» (2001) за ред. В. В. Комарова; «Проблеми науки цивільного процесуального права» за ред. В. В. Комарова (2002); «Науково-практичний коментар до Закону України «Про виконавче провадження» В. І. Тertiшнікова (2005); В. В. Комаров, В. В. Баранкова та ін. «Теорія та практика судової діяльності» (2007); В. І. Тertiшніков «Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар» (2010); «Проблеми теорії та практики цивільного судочинства» за ред. В. В. Комарова (2008).

Останніми роками побачили світ одноосібні монографії В. В. Комарова «Міжнародний комерційний арбітраж» (2009), К. В. Гусарова «Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядку» (2010), Н. Ю. Сакари «Проблеми доступності правосуддя у цивільних справах» (2010), В. В. Комарова «Цивільне процесуальне законодавство» (2012), С. В. Васильєва «Джерела цивільного процесуального права» (2013), С. О. Кравцова «Міжнародний комерційний арбітраж та національні суди» (2014), Т. А. Цувіної «Право на суд у цивільному судочинстві» (2015), а також низка колективних видань: «Окреме провадження» (В. В. Комаров, Г. О. Світлична, І. В. Удальцова) (2011), «Позовне провадження» за ред. В. В. Комарова (2011), «Нотаріат в Україні» за ред. В. В. Комарова (2012), «Виконавче провадження» (2014) за ред. В. В. Комарова, «Цивільне судочинство України: основні засади та інститути» за ред. В. В. Комарова (2016).

Підсумовуючи, слід підкреслити, що становленню наукової школи кафедри цивільного процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого сприяло створення самостійної кафедри, що стало засадничою передумовою організаційної єдності управління науковою діяльністю та переходу на програмно-цільове планування й проведення комплексних фундаментальних наукових досліджень. Інституційна наукова школа ґрунтується на наукових досягненнях учених, про які йдеться у нашій статті. Саме вказані автори стали, власне, її засновниками.

Утім, спектр наукових досліджень кафедри відтоді значно розширився за проблематикою, збагатився концепціями, теоріями, аналізом новітніх процесуальних практик та процедур. У силу функціональної єдності з правосуддям у цивільних справах предметом кафедральних наукових досліджень стали й інші інститути юстиціарної сфери, суміжні правосуддю, – арбітраж, медіативні процедури, нотаріат та інші, які сприяють ефективності судової влади і реалізації принципу верховенства права.

Список літератури:

1. *Facta Loquuntur. Факти говорять (самі про себе): до 45-річчя кафедри цивільного процесу Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» / ред. кол.: В. В. Комаров, В. І. Тертишніков, Л. Я. Носко та ін. ; упоряд. В. В. Комаров – Харків : Право, 2011.*
2. *Носко Л. Я. Предмет гражданского процессуального права / Л. Я. Носко // Проблемы правоповедения. – Киев, 1978. – Вып. 38. – С. 59–63.*
3. *Советский гражданский процесс : учебник / под ред. и с предисл. С. Ю. Кац. – Киев : Вища шк., 1982. – 423 с.*
4. *Носко Л. Я. О методе правового регулирования гражданских процессуальных отношений / Л. Я. Носко, В. В. Комаров // Проблемы социалистической законности на современном этапе коммунистического строительства : краткие тезисы докл. и науч. сообщ. респ. конф., 21–23 нояб. 1978 г. – Харьков, 1978. – С. 132–135.*
5. *Носко Л. Я. Понятие и классификация гарантий в гражданском процессуальном праве / Л. Я. Носко, Б. Н. Юрков, С. А. Котенко // Актуальные проблемы юридической науки на этапе развитого социализма : краткие тезисы докл. и науч. сообщ. респ. науч. конф., 16–18 окт. 1985 г. – Харьков, 1985. – С. 215–216.*
6. *Носко Л. Я. О взаимосвязи гражданского процессуального права с материальными отраслями права / Л. Я. Носко // Проблемы социалистической законности. – Харьков, 1989. – Вып. 24. – С. 17–21.*
7. *Кац С. Ю. Конституционное право граждан СССР на судебную защиту / С. Ю. Кац, Л. Я. Носко // Проблемы социалистической законности. – Харьков, 1980. – Вып. 6. – С. 89–95.*
8. *Кац С. Ю. Конституционное право граждан на судебную защиту / С. Ю. Кац // Проблемы социалистической законности на современном этапе коммунистического строительства : краткие тезисы докл. и науч. сообщ. респ. конф., 21–23 нояб. 1978 г. – Харьков, 1978. – С. 135–137.*
9. *Васильченко М. М. Заперечення проти позову : навч. посіб. / М. М. Васильченко. – Харків : Юрид. ін-т, 1973. – 43 с.*
10. *Кац С. Ю. Участие прокуратуры в советском гражданском процессе : учеб. пособие / С. Ю. Кац. – Харьков : Юрид. ин-т, 1958. – 64 с.*

11. Кац С. Ю. Сущность гражданских процессуальных правоотношений и их место в системе правоотношений / С. Ю. Кац // Вопросы государства и права развитого социалистического общества : тезисы респ. науч. конф., 24–26 сент. 1975 г. – Харьков, 1975. – С. 98–100.

12. Кац С. Ю. Развитие принципов советского гражданского судопроизводства в Конституции СССР 1977 г. / С. Ю. Кац, В. В. Комаров // Проблемы социалистической законности. – Харьков, 1979. – Вып. 4. – С. 125–134.

13. Кац С. Ю. Проблемы пересмотра судебных постановлений по гражданским делам в порядке надзора : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 712 / С. Ю. Кац ; Харьк. юрид. ин-т. – Харьков, 1970. – 38 с.

14. Кац С. Ю. Судебный надзор в гражданском судопроизводстве / С. Ю. Кац. – Москва : Юрид. лит., 1980. – 208 с.

15. Васильченко Н.М. Процессуальное положение ответчика в гражданском судопроизводстве. – Харьков : Изд-во при Харьк. ун-те ИО «Вища школа», 1979. – 89 с.

16. Васильченко М. М. Порухення справ та виконання рішень про розірвання шлюбу / М. Васильченко, В. Тертишніков // Радянське право. – 1971. – № 11. – С. 18–50.

17. Губарь Т. Н. Устранения судом недостатков в вынесенном им решении : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Т. Н. Губарь ; Харьк. юрид. ин-т. – Харьков, 1974. – 19 с

18. Губарь Т. Н. Некоторые вопросы законной силы судебного решения / Т. Н. Губарь // Проблемы социалистической законности. – Харьков, 1981. – Вып. 7. – С. 82-83.

19. Чуйков Ю. Н. Частное определение в гражданском судопроизводстве / Ю. Н. Чуйков. – Москва : Юрид. лит., 1974. – 120 с.

20. Чуйков Ю. Н. Профилактическая работа суда / Ю. Н. Чуйков. – Харьков : Юрид. ин-т, 1977. – 64 с.

21. Чуйков Ю. Н. Предпосылки права на кассационную жалобу и условия его осуществления / Ю. Н. Чуйков // Проблемы социалистической законности. – Харьков, 1978. – Вып. 3. – С. 58–66.

22. Чуйков Ю. Н. Механизм реализации норм права субъектами гражданского кассационного правоотношения / Ю. Н. Чуйков // Проблемы социалистической законности на современном этапе коммунистического строительства : краткие тезисы докл. и науч. сообщ. респ. конф., 21–23 нояб. 1978 г. – Харьков, 1978. – С. 140–142.

23. Чуйков Ю. Процесуальна природа додаткових (нових) матеріалів у касаційній інстанції / Ю. Чуйков // Радянське право. – 1976. – № 3. – С. 69–73.

24. Чуйков Ю. Н. Использование дополнительных материалов по гражданским делам и кассационной инстанции / Ю. Н. Чуйков // Советское государство и право. – 1976. – № 11. – С. 114–118.

25. Смецкая А. М. Исполнение судебных постановлений путем обращения взыскания на имущество граждан и на заработную плату : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 Гражданское право, семейное право, гражданский процесс, международное частное право / А. М. Смецкая. – Харьков : Б. и., 1968. – 23 с.

26. Смецкая А. М. Защита интересов детей в исках о взыскании алиментов / А. М. Смецкая // Вопросы государства и права / отв. ред. : В. Ф. Маслов, В. А. Баракхтян и др. – Москва : Юрид. лит., 1970. – С. 301–308.

27. Смецкая А. М. Объекты исполнения и объекты взыскания / А. М. Смецкая // Научная конференция по работам, выполненным в 1964 году (сентябрь 1965 г.) / Харьк. юрид. ин-т. – Харьков, 1965. – С. 102-103.

28. Смецкая А. М. Судебная практика по делам о разделе домовладения в городах / А. М. Смецкая // Ученые записки / Харьк. юрид. ин-т. – Харьков, 1957. – Вып. 8. – С. 107–120.

29. Смецкая А. М. Судейское усмотрение в деятельности суда второй инстанции / А. М. Смецкая // Вопросы государства и права развитого социалистического общества : тезисы респ. науч. конф., 24–26 сент. 1975 г. – Харьков, 1975. – С. 127–128.

References:

1. Komarov, V.V., Tertyshnikov, V.I., Nosko, L.Ja. et al. (2011). Facta Loquuntur. Fakty govorjat' (sami pro sebe): do 45-richchja kafedry cyvil'nogo procesu Nacional'nogo universytetu «Jurydychna akademija Ukrai'ny imeni Jaroslava Mudrogo». V.V. Komarov (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
2. Nosko, L.Ja. (1978). Predmet grazhdanskogo processual'nogo prava. Problemy pravovedenija. Kiev, Issue 38, 59–63 [in Russian].
3. Kac, S.Ju. Kac (Eds). (1982). Sovetskij grazhdanskij process: uchebnik. Kiev: Vishha shkola [in Russian].
4. Nosko, L.Ja., Komarov, V.V. (1978). O metode pravovogo regulirovanija grazhdanskikh processual'nyh odnoszenij. Problemy socialisticheskoj zakonnosti na sovremennom jetape kommunisticheskogo stroitel'stva: kratkie tezisy dokl. i nauch. soobshh. resp. konf., 21–23 nojab. 1978. Kharkov, 132–135 [in Russian].
5. Nosko, L.Ja., Jurkov, B.N., Kotenko, S.A. (1985). Ponjatje i klassifikacija garantij v grazhdanskom processual'nom prave. Aktual'nye problemy juridicheskoi nauki na jetape razvitogo socializma: kratkie tezisy dokl. i nauch. soobshh. resp. nauch. konf., 16–18 okt. 1985. Kharkov, pp. 215–216 [in Russian].
6. Nosko, L.Ja. (1989). O vzajmosvjazi grazhdanskogo processual'nogo prava s material'nymi otrasljami prava. Problemy socialisticheskoj zakonnosti. Kharkov, Issue 24, 17–21 [in Russian].
7. Kac, S.Ju., Nosko, L.Ja. (1980). Konstitucionnoe pravo grazhdan SSSR na sudebnuju zashhitu. Problemy socialisticheskoj zakonnosti. Kharkov, Issue 6, 89–95 [in Russian].
8. Kac, S.Ju. (1978). Konstitucionnoe pravo grazhdan na sudebnuju zashhitu. Problemy socialisticheskoj zakonnosti na sovremennom jetape kommunisticheskogo stroitel'stva: kratkie tezisy dokl. i nauch. soobshh. resp. konf., 21–23 nojab. 1978. Kharkov, pp. 135–137 [in Russian].
9. Vasyľchenko, M.M. (1973). Zaperechennja proty pozovu: navch. posib. Kharkiv: Juryd. in-t [in Ukrainian].
10. Kac, S.Ju. (1958). Uchastie prokuratury v sovetskom grazhdanskom processe: ucheb. posobie. Kharkov: Jurid. in-t [in Russian].
11. Kac, S.Ju. (1975). Sushhnost' grazhdanskikh processual'nyh pravootnoshzenij i ih mesto v sisteme pravootnoshzenij. Voprosy gosudarstva i prava razvitogo socialisticheskogo obshhestva: tezisy resp. nauch. konf., 24–26 sent. 1975. Kharkov, pp. 98–100 [in Russian].
12. Kac, S.Ju., Komarov, V.V. (1979). Razvitie principov sovetskogo grazhdanskogo sudoproizvodstva v Konstitucii SSSR 1977. Problemy socialisticheskoj zakonnosti. Kharkov, Issue 4, 125–134 [in Russian].
13. Kac, S.Ju. (1970). Problemy peresmotra sudebnyh postanovlenij po grazhdanskim delam v porjadke nadzora. Extended abstract of candidate's thesis. Khark. jurid. in-t. Kharkov [in Russian].
14. Kac, S.Ju. (1980). Sudebnyj nadzor v grazhdanskom sudoproizvodstve. Moskva: Jurid. lit. [in Russian].
15. Vasil'chenko, N.M. (1979). Processual'noe polozenie otvetchika v grazhdanskom sudoproizvodstve. Kharkov: Izd-vo pri Khark. un-te IO «Vishha shkola» [in Russian].
16. Vasyľchenko, M.M., Tertyshnikov, V. (1971). Porushennja sprav ta vykonannja rishen' pro rozirvannja shljubu. Radjans'ke pravo, 11, 18–50 [in Ukrainian].
17. Gubar', T.N. (1974). Ustranennja sudom nedostatkov v vnesennom im reshenii. Extended abstract of candidate's thesis. Khark. jurid. in-t. Kharkov [in Russian].
18. Gubar', T.N. (1981). Nekotorye voprosy zakonnoj sily sudebnogo reshenija. Problemy socialisticheskoj zakonnosti. Kharkov, Issue 7, 82–83 [in Russian].
19. Chujkov, Ju.N. (1974). Chastnoe opredelenie v grazhdanskom sudoproizvodstve. Moskva: Jurid. Lit. [in Russian].
20. Chujkov, Ju.N. (1977). Profilakticheskaja rabota suda. Kharkov: Jurid. in-t [in Russian].
21. Chujkov, Ju.N. (1978). Predposylki prava na kassacionnuju zhalobu i uslovija ego osushhestvlenija. Problemy socialisticheskoj zakonnosti. Kharkov, Issue 3, 58–66 [in Russian].

22. Chujkov, Ju.N. (1978). Mehanizm realizacii norm prava sub#ektami grazhdanskogo kassacii onnogo pravootnosheniia. Problemy socialisticheskoi zakonnosti na sovremennom jetape kommunisticheskogo stroitel'stva: kratkie tezisy dokl. i nauch. soobshh. resp. konf., 21–23 nojab. 1978. Kharkov, pp. 140–142 [in Russian].

23. Chujkov, Ju. (1976). Procesual'na pryroda dodatkovyh (novyh) materialiv u kasacijnij instancii'. Radjans'ke pravo, 3, 69–73[in Ukrainian].

24. Chujkov, Ju.N. (1976). Ispol'zovanie dopolnitel'nyh materialov po grazhdanskim delam i kassacii onnoj instancii. Sovetskoe gosudarstvo i pravo, 11, 114–118 [in Russian].

25. Smeckaja, A.M. (1968). Ispolnenie sudebnyh postanovlenij putem obrashheniia vzyaskanija na imushhestvo grazhdan i na zarabotnju platu. Extended abstract of candidate's thesis. Kharkov [in Russian].

26. Smeckaja, A.M. (1970). Zashhita interesov detej v iskah o vzyaskanii alimentov. V.F. Maslov, V.A. Barah'tjan et al. (Eds.). Moscow: Jurid. lit., pp. 301–308 [in Russian].

27. Smeckaja, A. M. (1965). Objekty ispolneniia i objekty vzyaskanija. Nauchnaja konferencija po rabotam, vypolnennym v 1964 godu (sentjabr' 1965). Khark. jurid. in-t. Kharkov, pp. 102-103 [in Russian].

28. Smeckaja, A.M. (1957). Sudebnaja praktika po delam o razdele domovladieniia v gorodah. Uchenye zapiski. Khark. jurid. in-t. Kharkov, Issue 8, 107–120 [in Russian].

29. Smeckaja, A.M. (1975). Sudejskoe usmotrenie v dejatel'nosti suda vtoroj instancii. Voprosy gosudarstva i prava razvitogo socialisticheskogo obshhestva: tezisy resp. nauch. konf, 24–26 sent. 1975. Kharkov, pp. 127–128 [in Russian].

Komarov V. V., Candidate of Legal Sciences, Professor, Pro-Rector for Academic and Methodological Work, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkov.

e-mail: v-komarov@list.ru ; ORCID 0000-0001-7113-1372

Department of Civil Procedure and Formation of Its Scientific School

The article deals with research of the early stage of formation of scientific school of department of Civil Procedure of Yaroslav Mudryi National Law University. The achievements of the scientists of the department are analyzed, who were the intellectual founders of its scientific and pedagogical traditions. The urgent problems of civil procedure law science of that time and the scientific achievements of the department, which became cornerstones for its future development and next generations of procedural law scientists, are highlighted.

The article presents the research of the subject of civil procedural law by S.Yu. Katz and L. Y. Nosko. Description of L.Y. Nosko's works is made, in which the author examined some aspects of the method of legal regulation of civil procedure law, which at that time was innovative research direction. M. M. Vasilchenko's research on the problem of the right to judicial protection as applied in terms of realization of the right to judicial protection by the defendant in a civil process is highlighted.

Attention is drawn to the problem of theory of judicial decisions as judicial acts on implementation of the functions of justice in civil cases, particularly to T.N. Gubar's dissertation research on this issue and to some other research works of the scientist.

Yu. M. Chuikov's position on the legal nature of a separate ruling are analyzed, which were highlighted in a monographic work of a scientist "Separate ruling in civil proceedings". In his further research, the scientist through the institute of separate ruling moves to more generalized research subject - preventive and educational activities of the court as a whole.

Part of the work describes the research activities and scientific interests of A.M. Smetska, namely research on general issues on enforcement proceedings.

The article also gives a brief description of the further research of the department and educational-methodical literature of the department, published during its existence, is presented.

Keywords: scientific schools; Science of Science; the science of civil procedural law; civil procedure.

Надійшла до редколегії 02.06.2016 р.

РЕЦЕНЗІЇ

ПОМОЖЕТ ЛИ КРЫМУ И СЕВАСТОПОЛЮ ПРЕДЛАГАЕМАЯ ПОМОЩЬ РОССИЙСКИХ УЧЕНЫХ (ФИНАНСОВО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

Безусловно, научные исследования предполагают поиск истины, содержательных ответов на непростые, спорные вопросы, что и определяет перспективы дискуссии, обмена мнениями. Позиции одного ученого могут не совпадать с убеждениями другого. Сопоставление их – и есть объективная предпосылка созидательного пути поиска истины. Убеждения, отстаиваемые тем или иным специалистом, могут корректироваться политическими мотивами, «революционной целесообразностью», «безграничной верой в доброго царя». Однако это же может привести и к подмене понятий, неточности, ошибкам и, как не прискорбно, демонстрации элементарной научной безграмотности. Желание угодить власти, оправдать возведенное в закон беззаконие демонстрируется и довольно известными учеными в финансово-правовой науке. Именно подобные мысли пришли мне в голову после знакомства с публикацией О. Н. Горбуновой.*

Неоднозначность положений данной статьи обусловлена не только уровнем авторской аргументации, но и сочетанием популистских и научных начал. Со многими из них мне сложно согласиться. Несмотря на большую понятность (и видимо, востребованность) положений первого рода, я хотел бы начать именно со специальных научных рецептов О. Н. Горбуновой – какими финансово-правовыми способами подогнать украденную у Украины часть ее территории под российские устои. Безусловно, может быть, есть глубинные различия между российским и украинским законодательством в регулировании тех или иных вопросов, что не позволяет мне понять глубину и неоднозначность анализируемой проблемы. Однако большинство из них касаются фундаментальных аспектов финансовых отношений, к характеристике которых одинаково подходят и в Украине, и в России. Остановлюсь на трех аспектах: бюджетный, налоговый, бюджетно-налоговый.

Бюджетный. Предлагая финансово-правовые рецепты «спасения» Крыма и Севастополя, Ольга Николаевна подчеркивает, что «... говоря о развитии хозяйства на данных территориях, мы прежде всего должны обратить внимание на то, как будут построены взаимоотношения территорий с бюджетом, со всей бюджетной системой государства. Бюджеты этих территорий в настоящее время входят неотъемлемой частью в бюджетную систему государства

* Горбунова О. Н. Финансово-правовые вопросы помощи Крыму и Севастополю // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). – 2015. – № 3. – С. 55–62.

в целом» (с. 56). Возвращаясь к азам правового регулирования, представляется весьма поверхностным подход к характеристике субъектного состава бюджетных отношений. Сложно представить «взаимоотношения территорий с бюджетом». Территория как раз и характеризуется определённым видом бюджета как публичного денежного фонда. Взаимоотношения могут складываться между различными административно-территориальными образованиями, входящими в государство, и самим государством. Именно между субъектами бюджетных отношений (распорядителями бюджетных средств, территориальными громадами, государством; федерацией, субъектами федерации и т.д.) и могут складываться отношения по поводу движения бюджетных средств, которые регулируются бюджетно-правовыми нормами. Но представить себе правовую форму упорядочения отношений между субъектом бюджетных отношений и объектом этих же отношений невозможно. В любом случае (в очень упрощённой форме) это будут отношения между субъектами по поводу объекта.

Принципиально ошибочным видится и подход автора к оценке бюджетных отношений на границе с отношениями собственности. «Нужны механизмы перераспределения средств в бюджетной системе ... чтобы в доходную часть бюджета административно-территориальной единицы обязательно поступала часть доходов, которые образуются непосредственно на территории того органа местного самоуправления, которому и принадлежит бюджет, входящий в бюджетную систему государства» (с. 57). Может быть, в Российской Федерации собственником средств Федерального бюджета и является Государственная Дума, однако традиционно в теории бюджетного права собственником средств бюджета соответствующего вида является административно-территориальное образование, которому соответствует этот вид бюджета. Органы государственной власти являются, фактически, только управленцами движения бюджетных средств, тогда как собственниками остаются территориальные громады в Украине (а поскольку Крым – это Украина, то и в Крыму).

Видимо, лишь по одному следующему положению можно сделать окончательный вывод о приблизительности представлений автора относительно регулирования бюджетных отношений. «На наш взгляд, в федеральном бюджете на текущий год и плановый период должна быть выделена специальная строка – статья ассигнований для поддержки Крыма и Севастополя, и за счет этих средств, специально выделенных для поддержки указанных территорий, должны выделяться трансферты в виде дотаций, субсидий и субвенций, а также формироваться программы развития этих территорий» (с. 56). Я не отношу себя к глубоким специалистам отношений по поводу федерального бюджета, однако, опираясь на азы бюджетных отношений, мне сложно понять вольный переброс, смешение денежных средств с одной статьи на другую. У Ольги Николаевны в качестве синонимов представлена «статья ассигнований для поддержки Крыма и Севастополя», то есть определенная статья расходов и статья трансфертов, которая учитывается (формируется, исполняется

и т. д.) совершенно по-иному. Невозможно, выделив средства на поддержку Крыма по определённой статье расходов, финансировать за счет нее трансферты, это два абсолютно разных режима выделения бюджетных средств.

Налоговый. Подобный уровень научного обобщения характеризует и область налоговых отношений. «А затем бы уже решались вопросы укрепления доходной части бюджетов субъектов Федерации и местного самоуправления не только за счет отчислений на территории процентов от контингента налогов на данной территории НДС, но и НДС, и налога на прибыль предприятий, находящихся на данной территории, и других налогов» (с. 57). Видимо, к новому слову в науке можно отнести конструкцию «контингента налогов». Однако налоговыми законодательствами уже давно используется удовлетворяющие всех определения – налоговая система, государственные налоги, местные налоги и т.д. Что в данном случае имеется в виду под контингентом – определить сложно. Более того, проценты могут отчисляться от определенного налога, а не от их совокупности (читай контингента). Сомнительны и предложения по совершенствованию российского законодательства. «... Следует вернуть в БК РФ статью 48, только в улучшенной редакции, где бы точно давалось определение доходам твердозакрепленным и регулирующим» (с. 57). Может быть, это и улучшит бюджетное законодательство РФ, но на сегодня понятия «твердозакрепленных доходов» оно не содержит. Если говорить о бюджетном законодательстве начала 90-х годов XX в., то оно использовало дифференциацию доходов на закрепленные и регулируемые, но до твердо- или мягкозакрепленных доходов не додумались и тогда.

Бюджетно-налоговый. Данная разновидность общественных отношений предполагает существование норм на границе бюджетного и налогового регулирования, что обуславливает некоторую сложность и учет специфики такого объединения. Это, в то же время, не оправдывает поверхностности и научной несостоятельности в определенных оценках и выводах. Непонятно, почему автор делает вывод о том, что «... основной доход государственного бюджета – налог на прибыль складывается в промышленности и в сельском хозяйстве, то есть непосредственно на производстве» (с. 58). В соответствии с проектом Закона Российской Федерации «О государственном бюджете на 2015 год» планировалось обеспечить поступления в Государственный бюджет РФ 34,15 процентов доходов от налога на добавленную стоимость и только 3,24 процента от налога на прибыль. Не думаю, что за год подобное десятикратное соотношение принципиально изменилось.

«Перечисляя все доходы от НДС централизованно в федеральный бюджет, местные бюджеты лишились во многом доходной базы» (с. 59). Странно, но до этого момента я не думал, что местные бюджеты сначала собирают НДС, а потом перечисляют «все доходы от НДС централизованно в федеральный бюджет». Уплаченный НДС сразу же зачисляется на соответствующий казначейский счет федерального бюджета и никакого перераспределения, перечисления его из местных бюджетов не происходит.

Не удивительно, что О. Н. Горбунова призывает «бороться за увеличение объема каждого процента данного налогового платежа, отчисляемого им из вышестоящего бюджета, тем самым увеличивая и свой бюджет, и бюджет Федерации» (с. 61) как один из рецептов повышения крымского благосостояния. Однако если следовать ему, то Крым обречен на финансовый голод. Никакие проценты налогов из вышестоящего бюджета в местные (или нижестоящие) не перечисляются. Процентное распределение поступлений от налогов и сборов между бюджетами присутствует при зачислении их на соответствующие казначейские счета на стадии их уплаты. Попав на соответствующий казначейский счет доходной части бюджета, они фактически уже перестают быть налогами. Из вышестоящего бюджета в нижестоящий они могут попасть только в режиме финансирования или трансферта.

Глобальной новизной отличается предложение Ольги Николаевны относительно того, что «все структуры власти стали бы более эффективно заниматься хозяйством на своей территории, и более эффективно заниматься деятельностью по выполнению плана по бюджетным налогам в целом» (с. 60). Кроме того, что я не понимаю ни что такое «бюджетный налог», ни что такое план по ним, мне совершенно непонятна перспектива «структур власти ... заниматься хозяйством на своей территории». Видимо, дополнительной авторской публикации достойна перспектива занятия хозяйством органов государственной, исполнительной, судебной власти. Может быть, суды как общества с ограниченной ответственностью или акционерные общества и могут существовать (в ненаучной фантастике), но для Крыма вряд ли это созидательный путь выхода из кризиса, в который его ввергла аннексия Российской Федерацией.

Для любого отраслевого исследования исключительную значимость приобретают теоретические конструкции, соблюдение и понимание общетеоретических исходных, фундаментальных категорий, которые приобретают отраслевое значение. Невозможно без основательного фундамента воздвигнуть устойчивое строение. Прискорбно, но ряд положений статьи, претендующей на поиск пути преодоления крымского кризиса, изобилует, мягко скажем, студенческими огрехами. «Как известно, финансовое право – это нормы права, с одной стороны, регулирующие финансы государства, а с другой стороны, регулирующие и обеспечивающие все процессы государственного управления» (с. 55). Простите, но норма права – это социальный регулятор, способ управления поведением участников отношений. Именно поэтому норма финансового права регулирует отношения между субъектами по поводу движения финансов, а не финансы как непосредственный материальный объект. Можно поспорить и с акцентом относительно регулирования отношений по поводу финансов государства, поскольку, на мой взгляд, предмет финансового права шире – он охватывает движение не только финансов государства, но и всех публичных финансов. Однако это уже предмет спора ученых, а не позиция, точка зрения относительно нормы права, претендующая на несомненную ошибочность.

Более чем спорным является авторский подход к характеристике и пониманию законодательства. «Правовой основой всех бюджетных отношений служит Конституция Российской Федерации, Бюджетный, Налоговый кодексы РФ и другие законы, касающиеся финансовой деятельности государства. Это законы о банках, валютном законодательстве, ценных бумагах, таможенном регулировании и т. д., а также другие подзаконные нормативные акты» (с. 56). Мне представляется, что кроме Конституции Российской Федерации и Бюджетного кодекса РФ остальные акты к правовой основе бюджетных отношений можно притянуть слишком искусственно, разве что речь может идти о ежегодном законе о Государственном бюджете. Законы, регулирующие банковские, валютные отношения, вряд ли можно включить в систему законодательных актов, регулирующих бюджетные отношения. Достаточно взглянуть на соответствующие статьи бюджетных кодексов (ст. 4 Бюджетного кодекса Украины ; ст. 2 Бюджетного кодекса Российской Федерации). Но неужели только мне режет слух конструкция «законы валютного законодательства»?

Поэтому совершенно не удивительно оперирование автором насколько популистскими, настолько и бессодержательными понятиями, когда речь идет о «перечне финансово-правовых мероприятий» (с. 62). Необходимо относить это к особому режиму появления финансово-правовой нормы, ее реализации и обеспечения, либо это охватывает более концептуальную и обширную сферу. Как по мне – безопаснее вообще поскорее забыть о том, что я прочитал.

Публикация изобилует положениями, которые иллюстрируют уровень общей эрудиции и осведомленности. Более того, печалит и довольно упрощенное представление о климате Крыма. «Данные территории и инвестиции в них имеют огромную государственную публичную ценность, поскольку это область субтропиков, а следовательно вся территория имеет огромное рекреационное значение» (с. 62). В то же время климат Крыма объединяет три подзоны: степной Крым (большая часть Крыма, север, запад и центр Крыма), Крымские горы, Южный берег Крыма. Климат северной части – умеренно континентальный, и только на южном берегу – с чертами, похожими на субтропический. Вряд ли степная часть Крыма, находящаяся в зоне умеренного климата, крымские горы являются образцом субтропиков. Хотя впрочем, это уже не финансовое право, а банальная география в курсе средней школы. Нельзя не согласиться с прямо противоположным утверждением Ольги Николаевны: «Страна очень велика – 11 часовых поясов, огромная территория страны мало освоена, да и не может быть равномерно освоена из-за очень разных географических и климатических условий. Не во всех ее регионах достаточно развиты промышленность и сельское хозяйство» (с. 57). Абсолютно согласен! Так может быть все-таки целесообразнее пытаться навести порядок в своей огромной стране?

«В то же время титульные нации на территории Крыма – это русские, украинцы, татары, греки, то есть очень предприимчивые люди, которые за счет налоговых преференций смогут, я думаю, с большим энтузиазмом восстановить

курортную инфраструктуру ... » (с. 52). На мой взгляд, весьма спорно связывать предпринимательскую активность с национальностью. Титульной нацией считается часть населения государства, или субъекта федерации, национальность которой определяет официальное наименование данного государства. Понятие титульной нации ввел Морис Баррес в конце XIX в. как доминирующей этнической группы, на основе языка и культуры которой строится государственная система образования. По его мнению, сила национального государства должна достигаться сочетанием двух условий: лояльности национальных меньшинств и этнических диаспор титульной нации и поддержке титульной нацией своих национальных меньшинств за границей. Печалит, что такой заслуженный ученый не осведомлен, что понятие «титульная нация» и его определение исключены из законодательства Российской Федерации¹. Возможно, это тонкий намек автора, что **Крым – это не Россия**.

Наверное, мое внимание и не привлекла бы данная публикация (мало ли на сегодня смехотворных оценок и конструкций рождается в публикациях начинающих ученых), если бы не первый абзац этой статьи. «Перед нами сейчас стоит задача помочь возродить экономику Республики Крым и города федерального значения Севастополя. Обе эти территории вошли в целостную систему нашего государства, и мы всеми возможными средствами должны обеспечить вновь появившимся государственным образованиям возможность выйти из системного экономического кризиса, в котором они находятся в связи с тем, что были до последнего времени частями Украины, давно переживающей глубокий экономический и политический кризис, а сейчас еще и находящейся в состоянии гражданской войны» (с. 55) .

Этот абзац вызвал мое возмущение, прежде всего, как гражданина Украины, гражданина страны, одна часть которой аннексирована Российской Федерацией, другая часть есть ареной войны Украины и России. Гражданская оценка подобного подхода Ольги Николаевны оказалась созвучной с научной оценкой положений ее статьи. Новейшая история развития Российской Федерации является ярким примером неспособности государства к экономическому успеху за пределами торговли тем, что зарыто в земле. Как не было успешным хозяйствование Российской Федерации в Крыму в период СССР, что, собственно, и побудило к передаче территории Крыма в состав УССР, так не стоит ожидать такого экономического роста и сейчас. Имитация хозяйственной деятельности переходит в имитацию деятельности научной, что и подтверждает

¹ Федеральный закон от 24.05.1999 г. № 99-ФЗ «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом»; Заключение Комитета по Конституционному законодательству и государственному строительству от 15.04.2010 г. № 3.1-80/6 «На проект Федерального закона № 34064-5 О внесении изменений в Федеральный Закон «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом»; Заключение Правового управления Аппарата ГД ФС Российской Федерации от 19.02.1999 г. № 2.2-15/4122 «На проект Федерального закона «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом» и соответствующий проект постановления Государственной Думы».

комментируемая статья. Сколько бы наукообразных публикаций с учеными терминами и патриотическими эмоциями не издавалось, это только подчеркивает полную научную несостоятельность псевдонаучных выводов и бесперспективность устремлений Российской Федерации построить «город-сад» на аннексированной территории чужого государства.

Детально проанализировав основные положения, изложенные в публикации, можно сделать вывод: если им следовать – Крым обречен, и спасти его может только возврат в Украину, **ДОМОЙ!**

Кучерявенко Николай Петрович, доктор юридических наук, кандидат экономических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, академик Национальной академии правовых наук Украины, первый вице-президент Национальной академии правовых наук Украины, заслуженный деятель науки и техники Украины.

ORCID 0000-0002-8020-5748

doi: 10.21564/2414-990x.133.68504

ДЛЯ НОТАТОК

Наукове видання

**ПРОБЛЕМИ
ЗАКОННОСТІ**

**PROBLEMS
OF LEGALITY**

**ПРОБЛЕМЫ
ЗАКОННОСТИ**

Збірник наукових праць

Випуск 133

Мови видання: українська, англійська, російська

Відповідальний за випуск проф. *А. П. Гетьман*

Редактори *П. М. Львова, М. М. Сорокун*

Коректор *Н. Г. Залюбовська*

Комп'ютерна верстка *В. С. Стадник*

Підп. до друку 30.06.2016 р. Формат 70x100 ¹/₁₆. Папір офсетний.

Друк офсетний. Ум. друк. арк. 17,6. Обл.-вид. арк. 22,7.

Тираж 300 прим. Зам. № 16-077. Ціна договірна.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Редакційно-видавничий відділ наукових видань

Україна, 61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 77, к. 412

тел. (057) 704-92-99, 704-89-16

e-mail: problzakon@ukr.net ; сайт: <http://plaw.nlu.edu.ua>

Віддруковано у ТОВ «Оберіг»

61140, м. Харків, проспект Гагаріна, 62, к. 97.

Свідоцтво про реєстрацію видавничої діяльності ДК № 3045 від 07.12.2007 р.