

ЛЬВІВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

# НАУКОВИЙ ВІСНИК

ЛЬВІВСЬКОГО  
ДЕРЖАВНОГО УНІВЕРСИТЕТУ  
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Серія юридична

Випуск 1

Львів  
2013

**Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.**  
**Серія юридична** / головний редактор М.М. Цимбалюк. – Львів: ЛьвДУВС, 2013. –  
Вип. 1. – 584 с.

Виходить чотири рази на рік.

Засновник – Львівський державний університет внутрішніх справ.

Включено до переліку наукових фахових видань України з юридичних наук  
(постанова президії ВАК України № 1-05/4 від 14 жовтня 2009 р.).

### РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

**М.М. Цимбалюк**, доктор юридичних наук, професор (*головний редактор*);  
**В.К. Гришук**, доктор юридичних наук, професор (*заступник головного редактора*);  
**О.М. Балінська**, кандидат юридичних наук, доцент (*відповідальний секретар*).

*Члени редколегії:* **Т.З. Гарасимів**, доктор юридичних наук, професор;  
**З.Р. Кісіль**, доктор юридичних наук, доцент; **В.О. Навроцький**, доктор  
юридичних наук, професор; **А.С. Токарська**, доктор юридичних наук, професор;  
**М.П. Гетьманчук**, доктор історичних наук, професор; **Я.А. Гончарук**, доктор  
економічних наук, професор; **О.В. Авраменко**, кандидат юридичних наук, доцент;  
**А.В. Баб'як**, кандидат юридичних наук, доцент; **Р.Б. Бедрій**, кандидат юридичних  
наук, доцент; **Р.І. Благута**, кандидат юридичних наук, доцент; **М.В. Ковалів**,  
кандидат юридичних наук, професор; **В.О. Кучер**, кандидат юридичних наук,  
доцент; **Ю.С. Назар**, кандидат юридичних наук, доцент; **Д.Є. Забзалюк**, кандидат  
історичних наук, доцент; **Т.І. Созанський**, кандидат юридичних наук;  
**Г.Б. Яновицька**, кандидат юридичних наук, доцент; **І.Ю. Сковронська**, кандидат  
філологічних наук, доцент; **С.В. Богданов**, кандидат юридичних наук (за згодою);  
**П. Станіш (Stanisz Piotr)**, доктор права габілітований (за згодою).

Рекомендовано до друку Вченою радою Львівського державного університету внутрішніх  
справ (протокол № 7 від 27 лютого 2013 р.).

*Свідоцтво про державну реєстрацію серія КВ № 11429-302Р від 4 липня 2006 р.*

Адреса редакції: Україна, 79007 м. Львів, вул. Городоцька, 26.

Тел.: (032) 258-65-72, (032) 233-61-95.

У публікаціях висловлено позицію авторів, яку не завжди поділяє редакційна ко-  
легія. Відповідальність за достовірність фактів, статистичних даних, точність викладено-  
го матеріалу покладається на авторів та рецензентів.

При передруку матеріалів посилання на Науковий вісник обов'язкове. Рукописи  
не повертаються.

# ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 340.12

Я.Я. Буряк

## РОЗПОРЯДЖЕННЯ ГОЛОВИ МІСЦЕВОЇ ДЕРЖАВНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ЯК ПІДЗАКОННИЙ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АКТ

*У статті розкривається поняття нормативно-правового акта місцевої державної адміністрації, досліджуються ознаки та види нормативно-правового акта місцевої державної адміністрації, характеризуються переваги та властивості актів місцевих адміністрацій.*

**Ключові слова:** *нормативно-правовий акт, підзаконні нормативно-правові акти місцевих державних адміністрацій, акти відділів та управлінь Львівської облдержадміністрації.*

**Постановка проблеми.** У науковій літературі велику увагу акцентують на характеристиці нормативно-правових актів, зокрема, такі автори, як М.С. Кельман, В.С. Ковальський, Л.А. Луць, А.В. Міцкевич та інші. Водночас значно менше досліджуються акти місцевих державних адміністрацій як нормативно-правові. Втім підзаконні нормативно-правові акти місцевих державних адміністрацій врегульовують суспільні відносини та виражають волю держави в межах певної адміністративно-територіальної одиниці, у зв'язку із чим посідають важливе місце в ієрархії нормативно-правових актів.

**Стан дослідження.** Нормативно-правові акти були об'єктом дослідження українських та зарубіжних вчених, зокрема С.С. Алексеева, К.Г. Волинка, М.С. Кельмана, В.С. Ковальського, І.П. Козінцева, Л.А. Луць, А.В. Міцкевича, О.Г. Мурашина, П.М. Рабіновича, О.Ф. Скакун, М.В. Цвіка.

Підзаконні нормативно-правові акти, насамперед акти місцевих державних адміністрацій, практично не розглядалися.

**Мета статті** – дослідження сутності нормативно-правових актів місцевих державних адміністрацій як підзаконних нормативно-правових актів.

Під час дослідження цього питання поставлено такі завдання:

- 1) надати визначення поняття нормативно-правового акта місцевої державної адміністрації;
- 2) дослідити ознаки нормативно-правового акта місцевої державної адміністрації;
- 3) встановити співвідношення актів місцевих державних адміністрацій з іншими підзаконними актами, розглянути основні їх різновиди;
- 4) охарактеризувати переваги актів місцевих адміністрацій над іншими нормативно-правовими актами.

**Виклад основних положень.** Існують різні визначення нормативно-правового акта. Найбільш повне і змістовне визначення ще 1982 року запропонував відомий юрист С.С. Алексєєв: «Нормативно-правовий акт – це письмовий офіційний документ встановленої форми, прийнятий правотворчим органом в межах його компетенції і направлений на встановлення, зміну чи скасування правових норм, тобто загальнообов'язкових приписів постійного або тимчасового характеру, розрахованих на багаторазове застосування [1, с. 10]. Цю концепцію розвинув Закон Республіки Білорусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», де зазначено, що «нормативний правовий акт – офіційний документ встановленої форми, прийнятий (виданий) в межах компетенції уповноваженого державного органу (посадової особи) або шляхом референдуму з дотриманням встановленої законодавством Республіки Білорусь процедури, що містить загальнообов'язкові правила поведінки, розраховані на необмежене коло осіб і багаторазове застосування» [2, с. 17].

Вони мають назву «нормативно-правові» чи «нормативні», тому що їх основний зміст становлять правові норми. Ці терміни без визначення їх змісту застосовуються в Конституції України (статті 8, 117, пункт 1 Перехідних положень). У законах залежно від важливості та специфіки суспільних відносин, що регулюються, ці терміни вживаються у різних значеннях: одні означають лише закони, в інших, передусім кодифікованих, в поняття «законодавство» входять закони та інші акти Верховної Ради України, а також акти Президента України, Кабінету Міністрів України, а в деяких випадках і нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади [3, с. 5].

Зважаючи на компетенцію органу, що видав підзаконний акт, а також сферу його дії, розрізняють акти:

– загальні (видаються органами загальної компетенції та діють в межах країни, наприклад, укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України);

– місцеві (видаються місцевими державними адміністраціями, органами місцевого самоврядування, діють у межах відповідної території, наприклад області, району);

– відомчі (видаються органами спеціальної компетенції (відомствами), поширюються на структурні підрозділи, осіб, що перебувають у системі адміністративного, службового, дисциплінарного підпорядкування відомства, тобто мають внутрішнє значення, наприклад, акти міністерств, інших центральних органів виконавчої влади);

– локальні (корпоративні) (видаються органами корпорації (підприємства, установи, організації), мають внутрішньокорпоративну дію, тобто діють у межах підприємства, установи, організації; серед них є акти, прийняті керівником, загальними зборами, виконавчим органом (наприклад, радою директорів) корпорації, акти матеріально-правові й процесуально-правові, прийняті самостійно (у межах закону) або на основі типових нормативних документів (у порядку їх розвитку, доповнення) [4, с. 25].

Слід зазначити, що підзаконний нормативно-правовий акт місцевої державної адміністрації – це акт, який видається в межах компетенції місцевого органу виконавчої влади (райдержадміністрації, облдержадміністрації), містить норми права, обов'язкові для установ і організацій, які здійснюють діяльність у межах цих територій, а також для населення відповідної території. Можна зробити висновок, що це правовий акт держави на місцевому рівні.

Отож, нормативно-правовий акт місцевих державних адміністрацій – це особливий різновид правового акта. Він належить до специфічного типу актів – офіційних актів компетентних органів, які виражають волю держави. Нормативно-правовий акт місцевої державної адміністрації видається тільки правотворчим державним органом. У будь-якому разі він виражає волю держави.

Нормативно-правовий акт місцевої державної адміністрації, як офіційний акт, в якому виражена воля держави, повинен мати такі ознаки:

– видаватися в межах компетенції місцевої державної адміністрації;  
– набувати документальної форми, яка передбачена для актів місцевих державних адміністрацій (розпорядження голови райдержадміністрації, облдержадміністрації);

– відповідати Конституції України, іншим законам, підзаконним актам вищих органів влади;

– оприлюднюватися, набувати чинності (відповідно до ст. 15 Закону України «Про доступ до публічної інформації» розпорядники

інформації зобов'язані оприлюднювати нормативно-правові акти, акти індивідуальної дії, прийняті розпорядником, крім внутрішньо-організаційних. Відповідно до зазначеної норми статті акти райдержадміністрацій, облдержадміністрацій оприлюднюються на офіційних веб-сайтах відповідних адміністрацій);

– нормативно-правовий акт місцевої державної адміністрації – це акт нормативного характеру. За своїм безпосереднім змістом він є носієм, місцем перебування, фактичним джерелом юридичних норм [5, с. 15].

– акти місцевих державних адміністрацій мають юридичну силу, яка відображає їх співвідношення з іншими нормативно-правовими актами, значення в системі законодавства та правового регулювання. Так, розпорядження голови райдержадміністрації, що суперечать чинному законодавству України, може скасувати голова місцевої державної адміністрації вищого рівня (тобто голова облдержадміністрації) або суд. Своєю чергою, акти голови облдержадміністрації може скасувати Президент України (ст. 43 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»).

Правові акти місцевих органів державної виконавчої влади – це один із засобів виконання місцевими державними адміністраціями своїх завдань та функцій. За допомогою актів місцевих органів державної виконавчої влади реалізується їхня компетенція, а також регулюються відносини адміністрації з іншими державними органами, підприємствами, установами, організаціями, органами місцевого самоврядування та громадянами.

Відділи та управління місцевих державних адміністрацій діють у межах компетенції відповідної держадміністрації, але наділені власними державно-владними повноваженнями, для реалізації яких мають право приймати акти у вигляді наказів керівників відділів чи управлінь (ст. 6 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»).

Сутність, зміст та значення правових актів відділів та управлінь, як і інших управлінських рішень, – одна з невирішених проблем державного управління і практики роботи державного апарату. Акти відділів та управлінь спрямовані на встановлення, зміну, скасування правових норм або виникнення, зміну, припинення індивідуально визначених правовідносин [6, с. 15].

Правові акти, що приймаються відділами та управліннями у процесі реалізації покладених на них завдань та функцій, мають низку специфічних ознак і властивостей, за якими їх можна відрізнити від інших актів управління.

Одна з властивостей актів відділів та управлінь – їх вольовий характер. Ця ознака актів обумовлена природою права і державного

управління і ґрунтується на вольовому впливі на вирішення питань суспільного життя. Правові акти відділів та управлінь – це зовнішнє виявлення волі, яка спрямована на створення певних юридичних наслідків. В усіх випадках воля, яка виражена в актах відділів та управлінь, є державною. Ці акти приймаються у процесі реалізації державної влади. Приймаючи правові акти, керівники відділів та управлінь, є носіями державно-владних повноважень, які ми визначаємо як забезпечені законом вимоги уповноваженого суб'єкта щодо поведінки і діяльності фізичних чи юридичних осіб. Це і зумовлює владний характер та обов'язковість приписів, наказів керівників відділів та управлінь держадміністрацій.

Слід зазначити, що акти відділів та управлінь держадміністрацій мають відповідну юридичну силу. Так, А.В. Міцкевич розглядає юридичну силу актів структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій як співвідношення цього виду актів з іншими видами актів державних органів, їх місце в системі правових актів [7, с. 18]. Ієрархія державних органів визначає ієрархію правових актів. Їх співвідношення в тому, що юридична сила актів відділів та управлінь залежить від місця, ролі і значення цих органів і у системі місцевих органів державної виконавчої влади, і в системі відповідних міністерств.

Варто акцентувати, що юридична сила правових актів відділів та управлінь має галузеву спрямованість. Ця особливість актів обумовлена їх змістом, питаннями, які в них вирішуються, межами галузі. Галузева спрямованість визначається тим, що акти відділів та управлінь встановлюють, змінюють, скасовують правила поведінки в конкретних галузях управління або встановлюють суб'єктивні права і обов'язки певних осіб, зважаючи на особливості конкретного предмету. У зв'язку з галузевими межами своєї юридичної сили ці акти фактично не можуть породжувати юридичні наслідки в інших галузях. Суб'єктивні межі юридичної сили означають, що дія актів відділів та управлінь поширюється тільки на однойменні органи нижчого рівня, підлеглі підприємства, установи, організації, тільки на тих осіб, права і обов'язки яких безпосередньо визначені в акті. Необхідно додати, що, крім суб'єктивної і галузевої меж юридичної сили, акти відділів та управлінь мають територіальну обмеженість, тобто вони обов'язкові тільки на території певної області чи району.

Обов'язковість також є важливою особливістю актів відділів та управлінь, що є виразом їх юридичної сили. Вони обов'язкові для виконання підвідомчими підприємствами, організаціями, установами. Обов'язковість волевиявлення – це один із елементів владного повно-

важення і дозволяє відділам та управлінням забезпечити реалізацію правового акта не тільки методом переконання, регулювання, але й за допомогою державного примусу.

Крім цього, приписи правових актів відділів та управлінь обов'язкові для виконання і самими відділами та управліннями. Так, згідно з Типовим положенням «Про управління житлово-комунального господарства обласної державної адміністрації» начальник управління організовує і контролює виконання наказів [8]. Організація виконання і перевірки виконання – головні елементи державно-владних повноважень місцевих органів державної виконавчої влади. За необхідності змінити чи скасувати раніше прийнятий правовий акт відділи та управління зобов'язані дотримуватись встановлених вимог щодо порядку видання чи скасування актів. Таким чином, нормативно-правові акти суб'єктів нормотворення мають двосторонній характер, бо вони підлягають виконанню і органами, підприємствами, установами, організаціями, громадянами, яким вони адресовані, і самими відділами та управліннями, що прийняли ці акти.

На основі визначених особливостей правових актів відділів та управлінь місцевих органів державної виконавчої влади можна констатувати, що вони є обов'язковими приписами, наділені державно-владними ознаками, мають галузеву спрямованість та обов'язковість для виконання усіма підвідомчими суб'єктами.

Накази керівників відділів та управлінь місцевих органів державної виконавчої влади істотно впливають не тільки на здійснення функцій і завдань місцевих державних адміністрацій, але й на виконання завдань та функцій, поставлених перед державою взагалі. Правові акти відділів та управлінь держадміністрацій видаються для здійснення безпосереднього керівництва господарським, соціально-культурним та адміністративно-політичним будівництвом відповідних територій.

Співвідношення актів місцевих державних адміністрацій з іншими підзаконними актами.

Незважаючи на те, що в нормативно-правовому регулюванні суспільних відносин головне й визначальне місце займає закон, підзаконні акти теж мають дуже важливе значення у житті будь-якого суспільства, відіграючи допоміжну і деталізуючу роль. Відповідно до Конституції України повноваження з прийняття підзаконних нормативно-правових актів закріплені за Президентом України (ст. 106), Кабінетом Міністрів України, міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади (ст. 117), Верховною Радою України та Радою міністрів Автономної Республіки Крим (ст. 135), головами міс-



цевих державних адміністрацій (ст. 118), органами місцевого самоврядування та їх посадовими особами (ст. 143).

Необхідно зазначити, що акти центральних органів виконавчої влади (міністерств, державних комітетів та інших центральних відомств), які видаються у вигляді наказів, розпоряджень або ж ними затверджуються, мають відомчий чи міжвідомчий характер. Відомчі акти поширюються на осіб та об'єкти, котрі перебувають у системі управлінського, службового, дисциплінарного підпорядкування відомству. Якщо акти мають міжвідомчий характер, тоді вони обов'язкові для виконання центральними та місцевими органами виконавчої влади, підприємствами, установами, організаціями, окремими громадянами [9, с. 9].

Нормативно-правові акти місцевих державних адміністрацій мають низку переваг над іншими нормативно-правовими актами.

По-перше, нормативний акт місцевої державної адміністрації видається в межах певної адміністративно-територіальної одиниці (наприклад, акт райдержадміністрації територіально поширюється на певний район, територіальне поширення акта облдержадміністрації – це межі області).

По-друге, нормативно-правовий акт місцевої державної адміністрації може бути виданий оперативно та змінений у будь-якій частині.

По-третє, нормативні акти місцевих державних адміністрацій, як правило, певним чином систематизовані, що дає можливість легко здійснювати пошук необхідного документа для застосування або реалізації.

По-четверте, нормативні акти місцевих державних адміністрацій дозволяють точно фіксувати зміст правових норм, що допомагає проводити єдину політику, не допускати неправильного тлумачення і застосування норм. Також нормативні акти підтримуються і охороняються державою. У разі порушення положень нормативних актів порушники несуть відповідальність відповідно до закону [10, с. 24].

**Висновки.** Зважаючи на важливість і специфічність актів місцевих державних адміністрацій, межі їх дії, необхідно застосовувати в теорії держави і права окреме визначення актів місцевих державних адміністрацій та їх характеристики.

У цій статті запропоновано загальне визначення актів місцевих державних адміністрацій.

Отже, акти місцевих державних адміністрацій займають важливе місце в ієрархії нормативно-правових актів, регулюючи суспільні відносини та втілюючи волю держави як представницькі орга-

ни в межах адміністративно-територіальних утворень (районів та областей).

1. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1982. – Т. II. – 458 с.

2. Василевич Г.А. Нормативные правовые акты государственных органов Республики Беларусь / Г.А. Василевич. – Минск: Право, 1999. – 231 с.

3. Теорія держави та права / за ред. акад. АПрН України, доктора юридичних наук, професора В.В. Копейчикова. – К.: Юрінком, 2002. – 368 с.

4. Коваленко А.И. Общая теория государства и права (в вопросах и ответах): учеб. пособие / А.И. Коваленко. – М., 1996. – 280 с.

5. Зайчук О.В. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 240 с.

6. Авер'янов В.Б. Виконавча влада: конституційні засади і шляхи реформування / В.Б. Авер'янов, О.Д. Крупчан. – Х., 1998. – 40 с.

7. Мицкевич А.В. Акты высших органов Советского государства. Юридическая природа нормативных актов высших органов государственной власти и управления СССР / А.В. Мицкевич. – М., 1967. – 230 с.

8. Про затвердження Типового положення про управління житлово-комунального господарства обласної державної адміністрації: Постанова Кабінету Міністрів України від 31 грудня 1999 р. № 2402 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

9. Конституция, закон, подзаконный акт / отв. ред. Ю.А. Тихомиров. – М.: Юрид. лит., 1994. – 136 с.

10. Скакун О.Ф. Теория государства и права / О.Ф. Скакун. – Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – 600 с.

### **Буряк Я.Я. Распоряжение председателя местной государственной администрации как подзаконный нормативно-правовой акт**

*В статье раскрывается понятие нормативно-правового акта местной государственной администрации, исследуются признаки и виды нормативно-правового акта местной государственной администрации, характеризуются преимущества и свойства актов местных администраций.*

**Ключевые слова:** *нормативно-правовой акт, подзаконные нормативно-правовые акты местных государственных администраций, акты отделов и управлений Львовской облгосадминистрации.*

### **Buryak Y.Y. Orders of the Chairman of local state administration as subordinate legal normative act**

*The article reveals the concept of normative legal act of local state administration, studies the features and types of normative legal act of local state administration, characterizes advantages and characteristics of the acts of local administrations.*

**Key words:** *normative legal act, subordinate normative legal act of local state administrations, acts of departments of the Lviv regional state administration.*

*Стаття надійшла 12 жовтня 2012 р.*

## МОРАЛЬНІ ТА ЕТИЧНІ ПРИНЦИПИ У ПРАВОВІЙ ОСВІТІ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

*У статті доведено необхідність ґрунтування правової освіти працівників органів внутрішніх справ України на моральних та етичних принципах. Автор запропонував тезу щодо морально-етичного базису як фундаменту правової освіти міліціонера.*

**Ключові слова:** працівник органів внутрішніх справ, моральні принципи, етичні принципи, правова освіта, індивід, становлення особистості, людина, особа, особистість.

**Постановка проблеми.** Реформування органів внутрішніх справ України неодмінно пов'язане з формуванням нових підходів до функціонування правоохоронної системи. Це, своєю чергою, породжує певні проблеми, основною з яких є освіта працівника органів внутрішніх справ.

Проблема освіти працівника органів внутрішніх справ корелюється з необхідністю реформування і всієї правоохоронної системи України, і системи органів внутрішніх справ зокрема. Базою цієї освіти повинні стати вироблені людством принципи, основні з яких – моральні та етичні.

**Стан дослідження.** Теоретичною основою дослідження правової освіти є доробки таких українських науковців: О. Бандурки, М. Цимбалюка, Т. Гарасиміва, М. Козюбри, В. Костицького, В. Навроцького, В. Ортинського, П. Рабіновича, С. Рабіновича, С. Сливки, А. Токарської та ін.

**Мета статті** – постановка фундаментальної проблеми правової освіти працівників органів внутрішніх справ, а саме вироблення моральних та етичних принципів як основи цього виду діяльності.

**Виклад основних положень.** Розглядаючи морально-етичні принципи як фундамент освіти працівників органів внутрішніх справ, насамперед необхідно наголосити на тому, що мораль і етика є основними способами регуляції й нормування поведінки людини і взаємодоповнюються, що дає підстави говорити про них як про певну єдність, тобто морально-етичну базу цієї інституції.

Також необхідно звернути увагу на те, що трансформаційні процеси в сучасному українському суспільстві, які мають багато в чо-

му антигуманну спрямованість, пов'язані передусім з певною аномією, деструкцією старих ціннісних підстав, що є фундаментом не тільки окремої особи, зокрема співробітника органів внутрішніх справ, але і суспільства загалом.

Проте суб'єктивна деструкція ціннісних підстав не означає їх тотальне знищення. Саме слово «заперечення» вже вказує на онтологічну різнорівневість буття і небуття, добра і зла, позитивного і негативного.

Необхідно акцентувати увагу на тому, що науковий аналіз «моральних та етичних принципів у діяльності органів внутрішніх справ» покликаний передусім виявити специфіку категорій «цінність», «етика», «мораль», «духовність», прояснити діалектику соціального буття, спростувати всі спроби релятивізації моралі, адже ігнорування ціннісного аспекту регулятивних процесів загрожує людству катастрофами. Неусвідомлення страждань перетворює їх на тотальні, оскільки вони не «зміряні значенням, що перевершує біль» [1, с. 61]. Саме розумність, освіченість – захист людства від хаосу і розпаду на рівні й особи, і соціальної системи суспільства загалом. Адже «збагнення особою необхідних вимог «зсередини» розглядається як синтез свободи волі і самодисципліни, при якому відбуваються перетворення необхідної зовнішньої вимоги у внутрішню, сущого в належне» [2, с. 90]. На думку М. Бахтіна, належність не «має певного і спеціально-теоретичного змісту. На все змістовно значуще може зійти належність, але жодне теоретичне положення не містить в своєму змісті моменту належності й не обґрунтовується ним. Належність – своєрідна категорія надходження» [3, с. 24], відмінна від формальних категорій. Далі вчений пояснює, що істинність якогось положення не містить в собі належності. Визнання істини – ще не вимога щось діяти.

Ми поділяємо думку вищезазначеного автора і відстоюємо позицію, що мораль та етика, як основа правової освіти працівників органів внутрішніх справ, повинні базуватись, крім багатьох інших, на таких поняттях як істини й належності. Істинність – це властивість змістовності свідомості, властивість, яка дозволяє вважати цей зміст об'єктивним. Належність – це аспект особистого акту-вчинку, в якому народжується істина єдиним і неповторним чином і народжується саме завдяки тому, що хтось «на цьому стоїть і не може інакше». У результаті життєдіяльність людини містить в собі два плани, два світи: світ культури і світ життя: змістовно-смысловий план нашої діяльності та історично-індивідуальний, єдиний в своєму здійсненні; світ об'єктивування особистих актів і світ їх індивідуального змісту. Ми не може-

мо вважати вільний акт належності-відповідальності в економічній, естетичній, політичній або іншій (наприклад, у правоохоронній) сферах чимось суб'єктивним і відносним на тій підставі, що його здійснює одиничний суб'єкт. По-перше, саме поняття суб'єкта застосовується в такому разі неадекватно (суб'єкт в буквальному значенні слова трансцендентальний). По-друге, саме відповідальний вчинок здійснення добра, пізнання істини і творення краси дозволяє буттю тривати. Іншими словами, зустріч двох світів – індивідуальної одиничності й культурної об'єктивності зумовлена специфікою вільного акту-вчинку. «Цією єдиною єдністю двох світів і може бути тільки єдина подія здійснюваного буття, все теоретичне і естетичне повинно бути визначено як його момент, звичайно, вже не в теоретичних і естетичних термінах» [3, с. 22].

Істинність і належність в системі моралі та етики є суттю духовно-практичної категорії, оскільки концептуалізують особовий акт визнання належності буття в його тривалості і динаміці. Цінності безпосередньо пов'язані з буттям людини, з відтворенням духовних основ людського існування.

Зважаючи на цей зв'язок, цінність слід визначити як усвідомлюване переживання через створений особисто символ. Це переживання завжди здійснюється за допомогою створення наочно-матеріальної структури-символу.

Однотипність структури ціннісної свідомості зумовлюється цілісністю і єдністю самого ціннісного феномена. Незважаючи на досить поширені уявлення про ієрархію цінностей, слід вказати на момент невіддільності цінностей один від одного. Прикладом можуть слугувати такі цінності, як істина, добро і краса, адже, якщо йдеться про відкриття істини, то одночасно – і про явище краси, і про здійснення добра. Поняття «істина», «добро» і «краса» фіксують три аспекти буття, що не зводяться один до одного, але і невіддільні один від одного. Поняття «істина» фіксує властивість необхідності буття, поняття «добро» – властивість загальності буття, а поняття «краса» – наочно-матеріальний прояв буття.

Проте серед вказаних аспектів-властивостей буття провідну роль відіграє та властивість, яка безпосередньо зумовлює єдність буття. Ця властивість загальності буття виявляється у моральних цінностях. Отже, моральні цінності, вказуючи на соборність як на невід'ємну межу свідомості, є своєрідною необхідною ланкою в царині цінностей.

У цьому контексті необхідно звернути увагу на відмінності між нормами і цінностями. Норми – це регулятивні механізми, які

детермінують соціальну діяльність людини, визначаючи межі допустимої поведінки. Цінності – умови, підстави цих регулятивних механізмів, оскільки «належать до сфери життєвих орієнтирів, визначають мету діяльності» [2, с. 91–92]. Норми ж «належать до засобів досягнення мети» [2, с. 92]. Цінності безпосереднім чином пов'язані з особистим актом людини, цінність – це саме переживання буття у момент його здійснення. Норми – наочно-речовинні, знакові результати буття людини і в цьому значенні – вторинні регулятиви соціального життя. Необхідно зауважити, що М.К. Мамардашвілі абсолютно справедливо відзначав, що умовами демократії є не закони, а суб'єкти демократії [4].

Водночас доводиться констатувати, що навіть найгуманніші і демократичні закони не змінять суспільство, якщо люди не житимуть за цими законами, якщо не поважатимуть і не виконуватимуть їх. Натомість виконання законів можливе тільки у тому разі, коли, по-перше, народ залучений до активного процесу законотворчості, і, по-друге, коли закони здебільшого захищають інтереси всіх членів суспільства, а не окремих його представників. Що ж стосується органів внутрішніх справ, то вони не лише повинні дотримуватися чинних законів, а й покликані захищати їх.

Важливий ще один аспект цієї важливої проблематики, а саме система ціннісних орієнтацій освіти працівника органів внутрішніх справ, які є основою формування його мотиваційної сфери, а також роль цієї сфери у процесі здійснення співробітником ОВС морального вибору. Адже боротьба мотивів досить часто зумовлює необхідність здійснення морального вибору. Нерідко співробітник органів внутрішніх справ потрапляє у ситуації, в яких йому доводиться поводитися всупереч своїм поглядам та переконанням (тиск з боку керівництва, певна корпоративна культура та стереотипи, які не відповідають його ціннісним орієнтаціям), що, своєю чергою, може призвести до професійної деформації. В деяких випадках стверджують, що правоохоронці, наприклад, відступаючи від норм професійної етики та порушуючи норми закону, таким чином, хочуть допомогти громадянам. Однак справжнім мотивом таких порушень може бути не прагнення допомогти, а матеріальна винагорода, яку співробітник ОВС одержить у такому разі. Тобто матеріальні цінності, незважаючи на те, що спосіб, за допомогою якого їх можна отримати, часто суперечить закону та етичним нормам, важливіші для правоохоронця, ніж захист інтересів людини. Мотивами скоєння співробітниками органів внутрішніх справ право-

порушень називають також неправильне розуміння почуття службового обов'язку, інтересів служби, висунення на перший план особистих світоглядних і моральних переконань, що стають визначальними факторами порівняно зі службовими обов'язками, прагнення до демонстрації чи реалізації своїх владних повноважень, негативні впливи поведінки керівників, а також злочинного середовища, перевантаження роботою, незадоволення рівнем матеріального забезпечення, невідповідність рівня кваліфікації [5, с. 320].

Руйнування високих, значущих для людини цінностей призводить до деформацій в структурі мотивації співробітника органів внутрішніх справ, виникають додаткові аспекти ціннісної кризи, необхідність зміни провідних мотивів. У осіб, схильних переживати кризу, ціннісно-мотиваційні перетворення мають деструктивний характер. А в самій мотиваційно-смісловій сфері особи спостерігається слабка актуальність ціннісних орієнтацій, які спрямовують особу на успішність професійної діяльності [6, с. 78]. Впливаючи на внутрішній світ, криза професійного становлення може спричинити зміни в Я-концепції, у професійній свідомості співробітника органів внутрішніх справ, спонукати його до урізноманітнення професійної мети й планів, до ревізії й кореляції професійної позиції, зміни способів виконання діяльності й навіть до зміни професії.

На думку багатьох авторів, під час кризи особа структурно перебудовується, що свідчить про професійний розвиток і саморозвиток. Такі зміни супроводжують зміни в особистісному і професійному розвитку в процесі самореалізації від етапу первинного професійного становлення аж до виходу на пенсію [7, с. 119].

Самооцінка співробітника органів внутрішніх справ поряд зі змінами мотивації його діяльності також може призвести до професійної деформації. Так, завищена самооцінка призводить до того, що людина починає переоцінювати себе в ситуаціях, які не дають для цього жодних підстав. Унаслідок цього вона може стикатися з протидією людей, які її оточують (наприклад, колег по службі) й ігнорують її претензії, що призводить до агресивності, пихатості. Натомість занадто низька самооцінка часто свідчить про розвиток комплексу неповноцінності, стійкої невпевненості в собі. Значні відхилення самооцінки від реального рівня можуть спровокувати порушення співробітником органів внутрішніх справ моральних і правових норм, вчинення дій всупереч своїм професійним обов'язкам [8, с. 65].

Продовжуючи розгляд проблеми морального вибору співробітника органів внутрішніх справ, варто зазначити, що її досить часто пов'язують із проблемою співвідношення законності та справедливості, котра виникає кожного разу, коли приймається рішення, що або формально відповідає букві закону, однак оцінюється як несправедливе, або таке, що здається справедливим, однак не відповідає вимогам закону. Натомість зауважимо, що для прийняття правильного рішення необхідно не лише мати почуття справедливості, а знати законодавство і основні теорії моралі, тому що природне почуття справедливості може, наприклад, породити бажання помсти, адже співробітник органів внутрішніх справ має ті моральні почуття, що й інші люди [9, с. 39].

Безперечно, людина розподіляє свою увагу і час залежно від стимулу. Для будь-якої діяльності необхідний позитивний стимул. Навіть під час неприємної діяльності людина намагається зменшити до мінімуму негативні відчуття, докладаючи зусиль [10, с. 129]. Однак у співробітника органів внутрішніх справ повинні сформуватися стійкі ціннісні орієнтації, в яких пріоритетні у виборі мотиву діяльності були б стимули, що відповідають етичним нормам та не суперечать закону. У його роботі мають переважати інтереси людини і громадянина над власними. Він зобов'язаний виконувати свої повноваження неупереджено і не має права віддавати перевагу окремим особам із будь-яких мотивів. Співробітник ОВС не повинен використовувати службові повноваження для отримання додаткових, не передбачених законодавством доходів, пільг або інших переваг для себе, і для інших осіб. Прояв корупції або які-небудь інші дії, котрі можуть бути сприйняті як підґрунтя для підозри в корупції, недопустимі.

Сьогодні спостерігається тенденція до систематичного порушення співробітниками органів внутрішніх справ норм професійної етики та зловживання ними своїм службовим становищем. У більшості випадків причиною існування таких явищ є низка соціальних чинників. Однак на діяльність людини впливають також і психологічні аспекти, серед яких розвиток Я-образу, самооцінки та ціннісних орієнтацій.

На формування Я-образу співробітника органів внутрішніх справ впливають канони професійної етики, моральні стандарти, а також вимоги, що ставляться до його особи відповідно до законодавства. Своєю чергою, стійкий позитивний Я-образ допомагає становленню особи як професіонала та сприяє професійній адаптації. На превеликий жаль, у нашій державі недостатньо звертають увагу саме на етичне та



моральне виховання майбутніх співробітників органів внутрішніх справ, а відповідні вимоги залишаються лише декларативними.

Найважливіші якості, якими повинен володіти співробітник органів внутрішніх справ, – це комунікабельність, урівноваженість та високий інтелектуальний рівень, для успішного розвитку яких в особи повинна бути сформована адекватна самооцінка та стійка система ціннісних орієнтацій.

З інтелектуальною діяльністю тісно пов'язане поняття рефлексії, яка у процесі вирішення нестандартних завдань призводить до підвищення самооцінки особи, є чинником формування системи ціннісних орієнтацій та побудови і реалізації її нового цілісного Я-образу.

Важливою умовою пристосування співробітника органів внутрішніх справ до умов праці є високий рівень професійної адаптації та правосвідомості, які є елементами соціалізації особистості. Правосвідомість мотивує поведінку співробітника органів внутрішніх справ, а професійна адаптація формує здатність усувати суперечності, що виникають у житті, досягаючи рівноваги. Професійна адаптація – це етап професіоналізації, під час якої може змінитись багато якостей особи. Проблема становлення професіонала спирається і на поняття «професіоналізм», адже розвиток особистості професіонала – співробітника органів внутрішніх справ сприяє формуванню професійного образу «Я».

Професія співробітника органів внутрішніх справ передбачає ситуації, що спричиняють боротьбу мотивів та виникнення необхідності здійснення морального вибору. Основою формування мотиваційної сфери особи є система її ціннісних орієнтацій.

Визначають внутрішні і зовнішні мотиви трудової діяльності. Найважливіші внутрішні мотиви, оскільки спонукає в такому разі не зовнішня винагорода, а значущі для людини фактори, що відображаються в її ціннісних орієнтаціях і детермінують поведінку незалежно від ситуації. Здійснення морального вибору співробітника органів внутрішніх справ залежить від ціннісних орієнтацій, тому вони повинні відповідати нормам етики, моралі та не суперечити вимогам закону.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене вище, можемо констатувати, що моральні та етичні принципи в правовій освіті працівників органів внутрішніх справ є ключовою ланкою ціннісних орієнтацій співробітника міліції та основою формування його мотиваційної сфери,

яка відіграє важливу роль у процесі здійснення ним морального вибору. Формування мотивів відбувається під впливом соціально-психологічних чинників професійної діяльності та зміни мотивації на різних етапах професійного становлення. З суспільною природою мотивації діяльності пов'язаний вплив оцінки, зумовленої суспільними нормами, а також самооцінки працівника.

1. Ореховский А. Социальное регулирование и ответственность / А. Ореховский. – Новосибирск: СибГУТИ, 1999. – 320 с.

2. Философия. Часть II. Основные проблемы философии / под ред. В.И. Кириллова. – М.: Юрист, 1997. – 320 с.

3. Бахтин М.М. К философии поступка / М.М. Бахтин // Человек в мире слова. – М., 1995. – С. 22–67.

4. Мамардашвили М.К. Картезианские размышления / М.К. Мамардашвили. – М.: Прогресс, Культура, 1993. – С. 32.

5. Гусарев С.Д. Юридична деонтологія / С.Д. Гусарев. – К.: ВІРА–Р, 1999. – С. 320.

6. Пилипенко Н.М. Психологічні особливості самореалізації особистості в умовах професійної кризи / Н.М. Пилипенко // Соціальна психологія. – 2005. – № 3. – С. 78.

7. Пилипенко Н.М. Вплив кризи професійного становлення на саморозвиток особистості / Н.М. Пилипенко // Педагогіка і психологія. – 2005. – № 2(47). – С. 119.

8. Андросюк В.Г. Юридична психологія / В.Г. Андросюк, Я.Ю. Казміренко. – К.: Ін Юре, 1999. – С. 65.

9. Красников Е.А. Этика и психология профессиональной деятельности / Е.А. Красников. – М.: Форум, 2004. – С. 39.

10. Амосов Н.М. Природа человека / Н.М. Амосов. – К.: Наукова думка, 1983. – С. 129.

### **Годяк А.И. Моральные и этические принципы в правовом образовании работников органов внутренних дел Украины**

*В статье обосновано необходимость базирования правового образования работников органов внутренних дел Украины на моральных и этических принципах. Автор предложил тезис о морально-этическом базисе как фундаменте правового образования милиционера.*

**Ключевые слова:** *работник органов внутренних дел, моральные принципы, этические принципы, правовое образование, индивид, становление личности, человек, лицо, личность.*

**Hodyak A.I. Moral and ethical principles in the legal education of law enforcement officers of Ukraine**

*Article is devoted to the necessity resting on the basis of legal education of law enforcement officers of Ukraine on moral and ethical principles. The author suggests thesis of the moral and ethical basis as the foundation of legal education of militiaman.*

**Key words:** *law enforcement officers, moral principles, ethical principles, legal education, individual, identity formation, human being, person, personality.*

*Стаття надійшла 28 грудня 2012 року*

УДК 34(477) (09) «18/19»

**Н.Я. Дубас**

**ІДЕЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА  
У ПРАЦЯХ АНТИЧНИХ МИСЛИТЕЛІВ  
ТА ФІЛОСОФІВ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ**

*Проаналізовано праці Арістотеля, Цицерона, Г. Гроція, Т. Гоббса, Дж. Локка, Ж.-Ж. Руссо, Ш. Монтеск'є, Г. Гегеля, в яких йдеться про передумови створення правової держави та громадянського суспільства.*

**Ключові слова:** *громадянське суспільство, правова держава, розподіл влади, конституція, громадянин.*

**Постановка проблеми.** Громадянське суспільство пройшло складний історичний шлях свого становлення та розвитку. Аналіз найдавніших етапів формування уявлень про громадянське суспільство, зокрема античної думки, засвідчує, що вже тоді виникло усвідомлення того, що найдосконалішим державним устроєм є той, що базується на принципах народовладдя, тобто демократії та поділу влади, який запобігає її узурпації. Вперше поняття «громадське суспільство» вживається Арістотелем, який у своїх творах виводив його від слова «громадянин». Тобто йшлося про «суспільство громадян» – вільних і освічених. Уже давньоримський мислитель Цицерон вказує, що держава є надбанням народу, а право виступає необхідним джерелом державності загалом. У його вченні присутні ідеї республіканізму, народного суверенітету та наголошується на тому, що громадянин та громадянство є правовими категоріями, на основі яких формується поняття про суспільс-

тво як сукупність громадян [1, с. 96]. Хоча слід зазначити, що тогочасне «суспільство громадян» було далеким від ідеалів сучасного громадянського суспільства.

**Стан дослідження.** Розвиток демократичних процесів у 70–80-х рр. ХХ ст. сприяв розширенню простору громадянського суспільства, спонукаючи до наукових досліджень теорії та практики цього феномена. Потрібно зазначити, що нині у вітчизняній науці проблеми громадянського суспільства досліджуються не лише в юриспруденції, а й у філософії, політології, соціології та інших суспільних науках. Проте, слід константувати, що і у політичній, і у юридичній літературі немає усталеного розуміння поняття «громадянське суспільство» та його складових елементів (інститутів).

**Виклад основних положень.** Продовжуючи традицію своїх попередників, мислителі Середньовіччя зробили спробу знайти у складному переплетінні економічних, політичних, соціальних і духовних відносин державно-організованого суспільства того часу елементи громадянського суспільства. Вони намагались зробити не завжди свідомі спроби розмежувати державу та громадянське суспільство, оскільки досить тривалий час ці поняття ототожнювались. Так, Тома Аквінський інтерпретує соціальність, або соціальний лад чи соціальні зв'язки в суспільстві як врядування та досягнення благочестя, зумовленого передусім спільними потребами. Необхідною умовою для цього є держава як самодостатня громада, соціальність, конституйована як громадянське суспільство. Держава є первинною відносно домашнього господарства з його приватною сферою, яке Тома Аквінський також включає до громадянського суспільства. Він зазначав, що громадянська спільнота – це влада вільних, а мета громадянського суспільства – досягнення щасливого життя, якому сприяють і державні, і особисті відносини [2, с. 309]. Зауважимо, що в епоху Середньовіччя емпіричним базисом утворення поняття громадянського суспільства були міські західноєвропейські общини, які впродовж століть протистояли утискам феодальної держави. Середньовічні міста з їх самоврядуванням, вільним ремісництвом, етнічним і релігійним різноманіттям та відносною терпимістю були викликом феодальній політичній роздрібненості й деспотичним формам королівської регламентації соціального життя.

Сучасне розуміння цього явища формувалось разом з ідеями класичного європейського конституціоналізму. Його започаткували у своїх працях такі мислителі ХVІІ ст., як Г. Гроцій, Т. Гоббс, Дж. Локк

та ін. Вагомий внесок у розвиток теорії громадянського суспільства у наступному столітті зробили представники епохи Відродження – Ж.-Ж. Руссо, Ш.Л. Монтеск'є, В. Гумбольдт, Д. Віко та інші.

Так, англійський філософ Дж. Локк, виступаючи противником абсолютизму, писав, що усі люди народжуються рівними, вільними і незалежними. Єдиним шляхом до цивілізації є добровільна угода між людьми про об'єднання у співтовариство. Мислитель вказував, що «коли яка-небудь кількість людей таким чином згодилась створити співтовариство або державу, то вони тим самим уже об'єднані і складають єдиний політичний організм, в якому більшість має право діяти і вирішувати за решту» [3, с. 317].

Дж. Локк розмежовував громадянські та негромадянські суспільства. Критерієм для цього філософ вважав закон: громадянським є таке суспільство, члени якого «об'єднані спільним законом та судовими установами». Якщо ж люди, не маючи суспільних установ, все ще перебувають у так званому природному стані, за якого кожен сам є суддею, про існування громадянського суспільства не йдеться.

Дж. Локк розглядав державу як союз людей, укладений для задоволення власних громадянських інтересів. Саме тому філософ проголошував примат громадянського суспільства над державою. Природна ж свобода, за Локком, виключає будь-яку вищу земну владу і не знає іншого закону, крім природного.

Інший мислитель, представник доби європейського Просвітництва – Ш. Монтеск'є вказував, що громадянське суспільство є найважливішою гарантією від сваволі й диктатури. При цьому філософ зазначав, що для забезпечення політичної свободи громадян необхідно утворити таке правління, за якого один громадянин може не боятися іншого і виключається можливість зловживання владою. На думку Ш. Монтеск'є, усі закони можна поділити на громадянські та державні (політичні). Перші регламентують відносини недержавні, тобто ті, що властиві громадянському суспільству (наприклад, між об'єднаннями громадян тощо). Другі регулюють, в основному, політичні відносини. Мислитель наголошує на діалектичній єдності і одночасно суперечності законів громадянського суспільства і держави. Загалом ідеї Ш. Монтеск'є щодо громадянського суспільства і держави посприяли вдосконаленню форм їх взаємодії та поступу до більш цивілізованого, розвиненого суспільства [1, с. 97].

Французький філософ-просвітник Ж.-Ж. Руссо сформулював у своїй праці «Міркування про походження і підстави нерівності» кон-

цепцію «руху до громадянськості, природності (розумності) і цивілізованості», що означає формування більш розвиненої особистості, вдосконалення громадянських та владних відносин. Це досягається шляхом домовленості між суспільством і державою про владу, про їхні взаємні права та обов'язки і принципи співіснування.

Руссо розрізняв природну свободу індивіда та свободу громадянську. Перша обмежена лише власними силами індивіда, друга обмежується загальною волею, тобто законом. Саме завдяки суспільній домовленості людина втрачає свою природну свободу й отримує свободу громадянську. Перевагою останньої, як і громадянського суспільства загалом, Ж.-Ж. Руссо вважав наявність так званої моральної свободи. На думку мислителя, така свобода робить людину володарем над самим собою, оскільки «імпульс одного тільки потягу рівнозначний рабству, а покора закону, продиктованого самому собі, рівнозначна свободі» [4, с. 17].

Із обґрунтуванням філософських засад ідей громадянського суспільства виступив німецький мислитель І. Кант. У трактаті «До вічного миру» ним були висловлені загальні погляди на державу і право, а у «Метафізиці моралі» вироблені вчення про право та добродієність [1, с. 98].

Філософ зробив висновок, що визначальним чинником у співвідношенні свободи кожного і свободи інших є формування громадянського суспільства. Його головними принципами повинні бути свобода, яка ґрунтується на законі, або право підкорятися лише закону, а також принципи рівності та громадянської самостійності.

Мислитель був переконаний, що індивіди є не тільки вільними, а й рівними істотами, котрі повинні зважати на свободу один одного. Рівність же індивідів, що виникає з народження, полягає в тому, що «інші не можуть змусити будь-кого до більшого, ніж те, до чого він зі свого боку може змусити» [5, с. 147]. Філософ не сумнівався у прогресі й розвитку суспільства, метою якого є досягнення ідеалу загального правового громадянського суспільства.

Інший відомий мислитель Г.В.Ф. Гегель, на відміну від багатьох своїх попередників, розглядав громадянське суспільство і державу як самостійні інституції. Саме Гегелю належить особлива заслуга у розробці доктрини громадянського суспільства у його взаємодії з державою. Філософ зазначав, що громадянське суспільство існує не в державі, а поряд із нею. Разом із сім'єю воно складає базис і спосіб існування держави. Остання (державна) репрезентує загальну волю громадян,

громадянське ж суспільство є сферою реалізації особливих, приватних інтересів окремих індивідів. До державної сфери він відносив урядову владу, адміністрацію, до сфери громадянського суспільства – поліцейську і судову владу.

У майже завершеному вигляді основні ідеї та положення філософсько-правового вчення Гегеля про громадянське суспільство, державу та право знайшли своє відображення у «Філософії духу» – третій частині «Енциклопедії філософських наук» (1817 р.).

Але результатом усіх філософсько-правових пошуків та отриманих ним на цьому шляху результатів була «Філософія права» (1821 р.), яка містила вже у концептуальній і розгорнутій формі здобутки гегелівської філософської думки про соціальні, політичні та правові проблеми, а також розвинене вчення про громадянське суспільство й державу.

У розумінні Гегеля громадянське суспільство – це опосередкована працею система потреб, що ґрунтується на пануванні приватної власності та загальній формальній рівності людей. Він зазначав, що «громадянське суспільство – це об'єднання членів як самостійних одиничних у формальній і таким чином загальній спільноті на основі їх потреб і через правовий устрій, і через зовнішній порядок для їх особистих та загальних інтересів» [6, с. 13].

Одним з принципів громадянського суспільства, за Гегелем, є конкретна особа, яка є для себе особливою метою, цілісністю потреб і заміщенням природної необхідності [7, с. 212].

Громадянське суспільство та держава, на думку філософа, співвідносяться як розсудок і розум. Він закликав не плутати державу з громадянським суспільством. Гегель зазначав, що в громадянському суспільстві кожний для себе – мета, все інше для нього ніщо. Проте без відносин з іншими він не може досягнути своїх цілей у повному обсязі, тому інші – це засіб для досягнення певної мети [8, с. 14].

Він дійшов висновку, що громадянське суспільство є стадією в діалектичному русі від сім'ї до держави: «Громадянське суспільство – це диференція, яка виступає між сім'єю і державою, хоча розвиток громадянського суспільства настає пізніше, ніж розвиток держави» [9, с. 227].

Для Гегеля громадянське суспільство не є природною квінтесенцією життя людини, яка виникає одночасно з початком історії, оскільки воно повинно містити три наступних компоненти: 1) опосередкування та задоволення потреби індивіда завдяки власній праці та праці всіх інших членів суспільства; 2) захист власності завдяки

правосуддю; 3) увага та повага до інтересу кожного як до загального за допомогою поліції та корпорації. Гегель вносить в цю теорію властивий його поглядам історизм: громадянське суспільство є лише продуктом історичного розвитку і виникає тільки у сучасному світі, адже його невід'ємними рисами є наявність суспільних класів, ринкової економіки, численних корпорацій та інститутів, які впливають на загальний рівень добробуту, а також системи цивільного права, що регулює взаємовідносини членів громадянського суспільства. Це швидше поле битви приватних інтересів, де одні завжди перемагають інших [10, с. 78].

Отже, за Гегелем, громадянське суспільство – це деполітизована маса, де домінують економічні інтереси, а стихія його існування – це перманентний конфлікт інтересів.

Крім того, Гегель вважав, що громадянське суспільство потребує управління, яке може здійснити держава. Але ця держава повинна бути правовою, оскільки її визначальною рисою є конституційність та верховенство права. Держава повинна піклуватися, по-перше, про те, щоб індивіди могли діяти за своєю волею, по-друге, щоб вони були пов'язані з нею і, по-третє, щоб ця зв'язаність не проявлялась як зовнішня влада, як сувора необхідність, якій слід підкорятися, щоб люди змирилися з цим і сприймали зв'язаність не як ланцюги, а як найвищу моральну необхідність [11, с. 493].

Основоположними принципами громадянського суспільства Гегель вважав власність, особисту свободу, поінформованість, вільно сформовану громадську думку, справедливість і суворе дотримання законів. Саме сильна правова база, правосуддя та гарантії ефективності законів є необхідними передумовами побудови громадянського суспільства [12, с. 231–233].

Тобто, можна зробити висновок, що до державно-політичних розробок Гегеля протиставлення громадянського суспільства і держави, як і самого поняття громадянського суспільства у сучасному вигляді, не існувало.

У XX ст. значний вплив на формування нових методологічних підходів до розуміння громадянського суспільства мали концепції Р. Коаса, К. Поппера, Ф. Фукуями та інших мислителів.

**Висновки.** Отже, одні автори вважають, що інститути громадянського суспільства – це комплекс соціокультурних, етнонаціональних, сімейно-побутових та інших зв'язків, які забезпечують соціалізацію і виховання особи. На думку інших авторів, до інститутів гро-



мадянського суспільства слід відносити вільну підприємницьку діяльність, гарантовану державою свободу трудової, підприємницької, споживчої діяльності.

Твердження, що громадянське суспільство охоплює сукупність моральних, правових, економічних, політичних відносин, зокрема власність, працю, підприємництво, організацію і діяльність суспільних об'єднань, систему виховання, освіти, науки і культури, сім'ю, систему засобів масової інформації, неписані норми людської поведінки, конкретні риси політичного режиму тощо. Відповідно до інших підходів щодо визначення сутності та змісту громадянського суспільства, останнє являє собою людську спільноту, що формується і розвивається в демократичних державах. Ця спільнота представлена, насамперед, сукупністю недержавних відносин (економічних, соціальних, політичних, правових, духовних, релігійних тощо) та мережею добровільно створених позадержавних структур – об'єднань, організацій, спілок, асоціацій, клубів, центрів, фондів та ін.

Щодо існуючих сучасних визначень поняття «громадянського суспільства», можна навести наступні, найбільш поширені. Так, у «Юридичній енциклопедії» та «Великому енциклопедичному юридичному словнику» зазначено, що «громадянське суспільство – це суспільство з розвиненими економічними, політичними, духовними та іншими відносинами і зв'язками, яке взаємодіє з державою та функціонує на засадах демократії і права. Побудова громадянського суспільства є метою суспільного розвитку, засобом всебічного забезпечення інтересів, прав та свобод людини і громадянина» [13, с. 646; 14, с. 143].

---

1. Левенець Ю.А. Держава у просторі громадянського суспільства / Ю.А. Левенець. – К.: Освітня книга, 2006. – 272 с.

2. Аквінський Т. Коментарі до Арістотелевої «Політики» / Т. Аквінський. – К.: Основи, 2000.

3. Локк Дж. Избранные философские произведения: в 2 т. / Дж. Локк. – М., 1960. – Т. 2. – 532 с.

4. Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре, или принцип политического права / Ж.-Ж. Руссо. – М., 1938. – 125 с.

5. Кант И. Сочинения: в 6 т. / И. Кант. – М.: Мысль, 1965. – Т. 4. – 4.2. – 478 с.

6. Пашков А.С. Вчення про громадянське суспільство в філософії Гегеля: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. філос. наук: спец. 09.00.05 /

А.С. Пашков; Київський національний університет ім. Т. Шевченка. – К., 2007. – 20 с.

7. Воронов І. Виклик «Левіафану»: еволюція і перспективи громадянського суспільства: монографія / І. Воронов. – К.: Генеза, 2007. – 400 с.

8. Лісовий В. Феномен громадянства / В. Лісовий // Культура – Ідеологія – Політика. – К.: Вид. імені Олени Теліги, 1997. – 316 с.

9. Борденюк В. Місцеве самоврядування в механізмі держави: конституційно-правовий аспект / В. Борденюк // Право України. – 2003. – № 4. – 319 с.

10. Корнієнко М. Державна влада і місцеве самоврядування: актуальні питання теорії і практики / М. Корнієнко // Українське право. – 1995. – № 1 (2). – 374 с.

11. Тимченко С.М. Громадянське суспільство і правова держава в Україні: монографія / С.М. Тимченко. – Запоріжжя: Юрид. ін-т МВС України, 2002. – 193 с.

12. Гегель Г.В.Ф. Філософія права / Г.В.Ф. Гегель. – М.: Мысль. – 1990. – 524 с.

13. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К., 1998. – Т. 1. А.–Г. – 672 с.

14. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К., 2007. – 992 с.

### **Дубас Н.Я. Идея гражданского общества в трудах античных мыслителей и философов Средневековья**

*Проанализированы труды Аристотеля, Цицерона, Г. Гроция, Т. Гоббса, Дж. Локка, Ж.-Ж. Руссо, Монтескье, Г. Гегеля, в которых идёт речь о предпосылках создания правового государства и гражданского общества.*

**Ключевые слова:** *гражданское общество, правовое государство, разделение властей, конституция, гражданин.*

### **Dubas N.Y. Idea of civil society in the works of ancient thinkers and philosophers of middle ages**

*The works of Aristotle, Cicero, H. Grotius, Hobbes, John Locke, Rousseau, Montesquieu and G. Hegel, where the description of the background of formation of the legal state and civil society are given are analyzed in the article.*

**Key words:** *civil society, legal state, separation of power, the Constitution, citizen.*

*Стаття надійшла 1 березня 2013 р.*

## ДО ПИТАННЯ ГЕНЕЗИ ІДЕЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЛЮДИНИ У ПРАВІ

*У статті досліджено філософсько-правове розуміння генези ідеї відповідальності в праві на тлі становлення і розвитку філософсько-правової думки, в контексті різних інтерпретацій відповідальності з огляду на історичні особливості еволюції права, акцентуючи на сутнісних характеристиках відповідальності та її співвідношенні зі свободою.*

**Ключові слова:** відповідальність людини, право, свобода.

**Постановка проблеми.** На сучасному етапі розвитку суспільства особливої актуальності набуває питання ефективності регулювання суспільних відносин з метою задоволення потреб та інтересів учасників суспільного життя, безперешкодної реалізації їхніх прав та свобод. Одним із найбільш дієвих засобів, який забезпечує нормальне функціонування суспільства та держави, є відповідальність людини. Завдяки відповідальності людини і праву (правовій відповідальності) можливі регулювання та саморегулювання суспільних відносин. Трансформуючись із характеристики особи в особливе суспільне відношення, соціальна відповідальність робить можливим існування всіх інших суспільних відносин, оскільки кожне з них виникає і функціонує на засадах відповідальності та взаємної відповідальності його суб'єктів. Кожне суспільство, котре прагне до збереження своєї цілісності і подальшого розвитку, формує правила співіснування його членів – соціальні норми, зокрема правові, а також здійснює контроль за їх виконанням. У цьому контексті відповідальність проявляється двоюко: з одного боку, завдяки позитивній відповідальності особа дотримується соціальних норм, з іншого – у разі порушення вимог соціальних норм виникає негативна відповідальність як реакція суспільства, спрямована на припинення і усунення надалі такої поведінки. Така закономірність поширюється і на правову відповідальність як один із видів соціальної відповідальності.

Нормативним підґрунтям правової відповідальності є норма права, хоча глибинними, сутнісними підставами будь-якого виду соціальної відповідальності є участь особи у суспільних відносинах, тобто добровільне обмеження своєї свободи – згода виконувати взяті на себе зобов'язання. Правова відповідальність формується у суспільних від-

носінах, а вже потім закріплюється, формалізується у правових нормах. З іншого боку, закріпивши найбажаніші для суспільства та держави зразки поведінки, правова норма здійснює регулювання, розвиток та упорядкування суспільних відносин. Так, право – це не лише міра свободи, але й міра відповідальності. Саме тому важливо дослідити формування та розвиток правової відповідальності як необхідної умови права, отже, свободи, нормального функціонування суспільних відносин та можливості безперешкодної реалізації прав людини. Досліджувати генезу правової відповідальності, безперечно, необхідно, адже її мало вивчили вітчизняні вчені-правознавці.

**Стан дослідження.** Проблему соціальної відповідальності вивчали Л.М. Архангельський, Г.С. Афанасьєв, В.П. Борисов, Н.А. Головки, А. Д. Гойко, Г. А. Голубєва, Л.І. Грядунова, О.Г. Дробніцький, Ю.А. Замошкін, Л.Н. Коган, А.І. Коломак, І.А. Крилова, А.А. Кудінова, Є.В. Левченко, В.Г. Мордкович, Н.С. Мороз, В.С. Марков, А.Ф. Плахотний, А.В. Портнов, Г.Л. Смірнов, В.М. Соколов, Л.В. Сохань, Н.Д. Табунов, В.М. Терехов, І.П. Торунцов, В.П. Тугаринов, Г.В. Фартухова, В.А. Шабалін, Б.С. Яковлев та інші.

Вихідною точкою в дослідженні відповідальності у філософсько-правовому аспекті є вирішення питання про співвідношення свободи і відповідальності, свободи і необхідності, оскільки вони неподільні й найбільш універсальні регулятори поведінки людини. Свобода виражається в пануванні людини над природою, суспільством, над собою та в можливості людини приймати різні рішення, котрі оцінюються і порівнюються через призму необхідності, певних умов, потреб та інтересів. Свобода людини означає не просто можливість вибору вольового, усвідомленого, а головне – відповідального варіанта поведінки.

**Мета статті** – виявлення особливостей поетапного формування та розвитку філософсько-правового розуміння відповідальності людини.

**Виклад основних положень.** Формування відповідальності як ідеї, соціального інституту та феномена соціокультурного розвитку суспільства поділяється на закономірні етапи, кожен з яких став епохою. Кожна історична епоха відображала систему пов'язаних між собою показників, критеріїв та регуляторів суспільних відносин, серед яких першочергова роль належала праву. Розглядаючи генезу ідеї відповідальності у праві, слід погодитись, що сучасні знання не дозволяють достатньо чітко визначити, з якого часу людина починає діяти відповідально, тобто усвідомлювати свій обов'язок відповідати за вчи-

нене, свідомо контролювати свою поведінку, по-своєму ставлячись до соціальних вимог, які висувуються до членів суспільства. Визначення хронологічних меж виникнення феномену відповідальності пов'язане з вирішенням питання про те, коли і з якої причини людина почала усвідомлювати себе активним суб'єктом дійсності, що пов'язують із виникненням людського суспільства [9, с. 23].

У правовій сфері свобода і відповідальність поряд зі справедливістю виражають найбільш значущі правові цінності для людини і суспільства [6]. Однак з цього приводу виникла дискусія. Одні вчені вважають, що філософський аналіз відповідальності особи, який обмежується взаємозв'язком категорій свободи і відповідальності, малоефективний, оскільки не досліджується об'єктивний механізм і соціальна природа відповідальності. Дослідники, які розвивають цю ідею, стверджують, що для наукового пізнання актуальна насамперед не категорія свободи, а відносини залежності, надаючи категоріального значення поняттю відповідальної залежності [7, с. 221].

Однак ми підтримуємо точку зору А.Н. Данилова стосовно того, що відповідальність – це функція свободи, а не залежності, а прогресивна лінія історичного розвитку йшла і сьогодні йде шляхом подолання залежності через досягнення незалежності й утвердження взаємозалежності [4, с. 44]. Розгляд відповідальності поза свободою, на думку Г.І. Іконнікової, В.П. Ляшенко, робить біднішим розуміння цього феномену, оскільки відповідальність є нерозривною зі свободою людини як творчого суб'єкта. Людина та інші соціальні суб'єкти діють не інстинктивно, а свідомо, тобто розум, в тому числі юридично оформлений, не дозволяє людині робити що завгодно. Свобода є можливістю вибрати спосіб життя за соціальними нормами, тобто між добром і злом, справедливим і несправедливим, моральним і аморальним, реалізувати себе як особу і відповідати за такий вибір перед суспільством і самим собою. Тому філософсько-правовий розгляд відповідальності дозволяє «глибше розкрити сутність юридичної відповідальності як правовідносини (суб'єктно-суб'єктні відносини), в яких кожна зі сторін зобов'язана відповідати за дії перед іншою стороною, а в кінцевому підсумку перед державою і суспільством» [12, с. 254].

В історії філософії категорію свободи розглядали в контексті свободи волі як метафізично-антропологічного атрибуту людини, що зумовлює її здатність бути першопричиною, аутодетермінантою своїх соціальних дій та моральних вчинків. На думку В.А. Бачініна, особа, наділена свободою волі, може здійснювати вибір між добром і злом,

легальною і кримінальною поведінкою, беручи на себе всю відповідальність за наслідки вибору. Проблема свободи волі передбачала різні концептуальні підходи: Демокрит, Гоббс, Спіноза, Гольбах, Маркс вважали, що в природі людини немає свободи волі, оскільки на неї тиснуть природні й соціальні детермінанти; Фіхте, Штірнер, Ніцше, Сартр, Камю переконували, що людина за своєю природою наділена свободою волі, що становить її сутність; Кант вважав, що людина – унікальна істота, котра існує одночасно в світі жорстких причинних залежностей природно-фізичного характеру і в просторі моральної свободи [1, с. 776].

Філософсько-правові дослідження свободи як передумови виникнення відповідальності сягають ще античності, проте актуальні й сьогодні. Хоча й сучасна наука не може дати відповідь на питання, коли людина відчула необхідність свідомо контролювати свої дії. Висловлюються припущення, що об'єктивні умови існування первісного суспільства створили жорстку детермінацію поведінки, що не допускає відхилень: дії, вчинки окремої людини зумовлені колективною волею та природними потребами [11, с. 5].

Чимало вчених вважають, що перші моральні норми проявлялися в табу як засоби приборкання тваринного в людині. Тоді виникли елементи відповідальності – поведінка, почуття обов'язку, докори сумління. Порушник табу почувався відповідальним, тому що його хвилювало, чи не завдав його вчинок шкоди рідному племені. Первісна людина ще не відрізняла себе від інших, адже її самосвідомість проявляла лише як групова самосвідомість. Страх перед невідомим у той час був одним із мотивів прояву почуття відповідальності, а отже, і відповідальної поведінки. Відповідальна поведінка виникла в результаті взаємовідносин людини і суспільства. Її формування пов'язане з розвитком людини як соціальної істоти, суспільних відносин, коли поведінка особи набуває суспільної значущості й починає регулюватися за допомогою соціальних норм [13].

У філософії Древньої Греції зроблено перші спроби наукового обґрунтування ідеї відповідальності людини, що пов'язувалась з «процесом самовдосконалення особистості, вмінням розрізняти добро і зло, розумом та почуттями, свободою, справедливістю та рівністю. Крім того, постало питання про формування у свідомості людей моральних цінностей, які б регулювали поведінку людини, становили основу моральних і правових норм та забезпечували соціальний порядок» [8, с. 170], а також соціальну та правову відповідальність.

Завдяки давньогрецьким мислителям відбувся перехід до раціонально-логічного способу пізнання і пояснення оточуючого світу та суспільних явищ. У багатоманітності форм філософсько-правових уявлень давньогрецьких мислителів можна прослідкувати всі ідеї, які пізніше розвиваються і стають основними у сучасній філософії права. Особливо велика цінність античної філософії права у тому, що вона оформилася і розвивалася як ідеологія вільних людей. Свобода була фундаментальною цінністю, головна метою зусиль і основною ідеєю всього давньогрецького права.

Ідея відповідальності виникає у давньогрецькій суспільно-політичній думці й набуває гуманістичного спрямування. Слід погодитись, що еллінська ментальність спочатку в міфологічному, а згодом у філософсько-політичному сенсі обґрунтувала і захистила природні права людини. Умови існування людей тієї епохи, постійна боротьба демосу з аристократією сприяли критичному переосмисленню міфів про божественну сутність аристократії, виникненню нових суспільно-політичних ідеалів і уявлень про свободу, мораль і соціальну організацію [5].

Отже, представники класичної філософії права пов'язували поняття відповідальності людини, права та свободи, хоча й тлумачили їх відповідно до історичних, культурних, релігійних і ментальних особливостей суспільства, з якого походили, а також власних методологічних підходів, уявлень та переконань. Визначальними, однак, залишались проблеми індивідуальної відповідальності людини, відповідальності та свободи, взаємозв'язку відповідальності і права, підстав природного права, взаємозв'язку природного та позитивного права, взаємозалежності прав та обов'язків, значення правової відповідальності для нормального розвитку суспільства та держави.

Формування раціонально-логічних, філософських, а пізніше наукових способів підходу до навколишнього світу створило теоретичну та філософську основи для розвитку ідеї відповідальності. Античні мислителі розглядали відповідальність людини крізь призму свободи, сприймаючи свободу громадянина як відповідальність за свою поведінку, однак вони не вбачали в кожній людині неповторну індивідуальність. Це була свобода абстрактна, мало зорієнтована на інтереси та потреби людини.

У Середньовіччі під впливом пізніх стоїчних уявлень про мораль у межах етичної концепції християнства виникає релігійна ідея особистої відповідальності людини за заподіяне нею зло, як прийняття

внутрішнього самоконтролю, розуміння необхідності передбачувати результати своїх дій та вчинків. Крім того, християнство здійснило переворот у ставленні до людини, проголосивши рівність людей перед єдиним Богом незалежно від соціального становища і національності. Характерною особливістю розуміння ідеї свободи і відповідальності того часу стала моральна реабілітація людини, обґрунтування її суверенності як морального суб'єкта і утвердження її права на задоволення своїх потреб.

Розвиток ідеї відповідальності в Середньовіччі слід пов'язати насамперед з роллю християнства у формуванні відповідальних відносин між людьми, соціальними групами, народами. Моральні й інші соціальні норми як правила поведінки, за якими діють люди, виникли і сформувалися на основі норм релігійних. У разі порушення соціальної норми помста, покарання розглядалися як спокутування гріха. Отже, тенденція розглядати відповідальність як кару за неналежну поведінку посилилась» [3, с. 8].

Середньовічна морально-правова свідомість стала передумовою переходу до епохи Нового часу, яка стала епохою свободи людського духу і розуму. Характерною особливістю розуміння ідеї свободи і відповідальності того періоду є моральна реабілітація людини, обґрунтування її суверенності як морального суб'єкта і утвердження її права на задоволення своїх потреб. Ця епоха «опускає моральність на землю, включає її в сукупність мотивів живого індивіда, намагається пов'язати в один вузол, з одного боку, індивідуальні вимоги, потреби, прагнення до щастя, а з іншого – суспільні зобов'язання, обов'язок» [2, с. 122].

Представники філософії Відродження гідно визнавали людину, яка була відповідальною та добродесною. Проголосивши рівність усіх носіїв відповідальності, гуманістична філософія цього часу по-новому порушила питання про природу відносин свободи і детермінізму, свободи і відповідальності в суспільстві. Гуманізм вніс вирішальну лепту й у розвиток Реформації, найважливішою ідеєю якої стала особиста відповідальність людини перед Богом – без посередництва церкви. Це дало можливість поєднати релігію з гуманізмом епохи Відродження.

Філософія Нового часу розширила уявлення про відповідальність людини, яку тлумачила як усвідомлення людиною важливості або значущості її життя та діяльності. Продовжуючи традиції Відродження, ця епоха визнавала право кожної людини бути вільною від народження. Головним виміром відповідальності на той час визнава-



лася свобода. Проте принцип підлеглості людини суспільству зберігалася. Це спричинило розуміння відповідальності як підзвітності. У цей час утверджувалась ідея активності людини у її прагненні пізнання світу та самої себе, яке вважалось вищим виявом людської духовності та спонукало людину до морального розвитку. Філософія свободи і відповідальності того часу не була однорідна за змістом, однак була об'єднана ідеєю автономії людини. Під впливом християнського індивідуалізму та стоїцизму природне право розглядало людину не як соціальну істоту, а як індивіда. Це передбачало необхідність рівності та свободи в суспільстві.

У міру розвитку суспільних стосунків і філософської думки формується чітке розмежування понять цивільної чи зовнішньої і моральної чи внутрішньої свободи. Однак головним досягненням розвитку філософсько-правової думки Нового часу було визнання того, що і в тому, і в іншому разі єдиним суб'єктом свободи і відповідальності є людина. «Визнавалася цивільна рівність людей у суспільстві в прагненні зберегти свою свободу, щоб стикаючись, вони мінімально заважали один одному, всі рівною мірою відмовлялися від своєї свободи на користь суспільства. Це було єдиним задовільним поясненням втручання суспільства в справи індивіда і називалося теорією суспільного договору» [10, с. 42].

Німецька класична філософія, підсумувавши ідеї Нового часу, запропонувала нове розуміння відповідальності вільної людини. Філософська проблема діалектики свободи і необхідності стала важливою методологічною основою розуміння феномена відповідальності. Філософи тієї доби доводили, що свобода, яка розглядається за межами необхідності, породжує не відповідальність, а свавілля та всюдозволеність. Отже, що важливішою є соціальна роль особи, то вищою повинна бути її соціальна відповідальність і у розумінні усвідомлення значущості своєї діяльності, і щодо тих несприятливих наслідків, до яких можуть призвести діяння, котрі суперечать соціальним вимогам.

XIX ст. охарактеризувалось розвитком концепції відповідальності крізь призму нового підходу, який виявився у визнанні того, що справді людське в людині не є продуктом саморозвитку, а визначається стосунками з іншими людьми та з буттям у цілому. Водночас його особливість у переконанні, що здатність до розвитку, відкритість творчим впливам ззовні може бути лише результатом вільного морального рішення самої людини. Відповідальність і свободу починають розуміти крізь призму самовизначення особи.

Відповідальність людини за іншого або перед іншим виявляється, коли людина усвідомлює моральну залежність від іншого (людини, суспільства, природи і т.д.). У такій взаємозалежності розкривається сутність відповідальності у ХХ ст., що стало епохою нового осмислення цілей людського буття, спрямованого в майбутнє. На зміну традиційній нормативній етиці обов'язку приходять етика відповідальності, яку починають розуміти як надійність. Водночас проблему відповідальності продовжують розглядати у розрізі свободи як тісно пов'язану з вибором людини і відповідальністю за його реалізацію.

**Висновки.** Тракуючи проблему генези як ідеї відповідальності в контексті свободи, слід підкреслити, що свобода не може бути безвідповідальною. Відповідальність обмежує свободу, оскільки людина не завжди здатна оцінити свої можливості. Тому суспільство і держава створюють чіткі правила поведінки (моральні, правові норми), котрі, з одного боку, захищають людину, а з іншого – утримують її від порушень свободи і прав інших людей. Такі правила не повинні бути зорієнтовані лише на свободу, а мають ґрунтуватися на моральних цінностях суспільства, його традиціях, ментальності, релігійних та культурних особливостях.

Свободу визначають як соціально-правову цінність, ідеал, мету розвитку суспільства, зміст та сутність якої становлять права та свободи людини і громадянина. Свобода – це основа загального блага, тому індивідуальна свобода обмежується відповідальністю, щоб забезпечити соціальну, правову свободу. Підставою такої свободи є право, яке у взаємозв'язку з відповідальністю уможливує існування свободи. Не заперечуючи важливості інших соціальних норм у гарантуванні свободи, навпаки, зазначимо, що увесь комплекс соціальних норм забезпечує свободу, проте найбільш дієвими з них є норми права, оскільки чітко окреслюють її межі, встановлюють формально обов'язкові правила поведінки, формалізують відповідальність.

Правова свобода – можливість поведінки суб'єкта права, яка виникає на підставі правових норм, забезпечується державою і суспільством та обмежується правовою відповідальністю на засадах справедливості і формальної рівності. Свобода без рівної міри, без відповідальності та справедливості перетворюється на свою протилежність – свавілля, а право – на безправ'я.

Природне право, яке охоплює моральні та правові цінності, базується на розумінні права як міри свободи і відповідальності, що ґрунтуються на справедливості. Ідея справедливості передбачає визнання пріоритету загальнолюдських цінностей та реалізується у суспільних (пра-

вових) відносинах між формально рівними суб'єктами права. Справедливість у праві є критерієм оцінки суспільних відносин та вказує на співмірність співвідношення відповідальності і свободи суб'єктів права.

Відповідальність людини в праві (правова відповідальність) розглядається як зумовлена історичними, соціальними та культурно-світоглядними умовами, усвідомлена необхідність людини виконувати вимоги правових норм, яка забезпечує їй гарантовану суспільством і державою можливість безперешкодної реалізації свободи. Відповідальність людини – це необхідна ознака, яка уможливує здійснення правових відносин та відображає загальний стан взаємовідповідальних відносин у суспільстві.

Вихідною точкою у формуванні відповідальності є людина, яка реалізує її однаково і через права, і через обов'язки у конкретних правовідносинах. Отже, право стає мірою відповідальності людини, забезпечуючи кожному суб'єкту права рівну міру свободи і відповідальності, що розкриває ідею справедливості права. Справедливість відповідальності людини розглядається як засіб, котрий врівноважує її поведінку з вимогами правових норм: правомірна поведінка зумовлює схвалення, заохочення, а протиправна поведінка – осуд, стягнення, обмеження в правах.

Відповідальність людини у праві є гарантією ефективності права, оскільки наділена дієвими правовими засобами впливу на людину. Кінцева мета відповідальності людини – дієвість права, а отже, впровадження в соціальну практику відповідних соціально-правових цінностей, встановлення соціального порядку, а в підсумку – належне забезпечення потреб та інтересів людини.

---

1. Бачинин В.А. Энциклопедия философии и социологии права / В.А. Бачинин. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. – 1093 с.

2. Букреев В.И. Этика права: от истоков этики и права к мировоззрению: учеб. пособие / В.И. Букреев, И.Н. Римская. – М.: Юрайт, 1998. – 336 с.

3. Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности: монография / Н.В. Витрук. – М.: РАП, 2008. – 324 с.

4. Данилов А.Н. Социология власти: теория и практика глобализма / А.Н. Данилов. – Минск: Университетское, 2001. – 447 с.

5. Климончук С. Суспільно-політична думка стародавньої Греції про свободу і моральну відповідальність / С. Климончук [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.nbuv.gov.ua/portal/natural/Nvuu/PSF/2009\\_12/Klymonchuk.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/natural/Nvuu/PSF/2009_12/Klymonchuk.pdf)

6. Лазарев В.М. Принцип правового равенства и юридическая ответственность (проблемы методологии и теории взаимосвязи): монография / В.М. Лазарев, В.Г.Федорова; МОУ «Волжский институт экономики, педагогики и права». – Волгоград: Волга, 2005. – 132 с.

7. Мусиенко С.Г. Концептуализация понятия политической ответственности / С.Г. Мусиенко // Проблемы управления: Академия управления при президенте республики Беларусь. – 2007. – № 4 (25). – С. 221–224.

8. Омельчук О.М. Зародження і розвиток уявлень про поведінку людини в античній філософії / О.М. Омельчук // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – Львів, 2011. – Вип. 1. – С. 169–180.

9. Осауленко А.О. Историко-теоретичні аспекти розвитку юридичної відповідальності та покарання / А.О. Осауленко // Право і суспільство. – 2010. – № 4. – С. 23–27.

10. Парамонова И.М. Социальная ответственность: генезис, сущность, структура и стратегия развития (Системный анализ): дис. ... канд. филос. наук: 09.00.11 / И.М. Парамонова. – М.: РГБ, 2005. – 110 с.

11. Сперанский В.И. Основания ответственности: методологический и праксиологический аспекты / В.И. Сперанский. – Новосибирск: СибГУТИ, 2003. – 69 с.

12. Философия права: учебник / Г.И. Иконникова, В.П. Ляшенко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2010. – 315 с.

13. Чепульченко Т.О. Соціальна відповідальність: поняття та суть / Т.О. Чепульченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.nbu.gov.ua/portal/natural/vkpi/Soc/2010\\_1/Chepylchenko.pdf](http://www.nbu.gov.ua/portal/natural/vkpi/Soc/2010_1/Chepylchenko.pdf)

### **Гришук О.В., Романинец М.Р. К вопросу генезиса идеи ответственности человека в праве**

*В статье исследовано філософсько-правове розуміння генезису ідеї відповідальності в праві на фоні становлення і розвитку філософсько-правової думки, в контексті різних інтерпретацій відповідальності з урахуванням історичних особливостей еволюції права і акцентуванням на суттєвих характеристиках відповідальності і її відношенні до свободи.*

**Ключевые слова:** *ответственность человека, право, свобода.*

### **Grishuk O.V., Romanynets M.R. Towards genesis of the idea of human responsibility in law**

*The article investigates the philosophical and legal understanding of the genesis of the idea of responsibility in law against the formation and development of philosophical and legal thought in the context of different interpretations of responsibility considering the historical features of the evolution of law and focusing on the essential characteristics of responsibility and its relationship to freedom.*

**Key words:** *human responsibility, law, freedom.*

*Стаття надійшла 22 лютого 2013 р.*

## ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВА СТРУКТУРА ДУХОВНО-ЛИЦАРСЬКИХ ОРДЕНІВ ДОБИ ХРЕСТОВИХ ПОХОДІВ У КОНТЕКСТІ СТАНОВЛЕННЯ ОРДЕНСЬКОГО ПРАВА

*Стаття присвячена дослідженню організаційно-правової структури духовно-лицарських орденів на прикладі ордену госпітальєрів та ордену тамплієрів. В статті подано характеристику організаційної структури вищезазначених монашо-лицарських братств, правових основ діяльності орденів у формі уставів, статутів, канонічних та церковних норм. Автор спробував також виокремити та сформулювати основні постулати орденського права.*

**Ключові слова:** католицька церква, хрестоносний рух, духовно-лицарський орден, орден госпітальєрів, орден тамплієрів, канонічне право.

**Постановка проблеми.** З середини XI століття католицька церква поступово перетворюється на наймогутнішу організацію, яка, володіючи величезними земельними і грошовими ресурсами, намагається утвердитись на чолі всього феодального суспільства. Будучи головним творцем ідеологічної та державно-правової доктрини, церква починає усвідомлювати необхідність політичної згуртованості та об'єднання середньовічного феодального світу і реалізовувати свій план створення теократичної феодальної держави на чолі з папою.

Саме тому церква всіма можливими силами і засобами пристосовувалась до еволюції суспільства та забезпечувала його необхідними духовними гаслами. Адекватно оцінюючи ситуацію, яка склалась в Європі в кінці XI століття, та маючи колосальний авторитет, папство прагнуло організувати та очолити рух європейців на Схід з метою звільнення від мусульман головної християнської святині – міста Єрусалима. Варто сказати, що цю ідею реалізовано в добу хрестових походів, що тривали майже двісті років.

У добу хрестових походів церква виробляє нову форму організації, яка повинна була забезпечити успіх хрестоносного руху та затвердити власний авторитет і панування в Новому світі – духовно-лицарські ордени, найбільш відомі з яких і ключові, з точки зору влас-

ної нормотворчості, були орден госпітальєрів та орден тамплієрів та дещо згодом – тевтонський орден.

**Мега статті** – аналіз організаційно-правової структури духовно-лицарських орденів доби хрестових походів в контексті характеристики їх нормотворчої діяльності.

**Стан дослідження.** Перші спроби наукового висвітлення хрестоносного руху XI–XIII століття та участі в ньому духовно-лицарських орденів зробили у своїх працях відомі зарубіжні дослідники XIX – поч. XX ст.: Д. Аддісон, А. Вінтерфельд, Ж. Делаویل, В. Кар'єр, Х. Корзон, Ж. Лізеран, Е.-Ж. Леонард, С. Лерой, Ж. Мішле, А. Петел, М. Портер, Е. Тенісон, Р. Фінке та ін.

Наступний етап дослідження зазначених проблем припав на середину XX століття, що виразилось у працях Дж. Вільямса, Дж. Гілкріста, Р. Гроссета, Ч. Дараса, Л. Даліеза, П. Дешампса, А. Дуггана, Е. Жерара, П. Кузіна, Е. Ламберта, А. Латтрелла, Р. Мак Махона, С. Моррісона, А. Оллівера, Р. Оурсела, Р. Перну, Ж. Піке, Е. Хуме та ін.

Сучасну історіографію проблеми представляють в основному західні вчені, зокрема М. Барбер, Ж. Бордонов, М. Бейджент, П. Віймар, А. Демурже, Ф. Кардіні, Т. Кейтли, Б. Куглер, Е. Лавіс, Д. Ле Блєбек, Ж. Ле Гофф, Д. Легман, Р. Лей, Г. Лінкольн, Р. Лі, М. Лобе, М. Мельвіль, Р. Мішо, І. Отт, Л. Райлі-Сміт, Дж. Райлі-Сміт, А. Рамбо, Ж. Рішар, Д. Робінсон, Ж. Руа, К. Хілленбрандт та ін.

Радянська історіографія не надто захоплювалась вивченням цієї проблеми, адже ідею хрестових походів та участь у них духовно-лицарських орденів в основному сприймали як акт безглуздої агресії та насильницького загарбання території Близького Сходу, не кажучи вже про такий термін, як «орденське право». Можна назвати хіба що дослідження російських істориків і правників, зокрема Д. Александрова, А. Андреева, А. Доманіна, Є. Жарінова, С. Жаркова, М. Заборова, Л. Карсавіна, П. Корявцева, В. Матузової, А. Назаренка, В. Пашуто, Р. Печнікової, Ф. Успенського, М. Шейнмана та ін.

В Україні існує суттєва прогалина у дослідженні і проблематики хрестоносного руху, і участі в ньому духовно-лицарських орденів. Стосовно дослідження орденського права, то воно у працях вітчизняних науковців практично взагалі не представлено. Однак все ж слід відзначити, що частково цю тематику у своїх наукових розвідках відображають: О. Головка, В. Ідзьо, Т. Каляндрук, М. Котляр, Р. Лукінова, О. Масан, В. Мудревич, А. Федорук, Ю. Ячейкін та ін.

**Виклад основних положень.** Головною силою армії хрестоносців було лицарство, розквіт якого припадає на XI–XIII століття, тобто

на період хрестових походів. На нашу думку, саме лицарство повинно було за задумом Папи Римського стати тією головною рушійною силою, яка мала відіграти вирішальну роль у реалізації ідеї хрестоносного руху на Схід, а у разі потреби – стати на захист церкви.

І більшість європейських феодалів, які належали до лицарського стану, справді з великим ентузіазмом відгукнулись на заклик Клермонського собору 1095 року взяти участь у хрестовому поході, адже боротьба з невірними відповідала їх ідеалам. Проте можна без сумніву констатувати, що, крім звільнення Єрусалиму, лицарів вела вперед ще й гонитва за землями, багатством, а подекуди і банальна жага до наживи та насильства. Однак не варто забувати, що «панівний настрій середніх віків був релігійний» [1, с. 2], а більшість хрестоносців, які були надзвичайно побожними людьми, бажали спокутувати свої гріхи тяжким і небезпечним походом.

Нарешті, під час хрестових походів західне лицарство об'єдналось... Почали вироблятися правила суспільної поведінки... Ідеал лицарства поширився по всій Західній Європі, став слугувати предметом наслідування для всіх західноєвропейських народностей і таким чином об'єднав усе лицарство в одну сім'ю, з однаковими поняттями та прагненнями [2, с. 90].

Для того, щоб утвердити зовнішнє і внутрішньополітичне становище держав-хрестоносців, були створені особливі військово-монашій організації – ордени тамплієрів та госпітальєрів [3, с. 118].

Головними завданнями обох духовно-лицарських орденів були захист паломників на шляху до Єрусалима і у самих Святих місцях, а також збройна боротьба проти мусульман.

Проте все-таки існувала одна суттєва проблема. «Адже канонічне право, як і народна думка, забороняло монахам проливати кров і розглядало акт смерті, навіть в бою, як вбивство» [4, с. 57]. Однак хрестові походи були оголошені Католицькою Церквою «священною війною» проти невірних, тому Папа Римський «виправдовував» убивство мусульман.

До орденів госпітальєрів і тамплієрів входили переважно багаті і знатні феодали, а також глибоковірющі люди, які жертвували всіма світськими благами заради захисту паломників, християн, церкви та служіння Господу і не допускали, щоби недостойні вчинки братів-лицарів були «замовчані та безкарні» [4, с. 21]. На фоні більшості представників лицарства, які брали участь у хрестових походах і переважно відрізнялись цинізмом, жорстокістю та жагою наживи, ордени

госпітальєрів і тамплієрів, на нашу думку, були втіленням усіх лицарських ідеалів.

Значна частина паломників у «Святу землю» і з простого люду, і з феодалів гинули від нападів мусульман, голоду, відсутності питної води, численних хвороб. Саме тоді на шляху в Святі місця практично по всій Європі, а також у самому Єрусалимі одночасно зі зростанням паломників виникла ціла мережа так званих «госпіталів» (від лат. «*hospitalis*» – гостинний), де паломники могли відпочити і отримати першу допомогу.

Поступово госпіталь св. Іоанна в Єрусалимі розширився. Зцілені братами милосердя знатні лицарі обдаровували його землями і помістями і в Палестині, і в Європі. Так зароджувались майбутні командорства і великі пріорства ордену. На початку XII ст. госпіталь св. Іоанна – це вже прославлений по всьому Східному Середземномор'ю потужний центр, який здатний приймати до двох тисяч мандрівників і хворих [5, с. 11].

Однак згодом, окрім суто благодійних цілей, а саме: забезпечення пілігримів дахом над головою і харчуванням, турботи про звільнених з мусульманського полону, догляду за хворими, похованням померлих, госпіталь почав виконувати й інші функції, зокрема, захист «благодієвих мандрівників» від чисельних небезпек, які супроводжували їх у Палестині [5, с. 12].

Слід зазначити, що за двадцять років госпіталь св. Іоанна в Єрусалимі переріс з монашо-благодійної організації в міцне і добре дисципліноване військове об'єднання.

Вищі церковні ієрархи давали ордену значні привілеї, вивівши їх з підпорядкування місцевої світської і духовної влади та надавши їм право збирати церковну десятину на свою користь. Священники ордену були підзвітні лише Капітулу ордену та Великому Магістру. Так, наприклад, «в 1143 р. Папа Інокентій II видав спеціальну буллу, за якою орден іоанітів не підпорядковувався ані духовній, ані світській владі – а тільки безпосередньо Папі Римському» [6, с. 39]. Аналогічні привілеї надано і ордену тамплієрів. Завдяки буллі 1139 року Папи Інокентія II «*Omne Datum Optimum*» («Всякий дар досконалий» – лат.) Орден де-юре вийшов з-під юрисдикції єпископальної влади і став фактично автономною організацією.

І це було не випадково. З самого початку понтифік та його оточення зрозуміли, наскільки потужний важіль влади опинився в їх руках. Ордени перетворились, по-суті, на церковну поліцію у формі регулярних військових формувань, першу професійну армію, яка була готова без вагань стати на захист церкви.



Отже, духовно-лицарські ордени стали важливим елементом державної доктрини католицької церкви, що прагнула об'єднати весь християнський світ під своїм началом.

Хотілося б деталізувати деякі положення, що були закладені в Уставах і численних ієрархічних статутах, які можна трактувати як появу специфічного орденського права, оскільки ці нормативні документи були синтезом канонічного та церковного права, а також основних положень уставів монаших орденів із надзвичайно суворими правилами.

Духовно-лицарські ордени мали чітку ієрархічну структуру: члени ордену, як правило, ділились на три групи – братів-воїнів, капеланів (священиків), братів-служителів. На чолі ордену стояв великий магістр (гросмейстер), якого обирали пожиттево і затверджував Папа. Він володів верховною владою над орденами. В підпорядкуванні великого магістра (гросмейстера) знаходились певні посадові особи: начальник провінції (пріор), маршал, командори, конетаблі і т.д. Періодично скликався генеральний капітул (зібрання посадових осіб ордену), який мав законодавчу владу [2, с. 27].

Так, наприклад, вищою посадовою особою орденів госпітальєрів і тамплієрів був Великий Магістр, який обирався пожиттево і мав право вирішального голосу в усіх орденських справах. Верховну владу ордену здійснював Священний Капітул, куди, наприклад, в ордені госпітальєрів, входила Постійна рада, яка складалась з Великого Магістра, восьми стовпів, провінційних пріорів і капітульських балії. Великий Магістр спільно з вісьмома стовпами – начальниками Націй (Провансу, Оверни, Франції, Арагону, Кастилії, Італії, Англії і Німеччини) – керував Радою і Священним Капітулом Ордену.

Начальники Націй, по суті, виконували функції керівників міністерств, які в межах своїх повноважень вирішували чітко визначені Уставом та статутами завдання, пов'язані, зокрема, із організацією та управлінням військових підрозділів ордену, які вже тоді стали прообразом професійної армії; контролем за фінансовою сферою та торговельними операціями; зовнішніми відносинами з іншими орденами та державами; нормотворчим процесом; здійсненням судочинства та ін.

Подібний конституційно закріплений розподіл вищих посад між різними Націями дозволяв досягнути вмілої і дієвої концентрації сил, зважаючи на національні особливості, що не останньою чергою сприяло посиленню Ордену [6, с. 44].

З часом, в процесі розвитку та трансформації Ордену в, по суті, першу в світі орденську державу Постійна рада почала складатися з

чотирьох різних рад. Так, зокрема, «Ординарна рада, куди входив Великий магістр, його лейтенант, мальтійський єпископ, настоятель церкви святого Іоанна, вісім ковентуальних бальї та їх лейтенанти, провінційні пріори і капітулярні бальї, орденський скарбник, його лейтенант і Сенешаль Великого Магістра, затверджувала прийом в кавалери, розподіяла командорства і пенсії та вирішувала інші важливі справи. В Повну раду надходили на розгляд справи, вирішені на Ординарній і Карній раді. В Таємній раді розглядались справи політичні, які вимагали швидкого вирішення. В Карній раді розглядались справи про злочини кавалерів та інших чинів ордену» [7].

Варто зазначити, що особливе привілейоване становище ордену госпітальєрів зберіг його правонаступник – мальтійський орден. Він є повноцінним членом міжнародно-правової спільноти.

Що стосується ордену тамплієрів, то його Устав затверджено на соборі в Труа 14 січня 1128 року. Звичайно, прийняття Уставу супроводжувалось численними дискусіями, які точилися в середовищі папського оточення. І в цьому немає нічого дивного, адже саме словосполучення «духовно-лицарський орден» та ще й в контексті виконання монаших функцій викликало неоднозначні думки. З одного боку, церква завжди виступала проти застосування сили та насильства, що було головним постулатом канонічного права, а з іншого – хрестоносний рух, який поширився в Європі в кінці XI – на початку XII століть, безперечно, передбачав збройну боротьбу. І це протиріччя могло суттєво похитнути авторитет церкви і скомпрометувати ідею хрестових походів у Святу землю.

Устав передбачав чітку і ретельну адміністративну ієрархію і суворо визначений звід законів: від екіпірування і використання цінностей, відданих в розпорядження тамплієрів, до їх поведінки на полі битви [8, с. 65].

Цей документ мав колосальне значення з точки зору його інноваційного змісту (що не було характерно для уставів інших орденів та церковних інституцій), оскільки він надавав Великому Магістру Ордену право змінювати певні правила залежно від тих чи інших обставин, що зробило його доволі революційним для тієї епохи та вплинуло на розвиток церковного та канонічного права, а також дозволило говорити про появу специфічного орденського права.

Це був так званий Латинський устав ордену бідних лицарів Христа і Храму Соломона, який складався із 72 статей і з часом зазнав змін і в кінцевому результаті був суттєво доповнений і відомий як Французький устав ордену. Він складався із семи розділів і вдоскона-

лювався протягом 170 років. У тексті Французького уставу ордену відображено, як Тамплієри пристосовувались до політичних змін і формували власний нормативно-правовий кодекс.

Варто зазначити, що їх Устав був доволі делікатною проблемою з точки зору канонічного права... Ніхто навіть уявити не міг, що монахи будуть розподіляти свій час між молитвою і виконанням поліцейських функцій, між церковною службою і війною... [9, с. 33].

Головними посадовими особами Ордену були: магістр – голова ордену, владу якого обмежував і контролював генеральний капітул; брати-капелани ордену, які відповідали за проведення служб, сповідей, відправ і т.д.; сенешаль, який завідував постачанням і побутом Дому; Маршал Конвенту Храму, який відповідав за військову підготовку і дисципліну в монастирі. Конвент складався з братів, які становили військову силу ордену, тобто братів-лицарів і сержантів. Крім того, були Командори трьох провінцій Сходу – Єрусалима, Триполі та Антіохії, які були підпорядковані Великому магістру Ордену та генеральному капітулу; хранитель одягу, який займався екіпіровкою братів-лицарів. За командорами провінцій йшли шателени (управителі замків), командори Домів, командори лицарів; брати-лицарі, брати-сержанти (піхотинці і легка кавалерія, яка набиралась із представників нижчого, ніж лицарство, соціального класу) і брати-казальєри (відповідальні за збереження казальї – ферм Ордену), які підпорядковувались маршалу свого монастиря; туркопольєри – командувачі туркополів, у які входили найманці із місцевих жителів; підмаршали – відповідальні за дрібне спорядження та його вантаження, доставку і ремонт; зброносці, прапороносці, інфірмарій – керуючий лазаретом.

Що стосується капітулів ордену храму, то вони були двох видів: звичайний та генеральний. «Звичайний капітул, як і суд честі, збирався раз на тиждень скрізь, де б не знаходились четверо і більше братів, щоби вирішувати поточні питання управління командорствами. Генеральний капітул складався зі всієї братії монастиря, великих балї (вищих судових чинів) і командорів всіх рангів. На генеральному капітулі обговорювали адміністрацію ордену, призначення посадових осіб. Генеральний капітул схвалював рішення, прийняті радою магістра, тобто таємною радою, де засідали великі балї та вибрані лицарі, які приймали рішення, що стосувалися зовнішньої політики Дому. Також принаймні раз на рік проводились генеральні капітули провінцій» [4, с. 106].

До кінця XII ст. духовно-лицарські ордени перетворились в могутню військово-політичну та економічну силу на Сході й на Заході.

Так, наприклад, завдяки діяльності ордену тамплієрів у Європі сформувалась потужна банківська та фінансово-кредитна система. «Самі Римські Папи із задоволенням користувались фінансовими послугами «бідних лицарів»: їм, як банкірам, доручали зберігати і виплачувати гроші, зібрані папськими агентами на потреби хрестових походів, давати в борг сеньйорам, які відправляються на Схід і т.п.» [3, с. 122].

Запозичивши досвід мусульманських країн під час перебування у Святій землі, тамплієри започаткували нові технології у сільському господарстві, медицині, архітектурі, топографії, мореплаванні та суднобудуванні, літературі. Завдяки старанням ордену «антична мудрість, що її зберігали арабські вчені, нарешті дійшла до християнського світу» [10, с. 364]

На прикладі орденів госпітальєрів і тамплієрів відповідно до його уставу і статутів було утворено низку духовно-лицарських орденів. Так, «в Іспанії виникла низка духовно-лицарських орденів для боротьби з арабами, на Балтійському морі утвердився тевтонський орден, який мав потужний церковний вплив на землі слов'ян і литовців Прибалтики» [11, с. 233].

**Висновок.** Безперечно, духовно-лицарські Ордени відіграли одну з ключових ролей у хрестоносному русі XI–XIII століття, а їх значний вплив на політичне та соціально-економічне життя середньовічної Європи не підлягає сумніву. Ці унікальні за своєю суттю організації стали осередком християнства у Святій землі, а згодом і в усій Європі, активно впливаючи на церковні та канонічні норми шляхом їх імплементації та реформування на основі впровадження власних правових норм. Такий вплив дає підстави говорити про формування унікального по своїй сутності орденського права.

---

1. Петровъ М.Н. Лекції по всемірній історії. Томъ II. Історія середніх в'єковъ. Часть II-я. / М.Н. Петровъ – СПб., 1908. – 148 с.

2. Рыцарские ордена: с крестом и мечом. – М.: Эксмо, Алгоритм, 2004. – 384 с.

3. Заборов М.А. Папство и крестовые походы / М.А. Заборов. – М.: Издательство Академии Наук СССР, 1960. – 262 с.

4. Мельвиль М. История ордена тамплиеров / М. Мельвиль; пер. с фр. Г.Ф. Цыбулько; науч. ред. М.Ю. Медведев. – СПб: Евразия, 2000 – 416 с.

5. Печникова Р.Ю. Мальтийский орден в прошлом и настоящем / Р.Ю. Печникова – М.: Наука. Главная редакция восточной литературы, 1990. – 172 с.

6. Андреев А.Р. История Мальтийского ордена. XI–XX века / А.Р. Андреев, В.А. Захаров, И.А. Настенко. – М.: SPSL – «Русская панорама», 1999. – 464 с.

7. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Ordna/Malteser/Ulozenie/text.phtm>

8. Бейджент М. Святая Кровь и Святой Грааль / М. Бейджент, Р. Ли, Г. Линкольн. – М.: Эксмо, 2006. – 496 с.

9. Бордонов Ж. Повседневная жизнь тамплиеров в XIII веке / Ж. Бордонов; пер. с фр.; предисл. и науч. ред. В.Д. Балакина. – М.: Молодая гвардия, 2004. – 243 с.

10. Норман Д. Европа. История / Дейвис Норман; пер. з англ. П. Тарещук. – К.: Основи, 2008. – 1463 с.

11. Религия и общество. Хрестоматия по социологии религии. Часть I. / под общ. ред. В.И. Гараджи. – М.: Наука, 1994. – 300 с.

### **Забзалиук Д.Е. Организационно-правовая структура духовно-рыцарских орденов периода крестовых походов в контексте становления орденового права**

*Статья посвящена исследованию организационно-правовой структуры духовно-рыцарских орденов на примере ордена госпитальеров и ордена тамплиеров. В статье дана характеристика организационной структуры вышеуказанных монашеско-рыцарских братств, правовых основ деятельности орденов в форме уставов, статуты, канонических и церковных норм, а также делается попытка вычленения и формулирования основных постулатов орденового права.*

**Ключевые слова:** католическая церковь, крестоносное движение, духовно-рыцарский орден, орден госпитальеров, орден тамплиеров, каноническое право.

### **Zabzaliuk D.Ye. Organizational and legal structure of the spiritual and chivalry orders during the era of crusades movement in the context of order law establishment**

*The given article is dedicated to the study of the organizational and legal structure of the spiritual and chivalry orders on the example of the Hospitaller Order and the Templar Order. The characteristic of the organizational structure of the mentioned monastic and chivalry brotherhoods, legal framework of the Orders activities in the form of Statutes, canonic and church norms has been given in the article. An attempt to separate and formulate the main postulates of Order Law has been made.*

**Key words:** Catholic Church, Crusade movement, spiritual and chivalry order, Hospitaller Order, Templar Order, canonic law.

Стаття надійшла 15 лютого 2013 р.

УДК 340.5

В.В. Колодяжна

## ІСТОРІЯ ФОРМУВАННЯ ТА СУЧАСНИЙ СТАН РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї

*В статті аналізується розвиток та сучасний стан романо-германської правової системи; вплив цієї правової системи на стан моралі, правосвідомості та правопорядку європейського суспільства. Подано наукові прогностичні оцінки подальших перспектив континентальної правової системи.*

**Ключові слова:** *правова система, романо-германська правова сім'я, право, правопорядок.*

**Постановка проблеми.** Наука теорії держави та права акцентує значну увагу на вивченні правових систем світу. Це не випадково, оскільки саме правові системи є основою правової культури, без їх вивчення залишаться незрозумілими минуле, сучасний стан та подальші перспективи розвитку і окремих національних правових систем, і права у світовому масштабі.

До того ж на сучасному етапі у зв'язку з процесами глобалізації, що охопили різні сфери життя суспільства, зокрема правову, знову постає завдання провести порівняльну оцінку різних правових систем, вибрати з них найдосконалішому, відмовитися від застарілих та недемократичних положень і норм, щоб на основі синтезу кращих елементів різних правових систем створити універсальну правову систему, яка буде найбільш оптимальна для всіх країн.

**Стан дослідження.** Серед науковців, які досліджували цю проблематику, можна відзначити Р. Давида, К. Цвайггерта, Г. Кьотца, А. Саїдова, М. Владимирського-Буданова, Б. Кістяківського, Л. Луця, С. Алексєєва, М. Марченка та інших.

**Мета** статті – дослідити витоки, розвиток, сучасний стан та подальші перспективи розвитку романо-германської правової системи, зважаючи на загальні тенденції розвитку права в світі на сучасному етапі.

**Виклад основних положень.** За словами Р. Давида, першою правовою сім'єю в сучасному світі є романо-германська. Вона справедливо вважається найпоширенішою і найвпливовішою сучасною правовою сім'єю. Цю своєрідну першість романо-германського права визнають навіть англійські й американські автори.

Романо-германський тип правової системи сформувався в XII – на початку XIII ст. в континентальній Європі. «Її основою стало римське право, яке слід визначити як застосування норм римського права, що почалося в низці країн в умовах середньовіччя. Підставами для такого розуміння були умови економічного та заснованого на ньому соціального життя Західної Європи (розвиток торгівлі, ремесел, зростання міст), а також властивості самого римського приватного права, що виникли в результаті певних економічних умов» [6, с. 82].

Крім економічних причин, існували і соціально-культурні передумови запозичення Європою римського права. Розвиток освіти, мистецтва, культури сприяв прийняттю римських юридичних концепцій, поглядів, понять, конструкцій.

Формування спочатку ідеї, а згодом і самої романо-германської системи права (вже на законодавчому рівні) можна поділити на певні історичні етапи: 1) період простого права; 2) період формування загального права університетів; 3) період законодавчого права [6, с. 82].

На першому етапі елементи, які були основою для створення романо-германської системи права, мали характер звичаєвого права. Спочатку варвари і римляни жили кожен за своїми законами. Але після прийняття християнства спосіб життя населення почав поступово змінюватись. На зміну примітивному приватному праву прийшли звичаї, притаманні певним територіям. Існують деякі документи, за допомогою яких ми маємо змогу прослідкувати стан і римського права, і права варварів. До них належать компіляції Юстиніана (Кодекс, Дигести, Інституції, опубліковані з 529 по 534 р. та доповнені серією новел) у Візантії, Молитовник Аларіха (506 р.) у Франції та на Іберійському півострові.

Крім того, більшість германських племен з VI ст. вже мали свої закони («закони варварів»), процес створення яких тривав до XII ст. Але ці «закони» регулювали дуже незначну частину суспільних відносин. Римські ж компіляції, навіть в спрощеному виданні Аларіха, виявились занадто складними і згодом були модифіковані для більш простого застосування. Нове право мало усну форму та набуло лише місцевого значення. Спроби вождів систематизувати та зробити єдиний звіт норм для підданих латинського та германського походження не вдалися і більше не повторювались. Та й сенсу уточнювати і фіксувати ці норми не було, тому що у вирішенні судових справ пріоритет мали позаправові засоби – «судження Боже», «присяги сторін», «процедура очищення», «судове випробування», «сваволя місцевої влади».

Як зазначає Г. Дж. Берман, в Європі аж до другої половини XI ст. переважали племінні й місцеві риси звичаєвого права з деякими

феодалними елементами. Родові зв'язки були першочерговою гарантією правового статусу людини. Зібрання законів, які періодично видавали королі й у яких викладалися звичаї, не були законодавством у сучасному розумінні слова. Таким чином, звичаєве право до рецепції римського права вважалося панівним на європейській території. Це пояснюється відсутністю централізованої державної влади і, відповідно, централізованої правової системи [2, с. 279].

Наступним етапом розвитку романо-германської системи права став період формування загального права університетів, що були головним джерелом поширення нових ідей. Перший і найбільш відомий Болонський університет в Італії. Рене Давид зауважив, що в цей період суспільство знову почало розуміти необхідність звернення до права, оскільки лише право може забезпечити порядок і безпеку [3, с. 24].

Як зазначає А.Х. Саїдов, за нових умов, коли стали популярними ідеї розуму, справедливості і гуманізму, відчувалася гостра потреба в стійкому порядку, захисті інтересів приватних осіб від держави. Саме таким засобом стало право, тобто романо-германська правова сім'я виникла не як продукт діяльності державної влади, а як продукт культури, незалежний від політики [7, с. 163].

В університетах право розглядали як модель соціальної організації. Його вивчення не охоплювало процесуальні процедури, докази, способи виконання (ці питання залишалися для адміністративної регламентації), концентруючи увагу на судовому розгляді чи виконанні прийнятих рішень. Університетська наука розглядала право в зв'язку з філософією, теологією, релігією. Вона вказувала суддям, як вирішувати справи на основі справедливості, встановлювала правила, за якими повинні були жити добропорядні люди. Тобто судова діяльність була орієнтована на положення права, а не на власний розсуд під час винесення рішень у справі. Університетська юстиція засновувалася на понятті права як права-зобов'язання (яке воно повинно бути), а не правосутності (яке воно є). Вивчення права розглядалося у тісному взаємозв'язку з нормами моралі. У цьому одна з відмінностей континентального права від англо-американського [4, с. 90].

Викладання римського права в університетах є дуже важливою віхою формування романо-германського права. Процес вивчення права характеризувався насамперед тим, що в університетах викладалися методи, які дозволяли створювати справедливі норми. Право розглядалося як прообраз соціальної організації суспільства, вивчався зв'язок права з релігією, філософією і мораллю. Іншими словами, право ви-



кладалося не як позитивне, фактичне право. Воно почало відігравати роль протипаги недосконалості місцевих звичаїв [2, с. 281].

Певний внесок у становлення романо-германського типу правової системи зробило канонічне (церковне) право завдяки величезному впливу католицької церкви і найширшої юрисдикції церковних судів (особливо в Іспанії). Становлячи систему канонів-правил, запроваджених церквою і пристосованих і до устрою церкви, і до життя вірних (шлюб, заповіт), канонічне право ґрунтувалося на принципах римського права, вивчалось в університетах нарівні з римським цивільним правом. Між ними існував взаємовплив. У результаті в одних країнах континентальної Європи римське право стало чинним, в інших – визначило зміст національного права, що формувалося [8, с. 529].

Таким чином, право було підготовлене до нового розвитку, зокрема появи нових галузей права (торгове право, міжнародне приватне право) і в той же час систематизоване і доведене до стану, що контрастує з казуїстичним і емпіричним духом юрисконсулів Риму. Віднині за назвою «*usus modernus Pandectarum*» в університетах викладалось римське право, дуже змінене внаслідок впливу канонічного права.

Розглянута еволюція дає нам змогу зрозуміти сутність романо-германської системи права. Ця система – величне творіння європейської науки, в якій відображено мету діяльності юристів, зорієнтовано їх у пошуках справедливих рішень. Університети не створювали позитивне право, обов'язкові норми для суддів і юристів-практиків у всіх країнах, а намагалися на основі римських текстів визначити найсправедливіші норми, які б відповідали новому суспільному порядку. Ці характерні риси романо-германської правової системи важливо зауважити в наш час, коли знову йдеться про Європу та європейське право. Романо-германська система права об'єднала народи Європи, зважаючи на відмінності між ними, без яких Європа не була б тим, чим вона є, і такою, якою ми хочемо її бачити [5, с. 54].

В епоху Ренесансу, або Відродження, занепало релігійне середньовічне панування, особливого значення набули гуманітарні досягнення античності. Розвиток юридичного світогляду, виникнення на його основі теорії природного права, у якій на першому плані розум, що творить право, верховенство закону і вимога кодифікації законодавства, сприяли формуванню правової культури європейських спільнот. Поряд з приватним правом, заснованим на римському праві, Європа виробила нові норми публічного права, що виражають природні права людини і гарантують свободу особистості. Місце пріоритетів

римського права посилили принципи, що відображають раціональні засади не минулого, а сучасного життя [8, с. 531].

Основи системи національного права країн континентальної Європи були закладені в буржуазну епоху, коли суспільні відносини досягли рівня зрілості й цілісності, а суспільна свідомість віддала перевагу результату систематизації правових норм.

Третій період розвитку системи романо-германського права триває і нині. Він значною мірою був підготовлений школою природного права, асоціюється з посиленням розвитку законодавства в європейських країнах і кодифікацією. Буржуазні революції докорінно змінили або скасували феодальні правові інститути. Закон став основним джерелом романо-германського права. Рене Давид констатує, що саме у цей період уперше виник інтерес до позитивного права [3, с. 26]. Причини, що обумовили підвищення ролі позитивного права, закону і законодавства, визначили також необхідність систематизації нормативного матеріалу, а саме кодифікації, що остаточно завершила процес формування системи романо-германського права як цілісного явища. У багатьох європейських країнах прийняли цивільні кодекси: у Франції (1804 р.), в Німеччині (1896 р.), в Швейцарії (1881–1907 рр.). У наступний період – кримінальні, кримінально-процесуальні й інші аналогічні нормативно-правові акти [4, с. 92].

Право шляхом кодифікації набуває системності, визначеності і ясності, що полегшує його практичне застосування і є логічним завершенням розуміння правової норми і праворозуміння в цілому, що склалося в континентальній Європі.

Отже, кодифікація символізувала остаточно завершення процесу формування системи романо-германського права як цілісного явища. Вона сприяла подоланню роздроблення права, множинності та різноплановості звичаїв, розриву між правовою теорією і практикою. Цей період у розвитку романо-германського права значною мірою підготовлений школою природного права і асоціюється з посиленням розвитком законодавства в європейських державах і його кодифікацією [6, с. 84].

Крім перевороту в системі джерел права, на третьому етапі відбуваються суттєві зміни в системі права. Так, у сфері приватного права романізоване традиційне право об'єднується з новітніми ідеями доктрини природного права. Найчіткіше ці зміни проявилися в сімейному праві (наприклад, суттєво змінився правовий статус жінки) та в праві власності (особливо це стосується земельної власності). Цивільне право пристосовується до умов вільного ринку.

Бурхливий розвиток промисловості спричиняє модернізацію правових форм підприємницької діяльності: акціонерних та інших господарських товариств. Економічний і соціальний прогрес європейських країн обумовлює появу антимонопольного законодавства, активний розвиток законодавства у сфері інтелектуальної власності, суттєві зміни страхового, банківського та транспортного права. Радикально реформуються трудове право і право соціального забезпечення. Науково-технічний прогрес зумовлює появу нових інститутів права, що регламентують, зокрема, космічну діяльність, генетичні дослідження, інформаційні технології (Інтернет, електронний підпис, електронна комерція, банківські картки тощо) [5, с. 59].

Великі революційні зміни стосувалися також правових інститутів і галузей публічного права. Вони викликані насамперед зміною стосунків між громадянином і державою, визнанням і подальшим розширенням прав і свобод людини і громадянина, реформуванням системи державної влади, що відбулося після прийняття конституцій (визнання принципу поділу влади, поява конституційних судів).

Сучасний період в історії романо-германського права почався після Другої світової війни і пов'язаний з посиленням впливу інтеграційних процесів у Європі. Цей період характеризується тим, що монопольна і безмежна дія романо-германського права на території континентальної Європи починає частково обмежуватися завдяки формуванню нової правової реальності. «Нове європейське право», в яке входить право Ради Європи і право Європейського Союзу, – це інтеграційна правова система, до якої входять компоненти і романо-германського, і загального права. У результаті цього змінюються не тільки деякі положення в структурі права, системі його джерел, але й у сфері праворозуміння в національних правових системах, що традиційно належать до романо-германської правової сім'ї.

На протигагу принципу панування закону в романо-германському праві, у загальному праві судовий прецедент завжди стояв вище за законодавство і відіграв провідну роль щодо законодавства. Із цим пов'язано той факт, що в системі романо-германського права суддя в основному мислить дедуктивно (тобто від загального до конкретного), у той час як суддя в системі загального права – індуктивно (тобто від конкретного до загального). Слід зазначити, що зараз спостерігаються певні зміни в романо-германському і загальному праві з цього питання. Так, у деяких національних правових системах, що належать до романо-германського права (наприклад, у Німеччині та Іспанії), судовий преце-

дент є нормативним джерелом права; у деяких національних правових системах, що належать до загального права (наприклад у США) законодавство, яке не суперечить конституції, вважається нарівні зі судовим прецедентом основним джерелом права [2, с. 284].

Як справедливо відзначає С.С. Алексєєв, шлях формування і розвитку романо-германського права можна назвати класичним. Класичним, тому що тут на основі багатовікової розвиненої правової культури в результаті прямої правотворчості компетентних органів, застосування нормативних узагальнень високого рівня відкривається простір для розгортання такої відпрацьованої системи правових засобів, яка утворює головний зміст розвиненого права, що відповідає вимогам цивілізації і найповніше та всебічно характеризує в інтелектуальному і одночасно в спеціально-юридичному аспекті правовий прогрес у суспільстві [1, с. 436].

**Висновок.** Отже, становлення романо-германської правової системи – це складний процес. Починаючи з епохи раннього середньовіччя, в континентальній Європі відбувалось поступове злиття норм римського права і варварських правових звичаїв, яке тривало протягом усього середньовіччя, в Новий час і завершилося лише на початку XIX ст., після прийняття наполеонівських кодексів, які стали першоосновою сучасної романо-германської правової системи. У XX столітті відбувалося зближення національних правових систем з міжнародним правом. У другій половині XX століття на розвиток романо-германського права суттєво вплинули європейські інтеграційні процеси. Їх активне розгортання зумовило заснування в 50-х роках XX століття Європейських співтовариств (ЄС) – оригінальних за своєю правовою природою інтеграційних утворень, що мають риси і держави, і міжнародної організації.

---

1. Алексєєв С.С. Теория государства и права / С.С. Алексєєв, С.И. Архипов. – М.: Норма, 2005. – 496 с.

2. Бєхруз Х.Н. Порівняльне правознавство: підручник / Х.Н. Бєхруз. – Одеса: Фенікс, 2009. – 464 с.

3. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – М.: Международные отношения, 1999. – 400 с.

4. Ситар І.М. Романо-германська правова сім'я: гносеологічні та теоретичні аспекти: навч. посібник / І.М. Ситар, О.Л. Чорнобай. – Львів: ЛьвДУВС, 2009. – 168 с.

5. Луць Л.А. Сучасні правові системи світу / Л.А. Луць. – Львів: юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2003. – 273 с.

6. Ткаченко В.Д. Порівняльне правознавство: підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / В.Д. Ткаченко, С.П. Погребняк, Д.В. Лук'янов. – Х.: Право, 2003. – 274 с.

7. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник / А.Х. Саидов; под ред. В.А. Туманова. – М.: Юрист, 2003. – 448 с.

8. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / О.Ф. Скакун. – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – 520 с.

**Колодяжна В.В. История формирования и современное состояние романо-германской правовой семьи**

*В статье анализируется развитие и современное состояние романо-германской правовой системы, влияние данной правовой системы на состояние морали, правосознания и правопорядка европейского общества; научные прогностические оценки дальнейших перспектив континентальной правовой системы.*

**Ключевые слова:** правовая система, романо-германская правовая семья, право, правопорядок.

**Kolodyazhna V.V. History of formation and current status of Romano-Germanic legal family**

*The article analyzes the development and current state of the Roman-Germanic legal system, the impact of this legal system on the state of morality, justice and order of European society, scientific evaluation of prognostic future prospects on the continental legal system are found out.*

**Key words:** legal system, Roman-Germanic legal family, law, order.

*Стаття надійшла 15 січня 2013 р.*

УДК 343.151.03

**Ю.З. Конашевич**

**ВИДИ, ПРИНЦИПИ І НАПРЯМИ ДІЯЛЬНОСТІ  
ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУ**

*У статті подано варіанти розуміння поняття електронного уряду з огляду на вже наявні трактування. Визначено принципи і напрями електронного урядування та на підставі цього виокремлено види електронного уряду.*

**Ключові слова:** електронний уряд, державне управління, державні органи, інформаційна система.

**Постановка проблеми.** Перехід до постіндустріального суспільства потребує інноваційного підходу до реформування політичної системи та державного управління відповідно до вимог інформаційної епохи. Нові інформаційні технології дедалі більше впливають на суспільний розвиток. Зростає кількість осіб та інститутів, які мають можливість використати блага інформаційного суспільства. В діяльності державних органів помітнішу роль починають відігравати принципи відкритості, гнучкості, прозорості тощо. Таким чином, ідеться про процес становлення сучасної моделі державного управління, що, окрім інших аспектів, охоплює теорію та практику електронного уряду.

Ще за президентства Л. Кучми розпочалися зміни на законодавчому рівні, які зумовили дослідження електронного уряду в Україні. З того часу окремі елементи електронного уряду реалізовані у сфері державного управління, проте формально єдиної концепції ще й досі не існує. Тому дуже важливо не лише визначити зміст поняття електронного уряду, а й розглянути взаємодію е-урядування за певними напрямками діяльності.

У зв'язку з цим **метою статті** є визначення принципів електронного уряду, напрямів його діяльності, а також видів електронного урядування.

**Стан дослідження.** Питання, що стосуються електронного уряду, визначення його видів, принципів і напрямів діяльності, вже частково розглядали і вітчизняні, і зарубіжні вчені. Серед дослідників значну увагу на цій проблематиці акцентували, зокрема, такі науковці, як О. Голубуцький, М. Демкова, В. Дрожжінков, І. Коліушко, А. Лисицький, О. Шевчук, О. Штрік.

**Виклад основних положень.** Для того, щоби визначити види, принципи і напрями діяльності електронного уряду, потрібно розглянути саме поняття «електронний уряд». У нашій державі це поняття на законодавчому рівні наразі не визначено, а вчені трактують його по-різному. Одні вважають, що це організація державного управління на основі електронних засобів обробки, передачі й поширення інформації. Інші – що це сукупність і внутрішніх, і зовнішніх процесів та зв'язків, які підтримуються й забезпечуються відповідними інформаційно-комп'ютерними технологіями. Окреслимо деякі з найбільш поширених позицій.

Нині створено інформаційну систему «Електронний уряд». Це система збору, введення, пошуку, обробки, збереження та надання на вимогу користувача інформаційних ресурсів згідно з визначеними критеріями, покликана забезпечити надання органами влади послуг фізичним та юридичним особам, а також їх інформування про діяльність органів влади [1].

Загальноприйнятим визначенням поняття «електронний уряд» (англ. e-Government) є визнання його як моделі державного управління, заснованої на застосуванні сучасних інформаційних та комунікаційних технологій для підвищення ефективності та прозорості влади, а також встановлення суспільного контролю над нею. Необхідною умовою переходу до електронного уряду є широка інформатизація всіх процесів у діяльності міністерств, відомств, місцевих органів виконавчої влади, причому і внутрішніх, і зовнішніх [2].

Є й інше визначення, що трактує електронний уряд як спосіб організації державної влади за допомогою систем локальних інформаційних мереж та сегментів глобальної інформаційної мережі, що забезпечує функціонування органів влади в режимі реального часу та робить максимально простим і доступним щоденне спілкування з ними громадян, юридичних осіб, неурядових організацій [3].

О. Баранов зазначає, що електронний уряд – це уряд, у якому вся сукупність і внутрішніх, і зовнішніх зв'язків та процесів підтримується й забезпечується відповідними інформаційно-комп'ютерними технологіями [4].

Більшість визначень містить три основні компоненти: підвищення ефективності діяльності уряду [5, с. 73], надання послуг громадянам [6, с. 10] і вдосконалення демократичного процесу [7, с. 143] на основі застосування нових інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ) [8, с. 162].

Термін «e-government» досить складний для перекладу українською, і «електронний уряд» – лише один із варіантів цього перекладу. Слово «government» можна також перекласти як «урядування». Отже, може йтися про «електронну державу», «електронний державний апарат», «електронну інфраструктуру держави», «державу інформаційного суспільства» тощо.

Саме поняття «електронний уряд» (е-уряд) – це відносно новий термін, що з'явився і поширився в 90-х роках. Першим у світі ідею урядового порталу реалізував Сінгапур. Портал не тільки надає інформацію про державні органи, а й дозволяє зробити деякі дії, для яких раніше населення було змушене відвідувати державні установи. Сервер підтримує декілька розділів: бізнес, оборона, освіта, зайнятість, охорона здоров'я, житло, правопорядок і т. д. У США одним із пріоритетних напрямів розвитку інформаційного суспільства також є створення е-уряду, що забезпечує населення всією необхідною інформацією. Тут створення е-уряду проводиться під гаслом більшої відкритості й підзвітності уряду громадянам.

Для пересічних громадян створення е-уряду насамперед означає спрощення процесів звертань у державні органи завдяки здійсненню всіх необхідних державних функцій через Інтернет. Тобто через Інтернет громадяни зможуть сплачувати податки, отримувати різні довідки, оформити різні ліцензії та соціальні пільги, подати заяву на реєстрацію шлюбу, реєстрацію організації тощо, а також голосування під час виборів. Така концепція в уряді передбачає надання через Інтернет практично всього набору державних послуг і для фізичних, і для юридичних осіб.

У дуже спрощеній формі в суспільному житті будь-якої країни існує три суб'єкти – це держава, громадяни і комерційні організації. У Великобританії, що є лідером Європи за впровадженням урядового порталу, з 2000 року реалізується програма «E-citizen, e-business, e-government» («Електронний громадянин, електронний бізнес, електронний уряд») у межах проекту «Стратегічна структура для обслуговування суспільства в інформаційному столітті». Ця програма передбачає розвиток всіх електронних видів державних послуг: вони можуть надаватися через Інтернет, мобільний зв'язок, цифрове телебачення, центри обслуговування викликів (аудіо-центри). Громадяни можуть одержувати за допомогою Інтернету довідки і документи, подавати скарги і заяви, заповнювати податкові декларації, отримувати реакцію на свої запити в режимі онлайн.

За визначенням Європейської Комісії «електронний уряд» – це застосування інформаційних і комунікаційних технологій у державних адміністративних органах у поєднанні з організаційними змінами і новими методами для поліпшення послуг державного сектору і демократичних процесів, а також зміцнення підтримки політики держави [7, с. 143]. Також електронне урядування можна розуміти як процес самоорганізації суспільства для прийняття колективних рішень і як прозорі механізми контролю за реалізацією цих рішень. А уряд розглядається насамперед як постачальник певних послуг і один із інститутів регулювання [8, с. 162].

На нашу думку, правильно визначати електронний уряд як перехід від традиційного процесу державного управління до новітньої системи, яка б відповідала сучасним умовам суспільного розвитку, а не просто як систему надання державою та її органами послуг громадянам за допомогою сучасних інформаційних і комунікаційних технологій [9, с. 398].

Реалізація теорії електронного уряду зумовила появу та розвиток функціонування певних напрямів діяльності: «уряд – громадяни» (G2C, government-to-citizens), «уряд – бізнес» (G2B, government-to-business), «уряд – уряд» (G2G, government-to-government), а також уні-



версального напрямку «уряд – демократія» (G2D, government-to-democratization). Відповідно, можна виокремити види електронного уряду за напрямами його діяльності.

До напрямку «уряд-громадяни» належить «урядово-соціальний» вид електронного урядування, що означає надання органами державної влади соціально-інформаційних послуг громадянам (розгляд і відповіді на запити, скарги, пропозиції, звернення, надання і забезпечення захисту персональних даних та ін.), інформації про послуги, що сприяє взаємодії громадськості з урядовими агентствами, дозволяє здійснювати інтерактивні платежі та багато ін. Мета цього напрямку – відкриття для громадян структур влади шляхом вільного доступу на веб-сторінку через певні портали [10, с. 175].

Напрямові «уряд-бізнес» відповідає «урядово-комерційний» вид електронного урядування, що стосується питань обслуговування приватного бізнесу, економічного розвитку, питань патентування, ліцензування. Мета цього напрямку – прискорення процесів діяльності приватного бізнесу шляхом спрощення процедури оформлення платежів, кредитів, ліцензій, пільг, надання можливості участі в роботі е-тендерів, які проводить уряд і т. п. [10, с. 176].

Напрямок «уряд-уряд» і відповідний «урядовий» вид управлінської діяльності поліпшує взаємодію, якість і швидкість інформаційного обміну між різними організаціями державної влади в межах урядової структури. Мета цього напрямку – прискорення вирішення поточних питань, ведення діловодства на безпаперовій основі, здешевлення роботи і підтримки інформаційної безпеки держави. За своєю суттю цей напрям передбачає створення урядового Інтернету – «держави в державі». Така комунікація допомагає різним державним службам використовувати урядові ресурси більш раціонально, оперативно, уникати дублювання, створити механізм аналізу того, що робиться, і (що особливо важливо) мати прозорі бюджетні процедури [10, с. 176].

Напрямок «уряд-демократія» передбачає «суспільно-демократичний» вид електронного уряду, що є урядовим порталом забезпечення масштабного розвитку демократії і обслуговування суспільства у сфері захисту прав людини, екологічних аспектів, перерозподілу зон пріоритетної компетенції державних і суспільних структур, використання бюджету й ін. Мета цього напрямку – надання громадянам публічної інформації про діяльність органів державної влади і можливості широкого обговорення питань управління і розвитку суспільства і держави. Цей портал функціонує за тематичним напрямом інформаційних ресурсів, а потім – за відомчою

належністю. Цей напрям дає можливість реалізувати голосування онлайн (е-голосування) через Інтернет. Однак на сьогодні існують три серйозні технологічні проблеми, що перешкоджають його швидкому розгортанню – корупція, слабкість інфраструктури всесвітньої мережі й кіберзлочинність (особливо хакерство) [10, с. 176].

Нині у багатьох країнах розроблені власні проекти реалізації електронного уряду. Для України найбільш підходить досвід країн Європи.

У європейських країнах визначення електронного уряду ґрунтується на багатьох документах, які мають різноплановий характер, що зумовлено розумінням потреби щодо вироблення єдиної системи критеріїв електронного уряду. Таким чином, експертна група з електронного урядування склала «Рекомендації з е-урядування Комітету Міністрів Ради Європи». Ці Рекомендації дають змогу висвітлити загальну спрямованість поглядів на розвиток електронного уряду в об'єднаній Європі. У проект Рекомендацій ввійшли 10 основних принципів побудови системи електронного урядування [11].

**Принцип перший** – обсяг і законодавча основа Рекомендацій. Положення Рекомендацій поширюються на всі державні, муніципальні та місцеві органи влади, а також інші організації та агенції, які виконують державні функції.

**Принцип другий** – е-демократія, що передбачає потребу:

– визначати юридичну основу, забезпечити е-уряд у місцевому, регіональному, національному та міжурядовому суспільному житті, а також підтримувати е-уряд на місцевому рівні (об'єднання і за місцевим принципом, і за інтересами);

– визнавати й використовувати можливості, які можуть створити е-технології для поліпшення прозорості демократичного процесу прийняття рішень всередині та між органами державної влади;

– робити з власної ініціативи офіційні документи доступними онлайн для громадськості, коли це в інтересах забезпечення прозорості державного управління чи може сприяти інформаційній участі громадськості у вирішенні питань, що становлять суспільний інтерес; заохочувати до цього центральні, регіональні та місцеві органи державної влади;

– посилити контроль за виробленням рішень державними органами шляхом удосконалення доступу до інформації і комунікаційних засобів усередині та їх застосування між державними органами;

– поліпшити демократичний процес прийняття рішень шляхом зосередження уваги на засобах та інформації, що забезпечують прийняття відповідних рішень органами законодавчої, судової та виконавчої гілок влади;

– забезпечити можливість голосування під час виборів за допомогою електронних засобів на всіх рівнях урядування як засіб поліпшення залучення громадян до врядування;

– вжити необхідних та відповідних заходів для забезпечення спрощеного доступу до державних урядовців.

**Принцип третій** – якість державних послуг, що означає:

– підтримувати розвиток практики, стратегій та програм е-послуг, які створені під час консультування з громадянами й бізнесом,

– віддавати перевагу запровадженню й розвитку е-послуг для громадян та бізнесу;

– звертати увагу на громадян, які не мають доступу до Інтернету чи не володіють навиками е-грамотності, забезпечуючи їх якісним обслуговуванням шляхом застосування різноманітних форм доступу (безпосереднього прийому, телефону чи електронних засобів);

– забезпечувати компетентне надання е-послуг відповідно до контингенту користувачів;

– поліпшувати якість безпосереднього обслуговування через «усі послуги в одному місці» (англ. – «one stop shop», відоме в Україні «єдине вікно»), завдяки яким усі громадяни мають доступ до всіх потрібних державних послуг в одному місці.

**Принцип четвертий** – доступ до державних е-послуг. Держава повинна заохочувати центральні, регіональні та місцеві органи влади до розроблення і впровадження політики електронного урядування і стратегії е-послуг, які:

– створені за принципом загального доступу також тих, хто не має доступу до Інтернету вдома;

– забезпечують обмежені в можливостях групи без додаткових для них витрат;

– сприяють, щоб е-послуги створювалися і реалізувалися відповідно до певних принципів, зокрема: ідентифікації (коли суспільство має знати, яку інформацію можна отримати й від якого органу влади, як і де вона може бути зосереджена), доступності (інформація повинна зберігатися в стандартній цифровій формі й бути доступною через електронний засіб чи носій даних), керованості (громадськість не повинна «втомлюватися» від кількості та складності інформації, а, навпаки, бути спроможною віднайти власний шлях у системі), прийнятності (ціни на інформацію не повинні ставати перешкодою для доступу) та ясності (інформація має бути зрозумілою за змістом, контекстом і викладом).

**Принцип п'ятий** – розвиток е-освіченості, що передбачає заохочення центральних, регіональних та місцевих органів державної влади до забезпечення таких аспектів, як:

- поліпшення е-освіченості в ширшому контексті розвитку інформаційної грамотності;

- належна підготовка державних службовців для проектування та надання послуг он-лайн, управління електронною інформацією, обізнаності з вимогами відповідного законодавства (наприклад, законодавства про приватність, свободу інформації та захист даних);

- створення можливості для безперервного навчання й поліпшення е-грамотності для всіх груп громадян.

**Принцип шостий** – ефективне впровадження й керівництво електронним урядуванням. Держава повинна дотримуватись цих рекомендацій для розвитку, впровадження та управління політикою електронного урядування, стратегій та програм і заохочувати центральні, регіональні й місцеві органи державної влади робити так само, тобто:

- працювати разом з іншими національними, регіональними та місцевими зацікавленими особами, зважаючи на точки зору всіх груп суспільства, виробляти спільне бачення стратегічного напрямку, розуміння ролі електронного урядування в наданні удосконалених результатів для громадян та бізнесу;

- визнати, що запровадження електронного урядування є вимогою й відповідальністю всіх державних органів влади в усіх сферах чи рівнях урядування;

- автоматизувати процеси зворотного зв'язку, що розширює сферу надання послуг та усуває непотрібну бюрократію в обробленні інформації, зменшує можливість помилки, раціоналізує витрати й поліпшує послуги.

**Принцип сьомий** – приватність і захист даних. Для цього необхідно:

- заохочувати центральні, регіональні та місцеві державні органи, щоб вони дотримувалися цих рекомендацій під час вироблення, реалізації та управління політикою електронного урядування, стратегією та програмами;

- гарантувати, що приватність, свобода інформації, захист даних, права людини, а також інші відповідні положення національного законодавства і міжнародних документів щодо захисту приватності особи, поширення персональних даних всередині та між державними органами буде взято до уваги;

– забезпечити погодженість серед органів державної влади щодо способів зберігання й використання персональних даних;

– інформувати громадськість про те, як інформацію використовують органи державної влади.

**Принцип восьмий** – оцінка впливу та ефективності витрат електронного урядування, що означає:

– усвідомити, що держава та виборці зацікавлені в ефективному поширенні теоретичного і практичного досвіду електронного урядування;

– ознайомити громадян і бізнес із завданнями та графіком програм національного, регіонального та місцевого електронного урядування, пояснюючи його роль у розвитку національного інформаційно-го суспільства;

– вжити заходів для порівняння результатів запровадження е-урядування іншими державними органами влади (всередині держави та за її межами) й сприяти обміну знаннями та досвідом між відповідними органами влади з метою їх запозичення;

– досліджувати діяльність органів державної влади з точки зору її відповідності сподіванням громадян і потребам бізнесу, а також аналізувати ефективність витрат і визначати пріоритетні та неохоплені сфери для інтегрованого надання послуг.

**Принцип дев'ятий** – технічні аспекти електронного урядування, відповідно до якого необхідно заохочувати центральні, регіональні та місцеві органи державної влади:

– до зберігання й повідомлення даних згідно з прийнятими стандартами інформаційного забезпечення;

– до розгляду питань про придбання й використання відкритого програмного забезпечення;

– до створення, якщо немає, державного органу розвитку, визнання та забезпечення стандартів для електронного урядування;

– до використання можливості розвитку міжнародних стандартів для технічних аспектів електронного урядування.

**Принцип десятий** – співпраця держави та регіональних і місцевих органів державної влади.

Більшість принципів та положень вказаних Рекомендацій стосуються органів державної влади в кожній сфері та на кожному рівні урядування. Натомість наступні положення призначені тільки для центральних органів виконавчої влади і стосуються їх роботи з місцевими та регіональними державними органами, які повинні:

– спільно з регіональними та місцевими державними органами влади виробити чіткі правила визначення розміру фінансової підтримки місцевого електронного урядування;

– співпрацювати з регіональними та місцевими органами влади у визначенні й забезпеченні національного електронного урядування технічними стандартами, інфраструктурою і структурами підтримки, що підходять для всіх місцевих органів влади;

– залучати місцеві органи влади до співпраці у запровадженні електронного урядування з іншими органами державної влади, а також комерційним сектором і всіма охочими;

– підтримувати розвиток мереж і механізмів для обміну знаннями всередині державного апарату стосовно електронного урядування.

В Україні сьогодні є деякі напрацювання у сфері законодавчої бази щодо врегулювання питань електронного уряду. Зокрема, у 2010 році Кабінет Міністрів видав розпорядження про схвалення концепції розвитку електронного урядування [12]. Згідно з цим розпорядженням основними принципами побудови «українського електронного уряду» є:

– надання послуг у будь-який час (електронний уряд працює цілодобово);

– максимальна простота і прозорість (обслуговує звичайних громадян, а не тільки фахівців);

– єдині технічні стандарти і взаємна сумісність (електронні додатки повинні відповідати принципам єдиної архітектури систем ідентифікації, безпеки, дизайну);

– забезпечення конфіденційності й виконання правил інформаційної безпеки;

– беззастережна орієнтація на думку громадян у реалізації нововведень.

**Висновки.** Отже, існує багато визначень поняття електронного урядування, але його зміст охоплює такі основні елементи: підвищення ефективності діяльності уряду, надання послуг громадянам і вдосконалення демократичного процесу на основі застосування нових інформаційно-комунікаційних технологій. Діяльність електронного уряду провадиться за напрямками: «уряд – громадяни», «уряд – бізнес», «уряд – уряд», «уряд – демократія», що дає підстави виокремити відповідні види електронного уряду: «урядово-соціальний», «урядово-комерційний», «урядовий», «суспільно-демократичний». А це все базується на принципах відкритості, гнучкості, прозорості.

На жаль, в Україні цю проблему досліджують поки що лише вчені. На законодавчому рівні приймаються певні положення про розвиток «електронного урядування», які наразі вивчають дослідники. Загалом можна говорити тільки про започаткування електронного уряду: громадянам доступна інформація з офіційних сайтів органів влади й відбувається спілкування урядовців з громадянами через соціальні мережі. Але зазначені аспекти свідчать про те, що в нашій державі процес модернізації державного управління поступово поліпшується.

- 
1. Інформаційна система «Електронний уряд». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.znannya.org/?view=concept:421>
  2. «Електронний уряд» столиці енергетиків. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.en-dar.com/?str3=new\\_e&in=1712](http://www.en-dar.com/?str3=new_e&in=1712)
  3. E-GOV у світі. Світовий досвід е-урядування. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nc.gov.ua/menu/e\\_gov/](http://nc.gov.ua/menu/e_gov/)
  4. Баранов О. Електронний уряд в Україні? Буде! Коли? / О. Баранов. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dt.ua/3000/3050/33406/>.
  5. Васильева Н.А. Философские аспекты мировой политики: в 2 ч. / Н.А. Васильева. – СПб.: Изд-во С.-Петербургского ун-та, 2003. – Часть 1: Политико-философский анализ информационных новаций современного цивилизованного развития.
  6. Вершинин М.С. Политическая коммуникация в информационном обществе / М.С. Вершинин. – СПб.: Изд. Михайлова В.А., 2001.
  7. Дрожжинов В.И. Электронные правительства и повышение конкурентоспособности стран – членов ЕС / В.И. Дрожжинов, А.А. Штрик // Технологии информационного общества – Интернет и современное общество: труды VIII Всероссийской объединенной конференции (Санкт-Петербург, 8–11 ноября 2005 г.). – СПб., 2005.
  8. Соколова М.А. Электронное правительство и электронное правление: к вопросу об иерархии понятий / М.А. Соколова // Технологии информационного общества – Интернет и современное общество: труды VIII Всероссийской объединенной конференции (Санкт-Петербург, 8–11 ноября 2005 г.). – СПб., 2005.
  9. Почепцов Г.Г. Інформаційна політика: навч. посіб. / Г.Г. Почепцов, С.А. Чукут. – 2-ге вид., стер. – К.: Знання, 2008. – 663 с.
  10. Брижко В. Нормативно-правові та методологічні засади упорядкування інформаційних відносин / В. Брижко, В. Цимбалюк, М. Швець; за ред. В. Тація, В. Тихого, М. Швеця. – К.: ПанТот, 2009. – 324 с.
  11. Дубова Д.В. Основи електронного урядування: навч. посіб. / Д.В. Дубова, С.В. Дубов. – К.: Центр навчальної літератури, 2006. – 176 с.
  12. Розпорядження КМУ про концепцію розвитку електронного урядування від 13 грудня 2010 року, № 2250-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2250-2010-p>.

**Конашевич Ю.З. Виды, принципы и направления деятельности электронного правительства**

*В статье приведены и рассмотрены варианты восприятия понятия электронного правительства с учетом уже существующих трактовок. Определены принципы и направления деятельности электронного правительства и на основании последнего выделены виды электронного правительства.*

**Ключевые слова:** электронное правительство, государственное управление, государственные органы, информационная система.

**Konashевич Y.Z. Types, principles and course of activities of the e-government**

*The article presented and discussed the concept of e-government concerning already existing treatments. The principles and directions of e-government are defined and on the basis of the latter types of e-government are distinguished in the article.*

**Key words:** e-government, public administration, public bodies, information system.

*Стаття надійшла 25 березня 2013 р.*

УДК 35.077.92 «1920/1930»

**В.Я. Марковський**

**ПРАВОВИЙ РЕЖИМ УКРАЇНСЬКОЇ МОВИ  
В ОРГАНАХ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ  
ТА ОРГАНАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ  
ДРУГОЇ РЕЧІ ПОСПОЛИТОЇ\***

*Проведено аналіз мовного законодавства Другої Речі Посполитої, що регламентувало правовий режим української, білоруської та литовської мов на її території в органах державної влади та органах місцевого самоврядування.*

**Ключові слова:** мовні відносини, державна мова, мова діловодства та документації, мовне законодавство, мова національної меншини, польська мова, українська мова, білоруська мова, литовська мова, мова подання, мова звернення.

\* Продовження статті, опублікованої у «Науковому віснику Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична». – 2012 р. – Випуск 4.



Правовий режим польської мови як державної, та правовий режим мов національних меншин (української, білоруської та литовської) в органах державної влади та місцевого самоврядування Другої Речі Посполитої встановлювався Законом від 31.07.1924 р. № 73 поз. 724 «Про державну мову і мову урядування органів державної влади та органів самоврядування влад адміністративних» (далі – Закон про мову органів державної влади та органів самоврядування) [23].

Характерною особливістю польської мовної політики і, зокрема, вказаного вище Закону, було встановлення різних за обсягом мовних прав для українців, що проживали у Східній Галичині та Волині.

Так само, не однаковий обсяг мовних прав мали українці, що проживали у різних адміністративних одиницях Галичини. Закон про мову органів державної влади та органів самоврядування надавав останнім можливість самостійно вирішувати питання про застосування української мови у роботі їх адміністрацій. Так, у другому абзаці ст. 3 Закону про мову органів державної влади та органів самоврядування зазначено: «в аналогічних випадках *магістрати міст*, що в адміністративному плані виокремлені з повітів, самостійно вирішують питання про допустимість використання у відповідях міських адміністрацій поряд з державною мовою ще однієї з визначених (*Законом – В.М.*) мов».

Адміністрації сільських громад були зобов'язані відповідати сторонам мовою заяви (подання) – відповідно до цієї ж ст. 3 вказаного вище Закону [27, с. 4]. У п. 3-му Розпорядження від 24.09.1924 р. № 85 поз. 820 роз'яснено значення терміну «поряд з державною мовою», використаного у Законі про мову органів державної влади та органів самоврядування: «*Про можливість використання у відповідях, нарадах (засіданнях) та протоколах міських рад* м. Львова (поряд з державною мовою) української мови, а у м. Вільно – мови білоруської, вирішують міські ради цих міст» [25]. У наступних абзацах п. 3-го цього розпорядження ще раз категорично зазначено, що усе діловодство та документація органів влади, яка не є відповіддю на подання та заяви громадян (української, білоруської чи литовської національності), повинно вестися державною мовою, ті ж самі вимоги стосуються і кореспонденції органів місцевого самоврядування.

Незважаючи на, здавалось би, чітке формулювання Закону та Розпорядження щодо переліку установ, які були зобов'язані застосовувати у своїй роботі державну мову, на практиці усе виглядало інакше.

Положення ст. 4 Закону про мову органів державної влади та органів самоврядування формально дозволяли використовувати одну з

мов (українську, білоруську, литовську) у роботі органів місцевого самоврядування, а саме: «На зібраннях (засіданнях) громадських і міських рад, повітових і воєводських соймиків, поряд з державною мовою, можна використовувати мови, дозволені для подання звернень на території воєводств, наведених у ст. 2 цього ж закону» [23]. Також, відповідно ст. 4 Закону, протоколи зібрань, засідань та нарад вказаних органів місцевого самоврядування можна було складати однією з вказаних мов на основі ухвали відповідного органу самоврядування.

Відповідно до ст. 4 Закону про мову органів державної влади та органів самоврядування представницькі органи місцевого самоврядування міст, які були виокремлені з адміністративного підпорядкування повітів, самостійно вирішували питання про використання однієї з мов у своїх засіданнях (до цього переліку, зокрема, потрапило м. Львів).

Ст. 5 Закону про мову органів державної влади та органів самоврядування стосувалася мови офіційних повідомлень, оголошень органів місцевого самоврядування та мови актів органів державної влади. Тексти офіційних оголошень і повідомлень органів самоврядування могли бути складені двома мовами. Підставою для цього ставала ухвала певного органу самоврядування. Поряд з текстом, написаним державною мовою, який мав розміщуватись першим, міг бути розміщений текст й мовою, що використовувалася у поданнях, наприклад, українською [25].

Офіційні повідомлення, оголошення органів державної влади мали бути написані тією мовою, що й повідомлення, оголошення органів самоврядування тієї ж територіальної громади. Тобто місцеві органи державної влади, які хотіли зробити офіційне повідомлення для населення певної територіальної громади, мали зважати на те, яку мову, окрім державної, застосовує орган місцевого самоврядування. У такому разі поряд з текстом державною мовою ці органи повинні були вміщувати текст однією з мов – українською, білоруською або литовською.

Р. Домбчевський зазначає, що якби українці домоглися прийняття представницькими органами місцевого самоврядування ухвал щодо застосування української мови у своїх повідомленнях (оголошеннях), засіданнях, протоколах цих органів, тоді автоматично органи державної влади були б зобов'язані готувати повідомлення та оголошувати свої акти також і українською мовою: «Це дуже важливе положення закону дає можливість надати українським землям український характер» [13, с. 36]. Тобто Закон надав правову можливість органам самоврядування (які знаходились на українських землях) вирішувати питання про застосування поряд з державною також і української мови.

Відповідно до змісту останнього абзацу ст. 5 Закону про мову органів державної влади та органів самоврядування, нормативно-правові акти воєводства та оголошення (повідомлення – *В.М.*) органів державної влади, опубліковані в офіційному Урядовому Віснику Воєводства «...будуть мати поряд з текстом державною мовою, поміщеного на першому місці, також і текст тією мовою, якою, поряд з державною, ведеться протокол сейму. У разі невідповідності змісту текстів (державною і недержавною мовою) автентичним вважатиметься текст, викладений державною мовою» [23]. Однак у Законі нічого не було зазначено з приводу того, хто мав нести відповідальність у випадку помилки чи завідомо неправильного перекладу тексту повідомлення мовою нацменшини.

У 1-му абзаці ст. 7 Закону про мову органів державної влади та органів самоврядування перелічені державні установи, які винятково застосовували тільки державну мову: «Приписи ст. 2–5 Закону не мають відношення до адміністрацій залізниць, пошти, телеграфу й телефону» [23].

Вказану вимогу Закону підтвердив п. 4 Розпорядження від 24.09.1924 р. № 85 поз. 820, де зазначалось, що положення ст. 5 Закону не стосуються органів центральної влади та військової адміністрації, адміністрації залізниць та пошти, телеграфу, телефону: «Повідомлення, оголошення органів влади, зазначених у п. 1-му цього ж розпорядження, на всій території Речі Посполитої мають виконуватися виключно державною мовою» [25].

Вважаємо, що ця норма дискримінувала права національних меншин, зокрема, українців, у тих випадках, коли вони користувалися послугами залізниць, пошти, телеграфу й телефону. Усі оголошення, повідомлення, що розміщені на території цих установ робилися виключно польською мовою. Відтак українцеві, який досконало не знав польської мови, зорієнтуватись було важко. Окрім цього, в ст. 7 Закону про мову органів державної влади та органів самоврядування вказувалося, що для порозуміння з непольським населенням «у разі потреби і можливості» «допускалось» усне використання рідної мови місцевого населення в квиткових касах залізничних станцій та на пошті [23]. З тексту Закону та Розпорядження випливало те, що польськомовне населення мало права, гарантовані цим Законом, а непольське населення на залізниці та пошті могло сподіватися лише на «усне порозуміння», та й то тоді, коли є на те «потреба і можливість». Відтак ця норма Закону прямо порушувала конституційну норму про рівність усіх громадян держави перед правом (Законом) – ст. 96 Конституції Польщі від 1921 р [21].

Ст. 6 Закону про мову органів державної влади та органів самоврядування стосувалась листування (кореспонденції) між органами місцевого самоврядування. Відповідно до вказаної статті, органи місцевого самоврядування могли на підставі своєї ухвали у листуванні між собою використовувати не тільки державну мову, але й мову, що дозволена на певній території, відповідно до вимог ст. 2 Закону. Це положення було одним із небагатьох, які надавали деякі правові можливості українським громадам у сфері мовних відносин. Разом з тим у п. 5 Розпорядження від 24.09.1924 р. роз'яснювалося, що адміністрація органу місцевого самоврядування, надсилаючи листа до того чи іншого органу самоврядування недержавною мовою, не має права вимагати, щоб відповідь їй була надіслана тією ж мовою [25].

Ст. 8 Закону про мову органів державної влади та органів самоврядування вказувала на те, що сфера використання німецької мови на території Познанського та Поморського воєводств буде визначена окремим законом. Закон, який визначав порядок застосування мов в органах влади та органах місцевого самоврядування на території Шлезького воєводства, був прийнятий 16.01.1923 р. [20, s. 111].

Як вже було зазначено, згідно зі ст. 9 Закону про мову органів державної влади та органів самоврядування контроль за виконанням Закону було покладено на Голову Ради міністрів Польської держави [23].

У заключній 10 ст. містилася норма про набрання чинності цього Закону з 01.10.1924 р. і втрату чинності усіх попередніх нормативно-правових актів, що регулювали сферу мовних відносин у Галичині: «Рівночасно втрачають силу постанови, які регулювали до цього часу справи, що охоплені приписами цього закону на терені Речі Посполитої, за винятком території воєводств Шлезького, Познанського та Поморського» [23]. Тут вкажемо, що в судових процесах, де розглядалися питання застосування державної та недержавної мов, суди в обґрунтування своїх рішень посилались на нормативно-правові акти у сфері мови вже не існуючої Австрійської імперії [30, арк. 56]. Таким чином, Вищий адміністративний суд Польщі прямо порушував положення, що містилося у ст. 10 вказаного вище Закону.

Досліджуючи питання мови державних установ на території Галичини та Волині у Другій Речі Посполитій, зокрема питання мови в таких інституціях, як пошта і телеграф, вкажемо на Розпорядження міністерства промисловості й торгівлі від 18.01.1926 р. про адресування листів, телеграм, замовлення телефонних розмов та використання мов у роботі телеграфного та телефонного зв'язку [31]. Фактично усі вимоги цього розпо-

рядження зводились до використання лише державної мови у роботі цих установ. І тільки у п. 3-му розпорядження вказувалося, що адреси листів можуть бути написані кирилицею (українською мовою), якщо той, хто адресує, і той, кому адресують листа, перебувають на теренах Львівського, Тернопільського, Станіславівського, Волинського і Поліського воєводств. Проте назва місця призначення у будь-якому разі мала подаватися латинськими літерами. У всіх інших випадках, відповідно до вимог Розпорядження адресування листів, посилок здійснювалося лише державною мовою. У разі недотримання вимог щодо мови кореспонденції листи чи посилки заборонялось реєструвати та пересилати.

Відповідно до параграфу 4-го вказаного розпорядження у тексті телеграм можна було використовувати будь-яку європейську мову, аналогічно у телефонних розмовах [31].

**Висновки.** Отже, Закон «Про державну мову і мову урядування органів державної влади та органів самоврядування влад адміністративних» від 31.07.1924 р. визначав правовий режим польської, української, білоруської та литовської мов в органах місцевого самоврядування, законодавчих та виконавчих органах влади. Цей нормативно-правовий акт мав локальний характер дії, оскільки регулював правовий режим вказаних мов на території східних та південно-східних воєводств Другої Речі Посполитої, а саме: Львівського, Станіславівського, Тернопільського, Волинського, Поліського, Новоградського, Віленського та Білостоцького воєводств. Кожна зі згаданих в Законі національних меншин могла застосовувати рідну мову у відносинах тільки з місцевими органами влади і лише на чітко окресленій території. Відтак представники національних меншин, наприклад українці, які проживали поза територією воєводств Галичини і Волині, були позбавлені будь-яких мовних прав. Цей Закон встановлював права та обов'язки громадян у сфері застосування державної мови (польської), а також права й обов'язки громадян цієї держави щодо сфер використання недержавної мови, зокрема, української. Фактично мовні права українців (так само, як білорусів чи литовців) були обмежені можливістю подання звернення українською мовою до місцевих органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Службові особи органів місцевої влади були зобов'язані прийняти такі звернення і відповісти тією ж мовою на звернення громадян, хоча й з певними *обмеженнями такого права громадян*. Одні обмеження стосувались права отримати відповідь рідною мовою для українців Волині, які мали додатково висловити таку вимогу. Інші обмеження такого права стосувались мешканців

міст, що мали окремий адміністративний статус, як, наприклад, Львів. У містах з окремим правовим статусом, можливість отримувати відповідь українською мовою на своє подання (заяву) залежала від рішень міської влади, яка самостійно постановляла, чи можна надавати громадянам відповідь на їхні звернення (подання, заяву) рідною мовою. Вважаємо, що це порушувало конституційний принцип рівності громадян Другої Речі Посполитої перед Законом і тому суперечило конституційним принципам мовної політики Другої Речі Посполитої.

Закон про мову органів державної влади та органів самоврядування формально надавав певні повноваження щодо використання мов національних меншин органам місцевого самоврядування. Останні мали право приймати рішення про можливість використання у своїй роботі, поряд з державною, ще одну з мов – українську, білоруську чи литовську, на основі ухвали відповідного органу місцевого самоврядування. Відповідно до Закону використання, поряд з державною мовою, вказаних мов дозволялося під час зібрань та засідань органів місцевого самоврядування, зокрема, для ведення протоколів цих зібрань. Листування між собою на території, яка була визначена ст. 2 Закону, органи місцевого самоврядування могли здійснювати не тільки державною мовою, а й однією з трьох мов національних меншин. Адміністрації сільських гмін відповідали заявникам тільки мовою подання.

Що стосується офіційних повідомлень, оголошень органів місцевого самоврядування та мови актів органів державної влади, то тут Закон надавав органам місцевого самоврядування право вирішувати питання про використання, окрім державної, ще однієї з трьох мов (української, білоруської чи литовської) – через прийняття відповідної ухвали. Зокрема, тексти повідомлень та оголошень органів місцевого самоврядування поряд з польською мовою, могли містити й текст недержавною мовою. Залежно від прийнятого органом місцевого самоврядування рішення повідомлення та оголошення органів державної влади мали розміщуватись двома мовами, поряд з державною міг бути переклад однією з мов. Натомість, залежно від рішення, прийнятого воєводським сеймиком про використання, поряд з державною, ще однієї з трьох мов національних меншин, мало вирішуватись питання про видання офіційних урядових воєводських вісників двома мовами – польською та мовою меншини (українською, білоруською чи литовською).

Таким чином, надаючи деякі повноваження органам місцевого самоврядування щодо використання мов національних меншин, вищі органи влади знімали з себе відповідальність та обов'язки щодо ви-

дання офіційних актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування мовою національних меншин.

1. Ткаченко Є.В. Конституційно-правове регулювання мовних відносин: монографія / Є.В. Ткаченко. – Харків: ФІНН, 2010. – 336 с.

2. Мовна ситуація в Україні: між конфліктом і консенсусом. – К.: ІПіЕНД імені І.Ф. Кураса НАН України, 2008. – 398 с.

3. Колісник В. Правове регулювання мовних відносин в Україні та проблеми його подальшого удосконалення / В. Колісник // Вісник академії правових наук України. – 1998. – № 4. – С. 81–91.

4. Західно-Українська Народна Республіка, 1918–1923: документи і матеріали: у 5 т. / кер. роботи і відп. ред. Олександр Карпенко; уклад. Олександр Карпенко, Катерина Мицан. – Івано-Франківськ: Лілея-НВ, 2001. – Т. 2: Державотворчі й адміністративно-організаційні процеси. – 708 с.

5. Левицький К. Про права рускої мови / Кость Левицький. – Львів: друкарня НТШ, – 1896. – 33 с.

6. Лукич В. Руський правотар домовий / В. Лукич, Ю. Семигинівський. – Львів, 1885. – 42 с.

7. Здерковський М. Права рускої мови в ц.к. судах та державних прокуратуріях / Мирослав Здерковський. – Львів, 1909. – 41 с.

8. Дністрянський С. Права рускої мови у Львівському університеті / Станіслав Дністрянський. – Варшава, 1905. – 38 с.

9. Гаварецька М.І. Законодавче закріплення правового статусу української мови / М.І. Гаварецька // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 1. – С. 43–47.

10. Sprawozdania stenograficzne z posiedzen Sejmu Krajowego Galicyjskiego we Lwowie. – Lwow, 1861. – 541 s.

11. Starzynski St. Sprawa jezyka panstwowego w Austryi / St. Starzynski. – Lwow, 1884. – 105 s.

12. Кульчицький В. Шовіністична політика крайової шкільної ради в Галичині / В. Кульчицький, Л. Присташ // Вісник ЛНУ, серія юридична. – 2002. – Вип. 37, – С. 116–120.

13. Домбчевський Р. За право мови / Роман Домбчевський. – Львів: Діло, 1934. – 88 с.

14. Волошин М. Права української мови (в законодавстві Австро-Угорської монархії, а тепер у законодавстві Речі Посполитої Польської) / М. Волошин // «Життя і право» – 1928 – Ч. 1. – С. 36.

15. Перфецький Р. Постанови Версальського договору (про охорону шкільництва непольських народів в Польщі) / Роман Перфецький // Життя і право. – 1929 – Ч. 4. – С. 27–28.

16. Коссак О. Уваги до закона про державну мову з 31.07.1924. № 73. поз. 724. / О. Коссак // Життя і право. – 1929 – Ч. 4. – С. 47.

17. Левицький К. В боротьбі за права рідної мови / Кость Левицький // Життя і право. – 1932 – Ч. 2. – С. 37–38.

18. Давидовський Л. Міжнародна охорона національних меншостей / Людомил Давидовський. – Львів: НТШ, 1929. – 69 с.

19. Сливка Ю.Ю. Західна Україна в реакційній політиці польської та української буржуазії / Ю.Ю. Сливка. – К.: Наукова думка, 1985. – 270 с.
20. Zieleniewski L. Ustawodawstwo jezykowe Rzeczypospolitej Polskiej / Leon Zieleniewski. – Warszawa, – 1930. – 204 s.
21. Dz.URP.1921. Nr.44 poz. 267.
22. Dz.URP.1935. Nr.30 poz. 227.
23. Dz.URP.1924. Nr.73 poz. 724.
24. Dz.URP.1924. Nr.78 poz. 757.
25. Dz.URP.1924. Nr.85 poz. 820.
26. Dz.URP.1925. Nr.8 poz. 59.
27. Три закони про вживання мов: української білоруської та литовської в адміністрації, самоврядуваннях, судах, прокураторських урядах, нотаріаті та школах Речі Посполитої Польської / перекл. Ю.С. Кириченка. – Варшава, 1924. – 15 с.
28. Torzecki R. Kwestia ukraińska w Polsce w latach 1923-1929 / Ryszard Torzecki. Kraków: Wydaw. Literackie, 1989. 467 s.
29. Юхим'юк О. Захоплення західноукраїнських земель Польщею 1919–1923 рр. (міжнародно-правові аспекти) / О. Юхим'юк // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали VIII регіональної науково-практичної конференції (13–14 лютого 2002 р.) – С. 64–66. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://law.lnu.edu.ua/uploads/media/Conferenc\\_2002\\_02.pdf](http://law.lnu.edu.ua/uploads/media/Conferenc_2002_02.pdf).
30. ЦДІА України у Львові. – Ф. 205. Оп. 1 справа № 10. – 76 арк.
31. Dz.URP.1926. Nr.7 poz. 51.

**Марковский В.Я. Правовой режим украинского языка в органах государственной власти и органах местного самоуправления Второй Речи Посполитой**

*Проведён анализ языкового законодательства Второй Речи Посполитой, которое регулировало правовой режим украинского, белорусского и литовского языков на её территории, в органах государственной власти и органах местного самоуправления.*

**Ключевые слова:** языковые отношения, государственный язык, язык делопроизводства и документации, языковое законодательство, язык национального меньшинства, украинский язык, белорусский язык, литовский язык, язык обращения.

**Markovskiy V.Ya. Legal regime of the Ukrainian language in state organs and organs of the local self-government of Rich Pospolyta II**

*The article deals with the analysis of the language legislation of Rich Pospolyta II that regulated legal regime of the Ukrainian, Byelorussian and Lithuanian languages on its territory in the state organs and organs of local self-government.*

**Key words:** language relations, the language of office work and documentation, language legislation, language of national minority, Polish, Ukrainian, Byelorussian, Lithuanian, language of submitting, language of application.

Стаття надійшла 5 листопада 2012 р.



## ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ВОДНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЯК РІЗНОВИД ГАРАНТІЇ ЗАКОННОСТІ

*Розглядається юридична відповідальність за порушення водного законодавства як один з видів гарантії законності. Акцентується увага на основних аспектах водного законодавства сучасної України та нормативній базі, яка визначає відповідальність за його порушення. Юридична відповідальність громадян держави, підприємств та організацій стосовно дотримання норм водного законодавства – надійна запорука екологічної безпеки розвитку суспільства і важлива складова забезпечення його життєдіяльності.*

**Ключові слова:** юридична відповідальність, закон, право, законність, правопорушення, адміністративна відповідальність, кримінальна відповідальність, водне законодавство.

**Постановка проблеми.** У сучасних умовах раціональне використання та охорона вод є надзвичайно складною проблемою. Питання екології водних ресурсів актуальне для всіх водних басейнів України, оскільки більшість поверхневих та підземних вод України забруднені або засмічені. Саме тому в Основних напрямках державної політики України в галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та підтримання екологічної безпеки визначені основні проблеми раціонального використання та охорони водних ресурсів, зокрема надмірне антропогенне навантаження на водні об'єкти, значне забруднення водних об'єктів, недосконалість економічного механізму і системи управління водокористуванням та охороною вод. Чинне законодавство України неповною мірою забезпечує врегулювання відносин, що виникають в процесі раціонального використання та охорони вод в Україні. Це, своєю чергою, обумовлює актуальність і важливість обраної теми дослідження.

**Стан дослідження.** Теоретичною базою для проведення дослідження стали праці українських учених-правознавців у галузі екологічного права В.І. Андрейцева, Г.В. Анісімової, О.С. Баб'яка, Г.І. Балюк, В.Д. Басая, А.Г. Бобкової, А.П. Гетьмана, Н.В. Ільків, В.М. Комарницького, В.В. Костицького, Н.Р. Малишевої, М.І. Малишка, В.Л. Мунтяна, О.О. Погрібного та інших.

**Мета статті** – з'ясувати сутність та зміст правового регулювання використання та охорони вод в Україні; охарактеризувати поняття юридичної відповідальності за порушення водного законодавства України; розкрити особливості основних видів юридичної відповідальності за порушення водного законодавства України; здійснити дослідження змісту функції контролю у галузі використання та охорони водного середовища.

**Виклад основних положень.** Вода – невід'ємна складова навколишнього природного середовища, що виконує важливі функції – екологічну, культурно-оздоровчу, економічну тощо. Згідно зі статтею 13 Конституції України земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони – об'єкти права власності українського народу [1, с. 141]. Відповідно до преамбули Водного кодексу України усі води на території України є національним надбанням народу України, однією з природних основ її економічного розвитку і соціального добробуту [2, с. 189]. Сьогодні для водноресурсного потенціалу Української держави характерне велике антропогенне навантаження, а проблема води – одна з найгостріших. За рівнем раціонального використання водних ресурсів та якості води, зокрема наявністю очисних споруд, Україна, за даними ЮНЕСКО, серед 122 країн світу посідає 95 місце і належить до країн з невисокою водозабезпеченістю та високим рівнем використання води [3, с. 13–14].

Води поділяються на поверхневі та підземні. Відповідно до статті 1 Водного кодексу України, води поверхневі – це води різних водних об'єктів, що знаходяться на земній поверхні; води підземні – це води, що знаходяться нижче рівня земної поверхні в товщах гірських порід верхньої частини земної кори в усіх фізичних станах [2, с. 18]. До морських вод належать внутрішні морські води та територіальне море. Внутрішні морські води розміщені в межах державних кордонів, а територіальне море – це морський пояс, який прилягає до узбережжя або внутрішніх вод на 12 морських миль і становить частину його території (відповідно до Закону України «Про державний кордон України») [5, с. 20].

Упродовж останніх років прийнято низку нормативних актів, які мають стратегічне значення для розвитку водного господарства України та охорони водних ресурсів. Їх можна поділити на 3 групи:

1) такі, що стосуються державної політики розвитку водного господарства України, зокрема: а) Постанова Верховної Ради України «Про основні напрями державної політики України у галузі охорони

довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки» від 5 березня 1998 р. № 188/98-ВР, метою якої є проведення державної політики у сфері довкілля, в тому числі водної політики; б) Постанова Верховної Ради України «Про Концепцію розвитку водного господарства України» від 14 січня 2000 р. № 1390-XIV, прийнята з метою визначення стратегічних цілей і головних напрямів щодо створення умов для підвищення екологічної стійкості та збалансованого розвитку водогосподарського комплексу; в) Закон України «Про Загальнодержавну програму розвитку водного господарства України» від 17 січня 2002 р., спрямований на реалізацію державної політики щодо поліпшення забезпечення якісною водою населення і галузей економіки, розв'язання водогосподарських і екологічних проблем, створення умов для переходу до сталого та ефективного водогосподарського комплексу; г) Указ Президента України «Про заходи щодо державної підтримки водогосподарсько-меліоративного комплексу» від 23 червня 1998 р. № 670/98, спрямований на забезпечення ефективного функціонування водного господарства та раціонального використання меліорованих земель; д) Постанова Кабінету Міністрів України «Про Комплексну програму розвитку меліорації земель і поліпшення екологічного стану зрошуваних та осушених угідь у 2001–2005 роках та прогноз до 2010 року» від 16 листопада 2000 р. № 1704, метою якої є підвищення ролі меліорованих земель у продовольчому та ресурсному забезпеченні держави, зменшення залежності сільськогосподарського виробництва від поліпшення екологічного стану та забезпечення екологічно безпечних умов експлуатації меліоративних систем, несприятливих природнокліматичних умов;

2) такі, що стосуються питної води, водопостачання та оздоровлення басейнів рік, зокрема: а) Закон України «Про питну воду та питне водопостачання» від 10 січня 2002 р., який визначає правові, економічні та організаційні засади функціонування системи питного водопостачання, спрямовані на гарантоване забезпечення населення якісною та безпечною для здоров'я людини водою; б) Закон України «Про загальнодержавну програму «Питна вода України» на 2006–2020 роки» від 3 березня 2005 р., метою якого є поліпшення забезпечення населення України питною водою нормативної якості в межах науково обґрунтованих нормативів питного водопостачання; реформування та розвиток водопровідно-каналізаційної мережі, підвищення ефективності та надійності її функціонування; покращення на цій основі стану здоров'я населення та оздоровлення соціально-екологічної ситуації в Україні; відновлення, охорона та раціо-

нальне використання джерел питного водопостачання; в) Постанова Кабінету Міністрів України «Про Комплексну програму першочергового забезпечення сільських населених пунктів, що користуються привізною водою, централізованим водопостачанням у 2001–2005 роках і прогноз до 2010 року» від 23 листопада 2000 р. № 1735, прийнята з метою забезпечення гарантованим водопостачанням сільського населення у водонезабезпечених регіонах і поліпшення соціально-побутових умов його проживання;

3) такі, що стосуються охорони вод, зокрема: а) Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил охорони внутрішніх морських вод і територіального моря від забруднення та засмічення» від 29 лютого 1996 р. № 269, у якій узагальнено всі вимоги водного законодавства щодо охорони вод і визначено деякі особливі вимоги щодо внутрішніх вод і територіального моря та інше; б) Закон України «Про затвердження Загальнодержавної програми охорони та відтворення довкілля Азовського і Чорного морів» від 22 березня 2001 р., прийнятий з метою розроблення державної політики, стратегії та плану дій, спрямованих на запобігання зростанню антропогенного тиску на довкілля Азовського і Чорного морів, сприяння розвитку екологічно безпечних видів діяльності в Азово-Чорноморському регіоні, збереження і відтворення біологічного різноманіття та ресурсів морів, створення сприятливих умов для проживання, оздоровлення та відпочинку населення.

Частиною 1 статті 110 Водного кодексу України встановлено, що порушення водного законодавства тягне за собою 4 традиційні види відповідальності: дисциплінарну, адміністративну, цивільну та кримінальну. Держава, зацікавлена в забезпеченні законності і правопорядку в галузі водокористування і охорони вод, застосовує всі необхідні методи. Основними є переконання та примус [6, с. 37]. Першочерговим є переконання, а примусові заходи мають допоміжний характер і застосовуються, коли заходів переконання недостатньо.

Відповідальність за порушення водного законодавства України має досить складний характер, оскільки регулюється водночас кількома галузями права. Статтею 68 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» передбачені загальні випадки правопорушень, за які настає юридична відповідальність у екологічній сфері. Водним законодавством передбачено низку складів правопорушень, за які настає дисциплінарна, адміністративна, цивільно-правова або кримінальна відповідальність. Відповідно до статті 110 Водного кодексу України, відповідальність за порушення водного законодавства несуть особи, винні: у самовільному захопленні водних об'єктів; у

забрудненні та засміченні вод; у порушенні режиму господарської діяльності у водоохоронних зонах та на землях водного фонду; у руйнуванні русел річок, струмків та водотоків або порушенні природних умов поверхневого стоку під час будівництва і експлуатації автошляхів, залізниць та інших інженерних комунікацій; у введенні в експлуатацію підприємств, комунальних та інших об'єктів без очисних споруд чи пристроїв належної потужності; у недотриманні умов дозволу або порушенні правил спеціального водокористування; у самовільному проведенні гідротехнічних робіт (будівництві ставків, дамб, каналів, свердловин); у порушенні правил ведення державного обліку вод або перекрученні чи внесенні недостовірних відомостей в документи державної статистичної звітності; у пошкодженні водогосподарських та гідрометричних споруд і пристроїв, порушенні правил експлуатації та встановлених режимів їх роботи; у незаконному створенні систем скидання зворотних вод у водні об'єкти, міську каналізаційну мережу або зливну каналізацію та несанкціонованому скиданні зворотних вод; у використанні земель водного фонду не за призначенням; у неповідомленні (приховуванні) відомостей про аварійні ситуації на водних об'єктах; у відмові від надання (приховування) проектної документації та висновків щодо якості проектів підприємств, споруд та інших об'єктів, що можуть впливати на стан вод, а також актів і висновків комісій, які приймали об'єкт в експлуатацію; у порушенні правил охорони внутрішніх морських вод та територіально-го моря від забруднення та засмічення [7, с. 98].

Один із найпоширеніших видів відповідальності в галузі охорони навколишнього природного середовища, зокрема у сфері вод, – адміністративна відповідальність. Цей вид відповідальності – оперативний та ефективний засіб реагування на правопорушників застосовується, як правило, в адміністративному порядку, інколи – в судовому, і для його застосування не вимагається підрахунок збитків. Його суть у застосуванні до порушників екологічного законодавства адміністративно-правових санкцій. Підставою для притягнення винних до адміністративної відповідальності за порушення водного законодавства є адміністративне водне правопорушення. Чинним екологічним законодавством України не визначено поняття адміністративного екологічного проступку, однак в теорії екологічного права таке визначення вироблено [8, с. 46].

Оскільки всі водні правопорушення поділяються на три групи, то згідно з Кодексом України про адміністративні правопорушення до водних правопорушень належать:

– група а – порушення права власності на водні об'єкти, водні ресурси порушення права державної власності на води (стаття 48);

– група б – порушення права користування водними ресурсами – порушення правил водокористування (стаття 60), пошкодження водогосподарських споруд і пристроїв, порушення правил їх експлуатації (стаття 61), невиконання обов'язків з реєстрації в судових документах операцій зі шкідливими речовинами і сумішами (стаття 62); порушення правил складування, зберігання, розміщення, транспортування, знешкодження, ліквідації та захоронення пестицидів і агрохімікатів, токсичних хімічних речовин та інших препаратів (стаття 83), перевищення лімітів та нормативів використання природних ресурсів (стаття 91-2), недодержання екологічних вимог під час проектування, розміщення, будівництва, реконструкції та прийняття в експлуатацію об'єктів або споруд, не забезпечених рибозахисним обладнанням (стаття 86-1);

– група в – порушення правил охорони вод – порушення правил охорони водних ресурсів (стаття 59), порушення вимог щодо охорони територіальних і внутрішніх морських вод від забруднення і засмічення (стаття 59-1), порушення правил охорони та використання територій та об'єктів природно-заповідного фонду (стаття 91), невиконання вимог екобезпеки у процесі впровадження відкриттів, винаходів, корисних моделей, промислових зразків, раціоналізаторських пропозицій, нової техніки, технологій і систем, речовин і матеріалів (стаття 91-1), невиконання законних розпоряджень чи приписів посадових осіб органів, які здійснюють державний контроль у галузі охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів, радіаційної безпеки або охорону природних ресурсів (стаття 188-5) [9, с. 6–7].

Окремі склади водних правопорушень, за які повинна встановлюватись адміністративна відповідальність чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення, взагалі не передбачені. Наприклад, немає статті, якою передбачено адміністративну відповідальність за порушення законодавства щодо водних об'єктів з особливою охороною. Тому в таких випадках застосовуються загальні норми про відповідальність за порушення водного законодавства. Відповідно до статті 80 Водного кодексу України існують обмеження щодо використання малих рік з ціллю охорони їх водності. Однак на практиці ці обов'язки часто не виконуються. Відповідно до статті 110 Водного кодексу України особи, винні у порушенні режиму господарської діяльності на водоохоронних зонах і землях водного фонду, несуть юридичну відповідальність. Водоохоронні зони і прибережні захисні смуги водних об'єктів входять до складу водозбірної площі водних об'єктів, тому особи, винні в порушенні водоохоронного режиму на водозборах, які

викликають забруднення, водну ерозію ґрунтів і інші шкідливі наслідки, повинні сплачувати штраф, що накладається в адміністративному порядку. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про правовий режим зон санітарної охорони водних об'єктів» від 18 грудня 1998 р. № 2024 межі смуг першого поясу зон санітарної охорони підлягають оголоженню і навколо них встановлюється охоронна сигналізація [11, с. 21].

Відповідно до Кодексу України про адміністративні правопорушення, суб'єктами адміністративної відповідальності за екологічні правопорушення можуть бути тільки фізичні особи, тобто громадяни, іноземні громадяни та особи без громадянства, наділені адміністративною дієздатністю, які на момент вчинення адміністративного проступку досягли 16 років і є осудними. Постановою Верховної Ради України «Про затвердження порядку обмеження, тимчасової заборони (зупинення) чи припинення діяльності підприємств, установ, організацій і об'єктів у разі порушення ними законодавства про охорону навколишнього природного середовища» від 29 жовтня 1992 р. № 2751-XII адміністративні стягнення у вигляді обмеження, тимчасової заборони (зупинення) чи припинення діяльності накладаються на юридичних осіб [12, с. 28]. Відповідно до статті 22 Закону України «Про виключну (морську) економічну зону України» від 16 травня 1995 р., за незаконну промислову діяльність (у межах виключної (морської) економічної зони України) на юридичних осіб накладається штраф або конфісковуються засоби чи знаряддя, за допомогою яких вчинено правопорушення [13, с. 40].

Відповідно до пункту 4 Постанови Верховної Ради України від 29 жовтня 1992 р. № 2751-XII діяльність підприємств обмежується чи зупиняється у разі перевищення лімітів використання природних ресурсів, порушення екологічних нормативів, екологічних стандартів, а також недотримання вимог екологічної безпеки. Цим нормативним актом передбачається можливість застосування такої санкції за сам факт порушення законодавства, а не за наслідки, які настали в результаті цих порушень. Водночас водним законодавством України передбачені й інші адміністративні санкції [14, с. 244].

Адміністративна відповідальність за водні правопорушення – поширений вид відповідальності, застосування уповноваженими органами та посадовими особами адміністративних стягнень за порушення водного законодавства України. За адміністративні правопорушення у сфері вод застосовуються такі стягнення: штраф; обмеження, тимчасова заборона (зупинення) чи припинення діяльності підприємств, установ, організацій та об'єктів незалежно від форм власності; конфіскація

предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом правопорушення за його вчинення.

Особливістю кримінальної відповідальності, зокрема у сфері вод, є закріплення виняткового переліку злочинів у Кримінальному кодексі України. Система кримінальної відповідальності і санкції за протиправну екологічно значущу поведінку досить складні. За злочини проти довкілля застосовується повний спектр санкцій, встановлених 8 розділом Кримінального кодексу України. За порушення водного законодавства кримінальна відповідальність настає у вигляді таких покарань: позбавлення волі, обмеження волі, штраф, конфіскація майна, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, арешт. Якщо йдеться про злочини, встановлені іншими розділами кодексу, то можуть застосовуватися й інші міри покарання і окремо, і в сукупності [15, с. 98].

Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. значно посилив кримінально-правову охорону навколишнього природного середовища. У ньому вперше за принципом родового об'єкта було визначено екологічні відносини у самостійному 8-му розділі «Злочини проти довкілля». Причому суттєво доповнено перелік злочинів низкою нових злочинів та внесено певні зміни у попередньо існуючі склади. Серед них розрізняються злочини проти екологічної безпеки, злочини у сфері землекористування, злочини у сфері охорони надр, злочини у сфері охорони атмосферного повітря, злочини у сфері охорони водних ресурсів та інші. Єдиного критерію класифікації злочинів проти довкілля ні в законодавстві, ні в теорії кримінального права немає [16, с. 75].

Наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища «Про затвердження Методики розрахунку розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок порушення законодавства про охорону і раціональне використання водних ресурсів» від 18 травня 1995 р. № 37 встановлюються основні вимоги щодо порядку проведення розрахунку заподіяних збитків, які застосовуються під час здійснення державного контролю у галузі охорони та раціонального використання водних ресурсів. Цим Наказом закріплений перелік правопорушень, за які настає цивільно-правова відповідальність юридичних та фізичних осіб. Наказом встановлено, що до таких правопорушень належать: самовільне водоспоживання, тобто забір води з поверхневих чи підземних джерел без дозволу на спеціальне водокористування; самовільне скидання зворотних вод з підприємств, суден та об'єктів, для яких не видані дозволи на спеціальне водокористування



або не встановлені норми гранично допустимих чи тимчасово узгоджених скидів шкідливих речовин; перевищення затверджених нормативів і норм скидів забруднювальних речовин; перевищення затверджених нормативів і норм витрат зворотних вод; скид забруднювальних речовин, не зазначених у дозволах на спеціальне водокористування чи нормах гранично допустимих скидів, якщо їх концентрація перевищує гранично допустимі концентрації; самовільне скидання зворотних вод чи сировини з морських або річкових суден, плавальних засобів, надводних або підводних споруд; надходження зворотних вод або забруднювальних речовин у поверхневі, підземні та морські води внаслідок аварії на насосних станціях, колекторах й інших спорудах, витоку таких вод чи речовин внаслідок порушення технологій, техніки безпеки, скиду сировини внаслідок аварій на нафтопроводах, нафтотерміналах; вимушені санкціоновані аварійні скиди, що не передбачені проектом, але здійснюються з метою попередження аварійних ситуацій; скидання шкідливих речовин, що призвели до забруднення підземних вод і безпосередньо, і внаслідок забруднення поверхні землі та зони аерації ґрунтів (пункт 4.2) [17, с. 644–648].

Відповідно до вищезгаданого Наказу від 18 травня 1995 р. № 37 розмір збитків, завданих державі, обчислюється за відповідними формулами, відповідно до показників яких визначають кількість шкідливих речовин, обсяг води та її коефіцієнт за категорією. Під час проведення розрахунків коефіцієнти встановлюють залежно від категорії водного об'єкта: на морських та поверхневих водних об'єктах комунально-побутового водокористування – 1,0; на поверхневих водних об'єктах господарсько-питного водокористування – 1,4; на поверхневих та морських водних об'єктах рибогосподарського водокористування: II категорії – 1,6; I категорії – 2,0. Отже, коефіцієнти кратності встановлюються за критеріями природного та цільового призначення водних об'єктів [18, с. 539–543].

**Висновки.** З'ясовуючи поняття юридичної відповідальності у сфері довкілля, пропонуємо розглядати її у чотирьох значеннях: як правовий примус до виконання закріплених у законодавстві вимог; як правовідношення, що виникають між державою та правопорушником у цій сфері; як правовий інститут, що встановлює види, засоби і порядок застосування уповноваженими органами примусових заходів впливу на правопорушників у цій галузі; як обов'язок виконувати певні приписи і нести несприятливі наслідки. Вона поділяється на види за певними критеріями: за дотриманням правових норм; за характером шкоди; за суб'єктом притягнення до відповідальності; за суб'єктом

правопорушення; за галузями права та законодавства. Правопорушення у сфері вод умовно поділяються на: порушення права власності на води; порушення правил охорони вод; порушення права користування водами (водними об'єктами).

Кримінальна відповідальність за злочини проти довкілля є дієвим, але не основним природоохоронним засобом. Кримінальна відповідальність за порушення водного законодавства України настає за найнебезпечніші для суспільства і довкілля водні правопорушення. Найпоширеніший вид відповідальності за порушення водного законодавства України – цивільно-правова відповідальність, підставою для якої є шкода у формі збитків. Збитки – це витрати, зроблені особою, чий права порушені, а також неотримані доходи.

Юридична відповідальність у сфері довкілля існує у чотирьох значеннях: як правовий примус до виконання закріплених у законодавстві вимог; як правовідношення, що виникають між державою та правопорушником у цій сфері; як правовий інститут, що встановлює види, засоби і порядок застосування уповноваженими органами примусових заходів впливу на правопорушників у цій галузі; як обов'язок виконувати певні приписи і нести несприятливі наслідки. Перспективна відповідальність за екологічні правопорушення становить свідоме ставлення до виконання норм екологічного законодавства, а негативна відповідальність настає за правопорушення внаслідок невиконання правових вимог. Економічна відповідальність за порушення водного законодавства – це здійснення виплати штрафу.

---

1. Конституція України. Прийнята на 5 сесії Верховної Ради України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Водний кодекс України від 6 червня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 24. (із змінами, внесеними згідно з Законами)

3. Основні показники використання вод в Україні за 2003 рік // Державний комітет України по водному господарству. Управління комплексного використання водних ресурсів. – К.: Державний інститут управління та економіки водних ресурсів, 2004. – Вип. 24. – 68 с.

4. Про державний кордон України: Закон України від 4 листопада 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 2. – Ст. 5. (із змінами, внесеними згідно з Законами)

5. Збірник міжнародно-правових актів у сфері охорони довкілля. – 2-ге вид., доп. – Львів: Норма, 2002. – 416 с.

6. Плотнікова О. Правовий режим використання та охорони підземних вод / О. Плотнікова // Юридичний вісник. – 2000. – № 2. – С. 97–100.

7. Андрейцев В.І. Екологічне право: особлива частина: підруч. для студ. юрид. вузів і фак. / В.І. Андрейцев. – К.: Істина, 2001. – 544 с.

8. Основні показники використання вод в Україні за 2003 рік // Державний комітет України по водному господарству. Управління комплексного використання водних ресурсів. – К.: Державний інститут управління та економіки водних ресурсів, 2004. – Вип. 24. – 68 с.

9. Основні показники використання вод в Україні за 2006 рік // Державний комітет України по водному господарству. Управління комплексного використання водних ресурсів. – К.: Державний інститут управління та економіки водних ресурсів, 2007. – Вип. 26. – 70 с.

10. Про правовий режим зон санітарної охорони водних об'єктів: Постанова Кабінету Міністрів України від 18 грудня 1998 р. № 2024 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 51. – Ст. 1890.

11. Про затвердження Порядку обмеження, тимчасової заборони (зупинення) чи припинення діяльності підприємств, установ, організацій і об'єктів у разі порушення ними законодавства про охорону навколишнього природного середовища: Постанова Верховної Ради України від 29 жовтня 1992 р. № 2751 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 46. – Ст. 637.

12. Про виключну (морську) економічну зону України: Закон України від 16 травня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 21. – Ст. 152. (із змінами, внесеними згідно з Законами)

13. Анисимова А. И. Экологическое право Украины: учебное пособие / А.И. Анисимова, А.П. Гетьман, М.В. Шульга. – Х.: Одиссей, 2007. – 464 с.

14. Плотнікова О. Правовий режим використання та охорони підземних вод / О. Плотнікова // Юридичний вісник. – 2000. – № 2. – С. 97–100.

15. Гетьман А. П. Екологічне право України: підруч. для студентів юрид. вищ. навч. закладів / А.П. Гетьман, М.В. Шульга, В.К. Попов та ін.; за ред. А.П. Гетьмана та М.В. Шульги. – Харків: Право, 2005. – 382 с.

16. Дудоров О.О. Коментар ст. 242 КК України / О.О. Дудоров // Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 січня 2001 р. / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Канон, 2001. – С. 644–648.

17. Антипов В.І. Коментар до ст. 242 КК України / В.І. Антипов // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. С.С. Яценка. – К.: АСК, 2002. – С. 539–543.

### **Мелех Л.В. Юридическая ответственность за нарушение водного законодательства как разновидность гарантии законности**

*Рассматривается юридическая ответственность за нарушение водного законодательства как один из видов гарантии законности. Акцентируется внимание на основных аспектах водного законодательства современной Украины и нормативной базе, которая определяет ответственность за его нарушение. Юридическая ответственность*

граждан государства, предприятий и организаций относительно соблюдения норм водного законодательства является надежным залогом экологической безопасности развития общества и важной составляющей обеспечения его жизнедеятельности.

**Ключевые слова:** юридическая ответственность, закон, право, законность, правонарушения, административная ответственность, уголовная ответственность, водное законодательство.

**Melekh L.V. Legal liability for violation of water law as variety of legality guarantee**

*The legal liability for violation of water legislation as a variety of legality guarantee is considered. The basic aspects of modern Ukraine water legislation and regulatory basis that determines liability for its violation are emphasized. Legal liability of the citizens, businesses and organizations regarding compliance with water legislation is the reliable guarantee of environmental safety of society and an important part of its vital activity.*

**Key words:** legal liability, law, right, legality, tort, administrative liability, criminal liability, water legislation.

Стаття надійшла 26 листопада 2012 р.

УДК 342.53

Т.С. Подорожна

## АНАЛІЗ СПОСОБІВ ЗАСТОСУВАННЯ ПОРІВНЯЛЬНОГО МЕТОДУ В ДОСЛІДЖЕННІ ЯВИЩ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ДІЙНОСТІ

*Стаття присвячена розгляду питань пов'язаних з методологією конституційного права, а саме зі способами застосування порівняльного методу в дослідженні явищ конституційно-правової дійності.*

**Ключові слова:** конституція, методологія, порівняльне правознавство, конституційний процес.

**Постановка проблеми.** Для того, щоб глибоко і всебічно дослідити свій предмет пізнання, з'ясувати його сутність, якісні характеристики, динаміку розвитку в усій різноманітності об'єктивної реальності, її закономірних та випадкових проявів, виробити здатність ефективно і

швидко реагувати на кардинальні зміни у сучасному швидкоплинному житті, наука конституційного права повинна удосконалити і розвинути систему методів своїх досліджень. Вочевидь, ця система сукупно з іншими спеціальними засобами і прийомами пізнання тих або інших правових явищ є складним утворенням, дуже важливим дослідницьким інструментарієм усієї юридичної науки – її методології.

Сучасний розвиток науки конституційного права значно стимулює вдосконалення її методологічного арсеналу. Трансформація методології конституційно-правової науки відбувається в єдиному ключі еволюції методології юридичного і соціального знання в цілому. Від чіткого визначення методологічної основи значною мірою залежить досягнення мети і виконання завдань наукової розвідки, адже методологічні аспекти державно-правових досліджень – це пошук відповідей на запитання, без з'ясування якого не можна досягнути бажаного результату в конкретному напрямі чи науковій галузі. Конституційне право – не виняток у цьому контексті.

**Стан дослідження.** Сформульована нижче мета, науково-теоретичні ідеї визначили критерії висвітлення окресленої проблеми у її доктринальному та прикладному праворозумінні. Тому під час проведення дослідження ми зверталися передусім до фундаментальних праць таких знаних у вітчизняній юридичній науці вчених-теоретиків, як М. Кельман, А. Селіванов, С. Головатий, а також праць видатних вчених-конституціоналістів – В. Шаповала, В. Тація, Ю. Тодики, М. Цвіка, Ю. Шемшученка, В. Погорілка, В. Федоренка, О. Скрипнюка, М. Савчина та ін.

**Мета статті** – розгляд питань методології дослідження явищ конституційно-правової дійсності, зокрема порівняльного методу та аналізу способів його застосування.

**Виклад основних положень.** Серед емпіричних методів у роботі найчастіше застосовують порівняльний, завдяки якому встановлюють спільне і відмінне на різних етапах становлення та розвитку Конституції України, відповідно, ознаки її колізійності. Принагідно зазначимо, що порівняння – це один із основних логічних прийомів пізнання зовнішнього світу, предметів і явищ, що починається з того, що ми їх відрізняємо від усіх інших предметів і встановлюємо їх схожість із родовими предметами [1, с. 169; 2, с. 18].

Шляхом порівняння можна визначити загальні та відмінні методологічні підходи наукових шкіл, що висвітлювали проблему; поняття конституційного процесу та інших суміжних конституційно-правових

категорій. Причому порівнювати можна не лише ті явища конституційно-правової дійсності, які мають схожі ознаки та об'єктивну спільність у межах наукового дослідження. У підсумку можна з'ясувати загальне, що повторювалося в явищах і стало сходинкою на шляху виявлення низки закономірностей конституційного розвитку.

Саме тому, звертаючись до історії творення Конституції України та порівнюючи її з Основними законами інших країн, вчені-конституціоналісти таким чином зуміли дати відповідь на багато незрозумілих до того часу питань. Власне так і виник порівняльний метод, котрий перетворив конституційне право в справжню науку. Справді, здійснення ефективних та правових реформ неможливе на основі лише національного досвіду чи простого ознайомлення із законодавством окремих країн, а вимагає систематизованого наукового знання про загальносвітові та регіональні тенденції правового розвитку, яке акумулюється насамперед порівняльним правознавством [3, с. 404]. Таким чином, порівняльний метод відкрив нові можливості перед наукою конституційного права. Порівняння найбільш відомих конституційних форм з архаїчними засобами родинних зв'язків (маємо на увазі типи правових сімей) чи, іншими словами, застосування порівняльного методу в конституційно-правових дослідженнях, допомагає досить успішно розкрити таємниці походження чи не всіх конституційно-правових феноменів.

*Порівняльно-правовий метод можна застосувати двома способами [4, с. 200].* Перший спосіб застосування порівняльно-правового методу передбачає дослідження обумовленості відповідних правових систем зовнішніми, суспільними чинниками (тобто досліджується факт, чому саме такі суспільні умови створили саме таку правову систему і як ця правова система сприяла формуванню саме такого суспільства). Другий спосіб застосування порівняльно-правового методу встановлює та порівнює зміст і склад норм, які є елементами порівнюваних правових систем. На нашу думку, обидва способи порівняльного дослідження можуть застосовуватися в методології конституційного процесу.

*Перший спосіб* застосування цього методу в конституційному праві може слугувати для порівняння таких елементів правової системи, які водночас є елементами конституційного процесу та становлять частину об'єкта конституціоналізму. В такому разі порівняльно-правовий (компаративістський) метод в конституційному праві застосовується власне для виявлення схожості та відмінностей джерел права

в межах однієї або декількох правових систем шляхом їх порівняння чи розрізнення за будь-якою ознакою або властивістю. Застосування цього методу дає можливість не тільки узагальнювати найбільш характерні (істотні) ознаки джерел конституційного права зарубіжних країн, а й аналізувати особливості відповідних національних конституційних систем [5, с. 14]. Однак, на нашу думку, слід зауважити таке. Коли ми проводимо порівняння в межах однієї правової системи унітарної держави, то воно вже є частиною не порівняльно-правового, а логічного методу, одним із прийомів якого є порівняння.

*Другий спосіб* застосування порівняльно-правового методу пов'язаний зі застосуванням елементів формально-логічного дослідження. Порівняльно-правове дослідження конституційного розвитку України, як і правових систем, «повинно базуватися на вивченні та виявленні об'єктивного зв'язку між правовою формою та її сутністю в їх взаємній обумовленості» [6, с. 100]. Отже, порівнюючи процес виникнення та розвитку Конституції як Основного закону в різних правових системах, ми можемо знайти властиві їм спільні закономірності (наприклад, спільне у методах, шляхах та формах реалізації).

Означений перелік способів і проблем, що становлять предмет конституційного процесу з точки зору порівняльного правознавства, невичерпний, тож може бути доповнений і розширений. Можлива й інша інтерпретація цих питань.

Важливо також зазначити, що вироблення відповідних рекомендацій щодо екстраполяції результатів порівняльно-правового аналізу в практику має ґрунтуватися на попередніх оцінках і висновках щодо ефективності чи неефективності, придатності чи непридатності того чи іншого правового інституту, окремих норм, способів правового регулювання тощо, які функціонують в одній країні, для іншої країни, умови якої подібні [7, с. 53]. Від чіткого визначення методологічної основи значною мірою залежить досягнення мети і виконання завдань наукової розвідки, адже методологічні аспекти державно-правових досліджень – це пошук відповідей на запитання, без з'ясування якого не можна домогтися бажаного результату в конкретному напрямі чи науковій галузі [8, с. 84].

**Висновки.** Отже, компаративна методологія дає нам змогу більш рельєфно окреслити специфіку функціонування конституційного процесу в Україні порівняно з іншими сучасними країнами. Такий підхід обґрунтований і правильний, адже загальний характер глобалізаційних процесів впливає й на розвиток національних систем консти-

туційного права. На цей фактор необхідно зважати під час будь-яких сучасних конституційно-правових досліджень в Україні.

1. Львова О.Л. Поняття та підходи до порівняльного аналізу державно-правових явищ / О.Л. Львова // Правові системи сучасності: навч. посібник / відп. ред. Ю.С. Шемшученко. – К.: Юрид. думка, 2012. – С. 168–187.

2. Тарановский Ф.В. Сравнительное правоведение в конце XIX века / Ф.В. Тарановский. – Варшава, 1902. – 644 с.

3. Кравчук В.М. Роль компаративістики у дослідженні конституційно-правового статусу суддів / В.М. Кравчук // Порівняльне правознавство: сучасний стан та перспективи розвитку: збірник наукових праць / за ред. Ю.С. Шемшученка, В.П. Тихого, М.М. Цимбалюка, І.С. Гриценка; упор. О.В. Кресін, І.М. Ситар. – Львів: ЛьвДУВС, 2012. – С. 404–406.

4. Лукич Р. Методология права / Р. Лукич. – М.: Прогресс, 1981. – 304 с.

5. Кириченко В.М. Порівняльне конституційне право: модульний курс: навчальний посібник / В.М. Кириченко, О.М. Куракін. – К.: Центр учбової літератури, 2012. – 256 с.

6. Радько Т.Н. Методологические вопросы познания функций права / Т.Н. Радько. – Волгоград, 1974. – 152 с.

7. Лисенко О.М. Правила проведення порівняльно-правових досліджень / О.М. Лисенко // Порівняльно-правові дослідження. – 2011. – № 1. – С. 48–54.

8. Стеченко Д.М. Методология научных исследований: підручник / Д.М. Стеченко, О.С. Чмир. – К.: Знання, 2005. – 309 с.

### **Подорожная Т.С. Анализ способов применения сравнительного метода в исследовании явлений конституционно-правовой действительности**

*Статья посвящена рассмотрению вопросов, связанных с методологией конституционного права, а именно со способами применения сравнительного метода в исследовании явлений конституционно-правовой действительности.*

**Ключевые слова:** конституция, методология, сравнительное правоведение, конституционный процесс.

### **Podorozhna T.S. Analysis of ways of applying comparative method in study of phenomena of constitutional and legal reality**

*The article deals with the issues related to the methodology of constitutional law, namely, the ways of applying the comparative method in the study of the phenomena of constitutional and legal reality.*

**Key words:** constitution, methodology, comparative law, constitutional process.

*Стаття надійшла 25 вересня 2012 р.*



## СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕМОКРАТИЧНОГО КОНТРОЛЮ У МІСЦЕВОМУ САМОВРЯДУВАННІ В УКРАЇНІ

*У статті розглядається важливість здійснення демократичного контролю як одного із інститутів громадського суспільства у місцевому самоврядуванні. Наголошено на малодослідженості поставленої проблеми. Подано значення місцевого самоврядування як найважливішого чинника для здійснення демократичного контролю.*

**Ключові слова:** демократія, демократичний контроль, місцеве самоврядування, форми демократії.

**Постановка проблеми.** Як один з історично сформованих типів організації політичної влади у суспільстві, демократія характеризується визначеною наявністю інститутів безпосереднього народовладдя. Вона починається тоді і там, де створена та функціонує система політико-правових інститутів, норм і структур, які забезпечують громадянам добровільну участь у владі та контроль за нею. Для сучасної юридичної науки розгляд дієвості інституту демократичного контролю у діяльності місцевого самоврядування – це нове дослідження наукового пошуку.

**Стан дослідження.** Проблеми інституту демократичного контролю у місцевому самоврядуванні завжди були й залишаються актуальними. Це підтверджується значною кількістю наукових доробок вітчизняних авторів, зокрема З. Байллейса, М. Бондаря, В. Борденюка, В. Кампо, А. Карася, М. Корнієнка, А. Крусян, В. Куйбіди, О. Мурашина, В. Мусіяки, В. Ткаченка, О. Тодики та ін.

Однак значення інституту демократичного контролю у місцевому самоврядуванні сьогодні ще недостатньо досліджено. Відсутність наукового обґрунтування в цій сфері призводить до того, що більшість механізмів, які функціонують у цій системи народного контролю, потребують удосконалення. Тому **метою** нашого дослідження є розгляд інституту демократичного контролю у місцевому самоврядуванні.

**Виклад основних положень.** Демократичний контроль як засіб забезпечення законності в діяльності органів місцевого самоврядування суттєво відрізняється від інших видів контролю. Ця відмінність насамперед у тому, що всі суб'єкти демократичного контролю виступа-

ють від імені громадськості, а не держави, їх контрольні повноваження зазвичай не набувають юридично-владного змісту, а рішення за результатами перевірок набувають, як правило, рекомендаційного характеру.

У статті 38 Конституції України чітко зазначено: «Громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування» [1]. Ця конституційна норма свідчить про домінування прямої, безпосередньої демократії над представницькими органами, створення організаційних гарантій повної підконтрольності посадових осіб населенню, які вважаються найважливішим критерієм самоврядування народу. Так, В.Л. Мусіяка переконаний, що контроль суспільства над владою, участь громадян в економічному, правовому, політичному, культурному житті неможливі без активного місцевого самоврядування [2, с. 32]. А О.Ю. Тодика зазначав, що місцеве самоврядування відіграє особливу роль у становленні громадянського суспільства в Україні, будучи одночасно і механізмом формування такого суспільства, і його невід'ємною частиною. Залучення членів місцевого співтовариства до процесу прийняття суспільно значущих рішень – один із важливих механізмів реального здійснення народовладдя [3, с. 52].

Коли йдеться про поняття місцевого самоврядування, то у найбільш загальному значенні самоврядування – це відносно автономне функціонування певного колективу (організації) людей, що забезпечується самостійним прийняттям членами цього колективу норм та рішень, які стосуються його життєдіяльності, відсутністю в колективі розриву між суб'єктом та об'єктом управління [4, с. 5]. Детальніше визначення цього поняття пропонує В.Д. Ткаченко, вважаючи, що самоврядування – це спосіб соціального управління загальними справами певної спільноти (утворення) людей, який ґрунтується на їх спільній діяльності щодо прийняття рішень та їх здійснення [5, с. 79].

До речі, у ст. 2 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» місцеве самоврядування визначається як гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення у межах Конституції і законів України. Тут же й підкреслюється, що місцеве самоврядування здійснюється територіальними громадами сіл, селищ, міст і безпосередньо, і через сільські, селищні, мі-

ські ради та їх виконавчі органи, а також через районні та обласні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст [6]. Перефразувавши це визначення, можемо стверджувати, що реальне народовладдя – це не так виконання суспільних функцій від імені та за дорученням народу з його волі та відповідно до його інтересів, як безпосередня участь самого народу у виробленні й прийнятті найважливіших для суспільства рішень, у їх здійсненні й контролі за їх виконанням.

Очевидно, зважаючи на особливості місцевого самоврядування, В. Кампо називає його специфічною формою реалізації публічної влади, відмінної від державної і від об'єднань громадян, яка захищає місцеві корпоративні інтереси територіальних громад, адже держава покликана відстоювати загальнонаціональні інтереси, а політичні партії чи громадські організації – політичні, соціальні, культурні та інші інтереси своїх членів [7, с. 4]. Іншої думки дотримується В. Борденюк, який характеризує органи місцевого самоврядування як «складові елементи механізму (системи) здійснення виконавчої влади» [8, с. 21].

Чимало цінних і конструктивних висловлювань знаходимо у працях вітчизняних та зарубіжних авторів, які здебільшого визначають місцеве самоврядування як одну з форм народовладдя [9, с. 10]. Так, на думку В.С. Чиркіна, місцеве самоврядування – самостійна форма здійснення народовладдя на місцях, влада місцевого територіального колективу [10, с. 375]. З. Байллейс зазначає, що муніципалітети – це насамперед «природні» корпоративні одиниці, а їх автономність ґрунтується не так на державній владі й бажанні вищих державних органів надати муніципалітетам деяку автономію, як на суверенітеті народу, який держава має поважати та забезпечувати на практиці [11, с. 20]. М.С. Бондар вважає, що саме місцеві співтовариства є носіями муніципальної влади як форми вираження народовладдя на місцевому рівні [12, с. 125]. В.С. Куйбіда переконаний, що «місцеве самоврядування є одним з елементів політичної системи, у цілому призначеної для реалізації принципу народовладдя» [13, с. 22]. М.І. Корнієнко стверджує: «Система органів державної влади та система органів місцевого самоврядування є невід'ємними компонентами народовладдя, своєрідним полісистемним комплексом, який складається з різних за своєю природою органів (державних і громадських), проте об'єднаних в організаційне ціле необхідністю забезпечувати виконання одних і тих же функцій державної влади, носієм і єдиним джерелом якої в Україні є народ» [14, с. 99].

Однак з такими твердженнями не погоджується А. Крусян, яка переконана, що місцеве самоврядування не є формою народовладдя

[15, с. 86]. Дехто з науковців указує на те, що це лише державна влада [16, с. 85; 17, с. 33]. Та більшість правників розглядають самоврядування як інститут демократичної держави [18, с. 54; 19, с. 41].

Принцип самоврядування – один з найдавніших та універсальних серед тих, що застосовуються в управлінні, починаючи з ранніх стадій розвитку людського суспільства [20, с. 485]. Його реалізують інститути безпосередньої демократії (місцеві референдуми, вибори тощо), а також органи і посадові особи місцевого самоврядування. Розвитку самоврядування сприятиме активізація обох головних форм участі населення у здійсненні народовладдя – представницької і безпосередньої [21, с. 111].

Серед науковців, які вивчають цю проблематику, нема однаковості у розумінні сутності представницьких та безпосередніх форм народовладдя в місцевому самоврядуванні. Так, на думку Є. Кутафіна, до форм безпосередньої демократії належать накази виборців, звіти депутатів перед населенням, відкликання депутатів, збори (сходи) громадян, народна правотворча ініціатива, звернення громадян до органів місцевого самоврядування, обговорення населенням питань місцевого значення і проєктів рішень органів місцевого самоврядування, вивчення громадської думки [22, с. 146, 151, 154]. В.В. Пилін вважає основними інститутами безпосередньої демократії, які забезпечують населенню муніципальних утворень реальну самостійність (автономію) під час прийняття ними рішень з питань місцевого значення, референдум; вибори; відкликання населенням депутата, виборної посадової особи місцевого самоврядування; загальні збори (сходи) громадян; з'їзди (конференції) місцевих співтовариств, а такі форми здійснення населенням місцевого самоврядування, як народна правотворча ініціатива, накази виборців, звіти депутатів і посадових осіб перед виборцями і населенням, звернення громадян до органів місцевого самоврядування, обговорення населенням питань місцевого значення, вивчення громадської думки, мітинги, демонстрації, пікетування – формами здійснення влади населенням через органи й посадових осіб місцевого самоврядування, тобто формами представницької демократії [23, с. 269].

Натомість В. Видрін і О.М. Кокотов розглядають місцеве самоврядування як спосіб здійснення громадянських прав, що реалізується через систему спеціальних конституційних норм, які закріплюють право обирати і бути обраним до органів місцевого самоврядування; звертатися особисто, направляти індивідуальні та колективні звернення; знайомитися з документами і матеріалами, які безпосередньо стосуються прав і свобод громадянина [24, с. 2].

А.І. Ковлер зазначає, що самоврядування передбачає досить високий ступінь зрілості самої демократії, здатної вже до самоорганізації та саморегуляції, коли норми демократії входять у звичку і керованих, і керівників. Як показує історичний досвід, самоврядування навіть невеликого колективу потребує перш за все консенсусу його членів щодо мети і методів, інакше система управління працюватиме зі збоями [25, с. 246]. В умовах фактичної і структурної різниці між суб'єктами і об'єктами управління демократія можлива лише тоді, коли керовані здатні «ідентифікувати себе» з керівниками на основі їх спільної (єдиної для них) однорідності [26, с. 318]. Для утримання влади її демократичні органи повинні ухвалювати рішення, що відображають волю суспільства, а на місцевому рівні – волю територіальної громади. Якщо демократична система не може досягти певного рівня стабільності й добробуту, то її легітимність неодмінно зменшиться.

Безумовно, проголошення незалежності України сприяло активізації процесу демократизації суспільства і держави, пошуку такої організації публічної влади, яка б відповідала європейським стандартам, була б спрямована на забезпечення прав і свобод людини. Важливою складовою такого процесу стала побудова оптимальної системи місцевого самоврядування, яка у сучасному світі сприймається як єдино можлива демократична і раціональна модель влади на місцях, один із найважливіших інститутів громадянського суспільства. З цього приводу А. Карась зазначає, що поняття і громадянського суспільства, і громадянина в сенсі їх народження громадою і громадською активністю набуває дещо іншої інтерпретації, аніж за тих соціально-політичних умов, коли все політичне життя визначається на рівнях центральної державної влади. Громадянське суспільство створюється не просто «знизу», а передусім через громади з їхнім засадничим принципом самоврядування; у громадах ефективніше можуть реалізовуватися принципи рівності і демократії, тому сила громади в суспільстві за природою речей має бути первинною щодо політичної влади й контролювати її [27, с. 245].

Ознакою місцевого самоврядування в системі народовладдя, за словами П.М. Любченка, є те, що «народ не лише передає владні повноваження, а й здійснює в різні періоди з різним рівнем сили тиск знизу через різні групи та верстви населення, інститути громадянського суспільства, кожен з яких має свої «зони впливу та інтересів». Застосовуючи канали зворотного зв'язку та інші форми демократичного впливу, народ контролює стан владних відносин [28, с. 179].

Очевидно, слід мати на увазі, що сила місцевого самоврядування насамперед у тому, що воно сприяє розвитку демократії «знизу». Саме

через нього громадяни розуміють поняття демократії як особистої участі кожного у справах і турботах свого соціуму, а не набору формальних виборчих процедур. Тому можна вважати, що призначення місцевого самоврядування в реалізації інтересів територіальних громад, у забезпеченні їх життєдіяльності, а також у реальному здійсненні їхнього контролю за діяльністю влади на місцях. Важливо зрозуміти, що закріплений у ст. 5 Конституції України принцип народовладдя передбачає можливість здійснення влади безпосередньо чи опосередковано не тільки народом України загалом, а й на рівні територіальних громад [1]. Отже, принцип народовладдя відіграє роль бази, фундаменту, на якому ґрунтується система конституційно-правових засад місцевого самоврядування в Україні, і допомагає розвивати демократичний контроль на місцях.

Тут важливо дослухатися до думки американського політолога В. Острома про місцеве самоврядування, яку він виклав досить просто: «Реальною альтернативою державній автократії може бути лише система управління, побудована на принципах самоврядування. Майбутнє демократії залежить від того, наскільки кожен з нас зможе навчитися користуватися наукою і мистецтвом асоціацій, сформованих на взаємодопомозі та договірних механізмах взаємовідносин» [29, с. 128–129].

Безперечно, у кожній державі відають перевагу тій чи іншій формі місцевого самоврядування залежно від соціальних особливостей, історичного досвіду, політичної та правової систем, економічної ситуації та інших обставин. Кожна країна має власну концепцію розвитку місцевого самоврядування. Тому, наприклад, на думку вчених (зокрема Л. Кириченко), громадівсько-державницька концепція найбільш оптимальна тепер для України, оскільки вона забезпечує формування системи місцевого самоврядування як інституту громадянського суспільства і сприяє активному залученню органів і посадових осіб місцевого самоврядування до реалізації функцій та завдань державного управління [30, с. 100].

Коли ж йдеться про залучення громадян до участі в місцевому самоврядуванні, то Б.В. Калиновський визначає такі форми безпосереднього волевиявлення жителів територіальних громад, як місцеві референдуми, загальні збори громадян, місцеві ініціативи, громадські слухання, і наголошує на тому, що можуть існувати й інші форми прямого народовладдя [31, с. 106].

У зв'язку з цим слід зважати на припущення М.І. Гаврилова про те, що у системі місцевої демократії допоміжною громадською інституцією, що сприяє у залученні населення до участі у вирішенні проблем територіальної громади, є громадські об'єднання [32, с. 126–127],

що також можна вважати однією з форм безпосереднього волевиявлення територіальної громади.

Та для справжнього самоврядування недостатньо лише участі всього народу або його більшості в управлінні справами суспільства, необхідно, щоб це забезпечувало вираження волі народу в управлінських рішеннях за безпосередньою участю народу в прийнятті та реалізації таких рішень. Однак з усією впевненістю можна стверджувати, що сама сутність концепції народного самоврядування у підпорядкуванні та підконтрольності усіх представницьких інститутів та посадових осіб волі народу через пряму участь усіх або більшості громадян у прийнятті найважливіших рішень, у поглинанні державної влади суспільством. Адже влада народу – це публічна влада. Мета її здійснення – це суспільне благо, вона звернена до всього суспільства і кожного його члена, усім доступна (кожна людина вправі брати участь у реалізації тих або інших функцій та форм влади) [35, с. 373]. Участь населення у створенні та здійсненні рішень органів публічної влади підвищує стабільність у суспільстві, запобігає фатальним помилкам в управлінській діяльності, різким змінам політичного курсу в разі приходу до влади нової політичної сили, забезпечує свідому підтримку політикам і, зрештою, сприяє досягненню соціального, політичного й економічного прогресу. Визнаними інституційними принципами сучасної регіональної політики в Європі є бажаність прийняття більшості рішень представницькими органами на місцях та забезпечення доступу громадськості до цього процесу [33, с. 72].

**Висновки.** Отже, слід зазначити, що місцеве самоврядування – це важливий прояв демократичного контролю на місцях, тому є необхідність формування надійних інституціональних та інших гарантій, що забезпечують вираження в управлінських рішеннях волі народу, ефективний контроль «знизу».

У цьому контексті доречно сентенція сучасного австрійського політолога К. Поппера: «Нам давно вже час зрозуміти, що питання «Хто повинен мати владу у державі?» є малозначущим порівняно з питаннями «Як здійснюється влада?» і «Чи не багато влади зосереджено у руках тих, хто її має?». Ми повинні зрозуміти, що всі політичні проблеми, врешті-решт, мають інституційний характер, тому в політиці важливі не так особисті думки, як юридичне оформлення політичних проблем, і що прогрес на шляху до рівності можна забезпечити тільки за допомогою інституційного контролю над владою» [34, с. 189].

---

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 31. – Ст. 141.

2. Мусяка В. Головна мета суспільства і держави / В. Мусяка // Вибори і демократія. – 2005. – № 3. – С. 30–34.
3. Тодика О.Ю. Проблеми реалізації органами місцевого самоврядування своїх повноважень в аспекті здійснення народовладдя / О.Ю. Тодика // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2004. – Вип. 7. – С. 49–61.
4. Институты самоуправления: историко-правовое исследование / В.Г. Графский, Н.Н. Ефремова, В.И. Карпец и др.; отв. ред. Л.С. Мамут; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права. – М.: Наука, 1995. – 300 с.
5. Ткаченко В.Д. Демократія і самоврядування (деякі аспекти співвідношення) / В.Д. Ткаченко // Проблеми удосконалення правового регулювання місцевого самоврядування в Україні: матеріали Міжнар. наук.-практ. конференції (м. Харків, 25 травня 2004 р.); за ред. проф. Ю. П. Битяка; Ін-т держ. буд-ва та місцевого самоврядування АПрН України та ін. – Харків, 2004. – С.78–80.
6. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – С. 170.
7. Кампо В.М. Місцеве самоврядування в Україні / В.М. Кампо. – К.: Ін Юре, 1997. – 33 с.
8. Борденюк В. Механізм (апарат) державного управління як система органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування / В. Борденюк // Право України. – 2005. – № 6. – С. 16–21.
9. Выдрин И.В. Местное самоуправление в Российской Федерации: от идеи к практике (конституц.-правовой аспект): монография / И.В. Выдрин; Урал. гос. юрид. акад. – Екатеринбург: УрГЮА, 1998. – 205 с.
10. Чиркин В.Е. Государствование: учебник / В.Е. Чиркин. – Изд. 2-е, испр. и доп. – М.: Юристъ, 2000. – 382 с.
11. Черкасов А.И. Сравнительное местное управление: теория и практика / А.И. Черкасов. – М.: Форум – Инфра-М, 1998. – 160 с.
12. Бондарь Н.С. Гражданин и публичная власть. Конституционное обеспечение прав и свобод в местном управление: учеб. пособие / Н.С.Бондарь. –М.: Городец, 2004. – 351 с.
13. Куйбіда В.С. Принципи і методи діяльності органів місцевого самоврядування: монографія / В.С. Куйбіда. – К., 2004. – 431 с.
14. Муніципальне право України: підручник / В.Ф. Погорілко, О.Ф. Фрицький, М.О. Баймуратов та ін.; за ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького. – К.: Юрінком Інтер. – 352 с.
15. Крусян А. Местное управление и самоуправление: к постановке вопроса о содержании и понятии / А. Крусян // Юридический вестник. – 1998. – № 1. – С. 84–87.
16. Чеботарев Г.Н. Развитие конституционных основ местного самоуправления в Российской Федерации / Г.Н. Чеботарев. – Тюмень: ТГУ, 1995. – 134 с.
17. Шеремет К.Ф. Актуальные проблемы формирования местного самоуправления в Российской Федерации / К.Ф. Шеремет // Государство и право. – 1997. – № 5. – С. 32–36.



18. Воронов М.П. Питання взаємозв'язку місцевих рад з їх виконавчими органами / М.П. Воронов, К.Є. Соляник // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2003. – № 5. – С. 45–56.

19. Глухачов Є.Ф. Місцеве самоврядування в Україні: особливості його правової природи / Є.Ф. Глухачов // Актуальні проблеми державного управління. – 2001. – № 1. – С. 39–43.

20. Конституційне право України / за ред. акад. АПрН України, докт. юрид. наук Ю.М. Тодики, докт. юрид. і політич. наук В.С. Журавського. – К.: Ін Юре, 2002. – 542 с.

21. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін.; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Харків: Право, 2002. – 432 с.

22. Кутафін О.Е. Муниципальное право Российской Федерации: учебник / О.Е.Кутафін, В.И. Фадеев. – М.: Юрист, 1997. – 290 с.

23. Муниципальное право Российской Федерации: учебник / под ред. Ю.А. Дмитриева. – 2-е изд. – М.: Профобразование, 2000. – 800 с.

24. Выдрин И.В. Муниципальное право России: учебник для вузов / И.В. Выдрин, А.Н. Кокотов. – М.: Норма, 2001. – 368 с.

25. Ковлер А. И. Исторические формы демократии и проблемы политико-правовой теории / А.И. Ковлер; отв. ред. В.Е. Гулиев. – М.: Наука, 1990. – 254 с.

26. Козн Д.Л. Гражданское общество и политическая теория; пер. с англ. / Д.Л. Козн, Э. Арато; под общ. ред. И.И. Мюрберга. – М.: Весь Мир, 2003. – 784 с.

27. Карась А. Філософія громадянського суспільства в класичних теоріях і некласичних інтерпретаціях: монографія / А. Карась. – К. – Львів, 2004. – 520 с.

28. Любченко П.М. Конституційно-правові основи розвитку місцевого самоврядування як інституту громадянського суспільства: монографія / П.М. Любченко. – Харків: Одиссей, 2006. – 352 с.

29. Остром В. Демократия и самоуправление / В. Остром // Государство и право. – 1994. – № 4. – С. 124–129.

30. Кириченко Л. Народовладдя і місцеве самоврядування в Україні / Л. Кириченко // Право України. – 2001. – № 6. – С. 99–101.

31. Калиновський Б.В. Конституційні принципи місцевого самоврядування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 «Конституційне право» / Б.В. Калиновський. – К., 2003. – 218 с.

32. Гаврилов М.І. Філософія демократичної державності: монографія / М.І. Гаврилов. – Донецьк, 2007. – 378 с.

33. Інститути та інструменти розвитку територій. На шляху до європейських принципів / за ред. С. Максименка. – К.: Міленіум, 2001. – 244 с.

34. Поппер К. Відкрите суспільство і його вороги: 2 т. / К. Поппер; пер. з англ. О. Буценко. – К.: Основи, 1994. – Т. 2. – 494 с.

**Пришляк Г.Я.** Состояние и перспективы осуществления демократического контроля в местном самоуправлении в Украине

*В статье рассматривается важность осуществления демократического контроля как одного из институтов гражданского общества в местном самоуправлении. Отмечено малоисследованность поставленной проблемы. Подано значение местного самоуправления как самого важного фактора для осуществления демократического контроля.*

**Ключевые слова:** демократия, демократический контроль, местное самоуправление, формы демократии.

**Pryshlyak G.Ya.** State and prospects of local self-government democratic control in Ukraine

*The article deals with the importance of democratic control as one of the institutions of public society in local self-government. Insufficiency of problem research is emphasized. The significance of local self-government as the most essential factor for democratic control is presented.*

**Key words:** democracy, democratic control, local self-government, forms of democracy.

Стаття надійшла 26 листопада 2012 р.

УДК: 343.811(477.8)

**Г.Я. Савчин**

## **ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ КАДРОВОЇ ПОЛІТИКИ РАДЯНСЬКОЇ СИСТЕМИ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ У ЗАХІДНИХ ОБЛАСТЯХ УРСР (1940–1950 рр.)**

*Проаналізовано нормативно-правову базу кадрової політики під час комплектування органів виконання кримінальних покарань у західних областях УРСР: підбір, навчання та розстановка кадрів. Окреслено підхід щодо формування персоналу в контексті суспільно-політичної ситуації 1940–1950-х рр.*

**Ключові слова:** кадрова політика, персонал, служба, кримінально-виконавча система.

**Постановка проблеми.** Ключовою складовою будь-якої державної кадрової політики є відбір і якісна професійна підготовка персоналу. В нашій державі концептуальні засади формування кадрового

потенціалу і для органів виконавчої влади, і для пенітенціарної служби, закладено в Стратегії державної кадрової політики на 2012–2020 роки, затверджені Указом Президента України від 1 лютого 2012 року № 45/2012. Реформаторські кроки у сфері вітчизняного пенітенціарного відомства потребують постійного та глибокого наукового супроводу. Зокрема, однією з передумов реформування вітчизняної пенітенціарної системи мають бути знання з історії, осмислення «традицій» місць позбавлення волі, комплектування її кадрового потенціалу тощо.

**Мета дослідження** – аналіз нормативно-правової основи кадрової політики системи виконання покарань у західних областях УРСР в 1940–1950 рр.

**Стан дослідження.** Кадрову політику у виправно-трудовах установах і ГУЛАГу досліджували О.І. Кокурін, Ю.М. Моруків, Н.В. Петров, О.І. Зубков, М.Г. Детков, С.І. Кузьмін. Проблеми персоналу кримінально-виконавчої служби, їх соціальне забезпечення та правовий захист розглядалися у дослідженнях вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема у працях Є.Ю. Бараша, О.Г. Бондарчука, С.В. Галая, І.Г. Богатирьова, М.М. Рехала, Койла Ендрю та ін. Проте особливості кадрового забезпечення цієї служби, аналіз засад діяльності персоналу кримінально-виконавчої системи в літературі зустрічаються рідше.

**Виклад основних положень.** Утвердження сталінського репресивно-карального режиму потребувало нового підходу до розвитку радянських органів виконання покарань, зокрема комплектування кадрів. Перший виправно-трудова кодекс УРСР (1925 р.), як основа нормативної бази пенітенціарної системи, був недосконалий. В роботі нормативного забезпечення кримінально-виконавчої системи значну роль відіграло відомче нормотворення.

У 1939 році заступник Народного комісара внутрішніх справ СРСР комісар державної безпеки 3-го рангу В. Меркулов підписує наказ від 23.10.1939 № 001289 «Про Положення про Головне тюремне управління НКВС СРСР», у якому зазначається:

1. Головне тюремне управління входить до складу Народного комісаріату внутрішніх справ Союзу РСР.

2. Головне тюремне управління керує всіма тюрмами Союзу РСР.

3. Начальник Головного тюремного управління безпосередньо підпорядковується Народному комісаріату внутрішніх справ Союзу РСР і його заступникам.

4. У своїй роботі Головне тюремне управління керується законодавством Союзу РСР, наказами Народного комісаріату внутрішніх справ Союзу РСР і діючими Положеннями.

5. Кадрова робота і фінансування тюремних управлінь і відділів, відділень і тюрем покладається на Відділ кадрів і Центральний фінансово-плановий відділ НКВС СРСР і реалізується відповідно за згодою Головного тюремного управління.

**Примітка:** робота з кадрами тюрем безпосередньо підзвітна Головному тюремному управлінню, здійснюється другим відділом Головного тюремного управління, завданням якого є:

- охорона тюрем, політична, спеціальна і бойова підготовка начальницького і наглядового складу тюрем;
- організація тюремного режиму і контроль за її дотриманням;
- звіт прибулих і вибулих засуджених і контроль за виконанням термінів утримання їх у тюрмах;
- агентурна робота серед особового складу тюрем;
- агентурна робота серед засуджених;
- забезпечення нормальної експлуатації тюремних будівель, планування ремонтно-будівельних робіт і перевірка їх виконання;
- керівництво санітарної служби в тюрмах і контроль над санітарним станом тюрем;
- мобілізаційна підготовка тюрем та ін. [1, с. 211–212].

Відповідно до цього нормативного документа розподілялася робота в місцях позбавлення волі. Наголос робився на оперативній роботі, режимі й охороні.

З метою реорганізації охоронної служби у 1943 році НКВС СРСР видає наказ «Про організацію внутрішньонаглядової служби у виправно-трудових установах НКВС», яким затверджено Положення про внутрішньонаглядову службу. Згідно з Положенням створювалися спеціальні підрозділи – внутрішньої наглядової служби, до якої входили: наглядовий, старший наглядовий і начальник наглядової служби. Працівники наглядової служби перебували на казарменому забезпеченні, проживали разом з особовим складом охорони, а бойова і політична підготовка проводилася за спеціальною програмою. На посаду начальника наглядової служби призначалися тільки офіцери.

Вплив на процес комплектування кадрів для радянсько-партійних, господарських та силових структур у західних областях УРСР мала спільна постанова РНК СРСР і ЦК ВКП(б) від 21.08.1943 «Про невідкладні заходи з відбудови господарства в районах, визволених від німецької окупації». На виконання цієї постанови ЦК КП(б)У ініціював створення оперативних груп для західних областей України, які розпочали роботу з добору й підготовки кадрів для роботи у звільне-

них щойно районах. Передбачалося відновити у 11 із 23 обласних управлінь УНКВС у Волинській, 403 з 756 міськрайвідділів (22 із 47 міських та 218 із 244 районних), зокрема й обласні УНКВС у Волинській, Тернопільській, Львівській, Дрогобицькій, Станіславській, Ровенській та Чернівецькій областях [2, с. 15].

Штати Управління виправно-трудових таборів і колоній НКВС УРСР склалися: з керівництва; канцелярії; відділів: оперативно-чекістського, оперативного, ОБХС, слідчого, звітної групи, політвідділу, відділу кадрів, комплектування, звітного й організаційно-штатного, адміністративно-господарського і комунально-побутового; воєнізованої охорони різних категорій; політчастини; штабу; частин: служби і розшуку, режиму і нагляду, підготовки і господарської; інспекції ВПО, відділу звіту і розподілу; 1-го відділення – звітно-статистичного, 2-го – особових справ і звільнення, 3-го – комплектування і етапування; відділів: культурно-виховного, санітарного, бойового спорядження, організаційно-інспекторського, технічного постачання трьох відділень, масових робіт, виправно-трудових робіт, сільськогосподарського; ветінспекції. Окрему групу становить торговий відділ з промислово-товарним і продовольчо-товарним відділеннями, плановою групою, контрольно-звітним бюро, бухгалтерією; відділ капітального будівництва, плановий відділ, фінансовий з головною бухгалтерією; група звіту по сільськогосподарських роботах; відділень боєприпасів, капітального будівництва, розрахункового; карткового бюро та ін. [3, с. 57–61]. Штати в областях були набагато меншими. Візьмомо для прикладу, штати відділу виправно-трудових колоній УНКВС у Львівській області на 1944 рік. У керівництво входив начальник відділу, заступник начальника відділу, секретар. Канцелярія – старший інспектор, машиністка. У відділеннях: начальники відділень, старші оперуповноважені, оперуповноважені, старші інспектори з мобільної роботи і бронювання, командири, заступники командирів, начальники штабів, старші інструктори з режиму і наглядової служби, старші інструктори з розшуку і службового собаководства, інструктори служби, зброярі і техніки, інспектори з техобслуговування, інспектори-лікарі, інженери-будівельники, коменданти, шофери, вахтери, бухгалтери, інспектора-ревізори, касири, обслуговуючий персонал [4, с. 102–103].

Зацікавлення викликає розпорядок робочого дня Народного комісаріату Внутрішніх справ УРСР в 1944 р.:

Робота – з 9:00 до 16:00

Обідня перерва – з 16:00 до 20:00

Продовження роботи – з 20:00 до 1:00 [5, с. 56–58].

Кадри в цей період недоукомплектовані на 50% оперативного складу. На роботу брали колишніх в'язнів, які добре знали цю систему і порядок в ній. Професійних працівників, які мали вищу освіту або технічну, було дуже мало [6, с. 71–72]. Для вирішення цього питання з резерву відділу кадрів НКВС в Україну направляють працівників з інших союзних республік. Це працівники керівного і начальницького складу, оперативні, рядові й технічні працівники. Понад третину працівників із резерву кадрів НКВС було скеровано в західні області УРСР. Радянська кадрова політика робила акцент на призначенні на керівні посади приїжджих зі східних регіонів працівників, а вихідців із місцевого населення – на рядові й технічні посади. Необхідно зазначити, що за професійною освітою й досвідом роботи працівники, прибулі зі східних регіонів УРСР та із союзних республік, не перевищували місцеве населення. Це згодом зрозуміло й керівництву й видало спеціальну постанову «Про підбір і висування кадрів з місцевого населення для західних областей» від 10.07.1945 р. Цією постановою «кращих представників із місцевого населення» можна було залучати до роботи в органах влади та силових структурах, але тільки на низові посади.

У період війни кадрова розстановка сил мала плинний характер, оскільки мобілізована частина йде в Радянську армію. Для нормально функціонування місць позбавлення волі потрібно було швидко набрати особовий склад для охорони і адміністративної роботи. Відтак брали всіх, хто був не придатний до служби в Збройних силах, і жінок. Більшість працівників не те, щоб не мали відповідної професійної підготовки, а й навіть не мали уяви про специфіку роботи в місцях позбавлення волі. З таким особовим складом можна було виконувати тільки мінімальні завдання.

Кадрова проблема з підготовки, підбору, розстановки була власлива в цілому для НКВС УРСР. Упродовж 1945 р. для укомплектування органів НКВС було прийнято на роботу 31097 осіб, з яких в органи НКВС було направлено 8639 осіб, органи міліції – 12153, в тюремно-виконавчу систему – 1157, у систему таборів для військовополонених – 5105, пожежну охорону – 4043. Однак уже впродовж року було звільнено 12560 осіб, із них: з органів НКВС – 1616 осіб, з органів міліції – 5906, із пожежної охорони – 1677, із тюремно-виконавчої системи – 850, із системи таборів для військовополонених – 2292, з інших служб – 219 осіб [2, с. 18].

Після закінчення війни виникла проблема переосмислення пріоритетних напрямів діяльності адміністрації місць позбавлення волі. Гостро постало завдання трудового використання ув'язнених, однак основна увага була зосереджена на умовах проживання, зміцнення режиму утримання та посиленій виховній діяльності адміністрації.

Що ж стосується навчання й підготовки фахівців командно-керуючого складу, то у Києві в 1940 році був перший випуск працівників навчально-розподільних відділів ГУЛАГа у кількості 324 особи. З них були рекомендовані на посади начальників відділів – 20, частин – 95, старших інспекторів – 110 осіб [7, с. 330]. З 1943 року відкривалися спеціальні школи з навчання і підготовки командного і керуючого складу охорони в місцях позбавлення волі. Значна частина спеціалістів різних служб з числа практичних працівників готувалася на місцях, шляхом закріплення за ними досвідчених працівників. У 1946 році організовувалися спеціальні курси з підготовки інспекторів особового складу і технічного оснащення у зв'язку з заміною колишніх ув'язнених вільнонайнятими працівниками.

У кінці 1945 р. серед працівників НКВС УРСР спеціальну вищу й незакінчену вищу освіту мали лише 2177 осіб (2,7% від загальної кількості), а середню і неповну середню – 30912 осіб (37,9%), решта – 59,4% мали початкову освіту. Особливо низький рівень був серед працівників керівної ланки [2, с. 18].

В 1947 році ЦК ВКП(б) приймає спеціальне рішення про скерування для підкріплення органів внутрішніх справ спеціальними людьми, які готові виконувати поставлені перед ними завдання. Зміцненням режиму, посиленою боротьбою зі злочинністю в місцях позбавлення волі, втечами ув'язнених займалися оперативно-чекістські апарати охорони. Завдяки співпраці різних служб можна було налагодити оперативну роботу у охорону.

Вживаючи заходів щодо зміцнення кадрового апарату в місцях позбавлення волі, МВС СРСР наказом 1951 року затвердило План підготовки і перепідготовки офіцерських кадрів для МВС на 1952–1954 рр. із зазначенням необхідного вивчення: політпрацівників, начальників табірних підрозділів і їх заступників, працівників оперативних, культурно-виховних частин, спецчастин таборів і колоній, офіцерського складу наглядової служби, фінансових працівників, виховників дитячих колоній, помічників начальників тюрем. Перепідготовка різних категорій працівників покладалася на навчальні заклади. Крім того, з метою підвищення кваліфікації начальницького і оперативно-інспек-

торського складу МВС СРСР у 1954 році планувало провести шести-місячні збори. В програму зборів мало входити вивчення проблем виправно-трудової політики, основних положень діяльності виправно-трудової системи та ін.

Чи не найважливішим завданням у Програмі підготовки працівника кримінально-виконавчої системи була фізична і бойова готовність. В умовах несення служби працівник мав добре володіти прийомми самбо – одне з першопочаткових завдань загального комплексу спеціального навчання і бойової підготовки. Заняття проводилися як для офіцерського, так і для наглядового складу. Підсумком з виявлення результатів були змагання зі самбо і нагородження кращих. Такі змагання проводилися не тільки в колективі, але й між колективами тюрем, колоній. Ще одним із видів змагань були навчально-бойові стрільби за різними розрядами.

Під час прийому на роботу перевагу віддали відставним та звільненим у запас офіцерам, молодшим чинам селянського походження, які були демобілізовані з військової служби, стрільцям для охорони об'єктів.

Зазначимо, що державна політика матеріального і фінансового забезпечення працівників місць ув'язнення була тісно пов'язана із суспільно-політичною ситуацією в країні. Політичні процеси в державі прямо впливали на кадрову розстановку. Працівників обирали не за професійною якістю, а за вірність й належність до комуністичної партії. Партійна робота, що проводилася у кримінально-виконавчій системі, мала завдання – підвищення у всіх працівників почуття радянського патріотизму, вірності правлячій комуністичній партії. Усі працівники виправно-трудових установ мали прослухати лекції, доповіді, політбесіди, читати газети і журнали на політичні теми. До цієї роботи залучалися заступник начальника Тюремного управління МВС УРСР, начальники Управління МВС в областях, заступники начальників Управлінь МВС в областях. Проведена робота відображалася у кварталних звітах, доповідних записках. Так, упродовж 1952 р. для колективу тюрми № 2 УМВС Львівської області було прочитано на політичні й наукові теми 21 лекцію і 8 доповідей, проведено 30 політбесід. Весь особовий склад працівників задіяний до політичного й загальнообов'язкового навчання. Політичне навчання мало такі організовані форми: гурток з вивчення короткого курсу КППС 1-го року навчання – навчалася 13 осіб; гурток з вивчення короткого курсу КППС 2-го року навчання – навчалася



18 осіб; гурток з програми політшколи – навчалось 6 осіб; в міській партійній школі навчалось 8 людей [8, с. 14–15].

Аналіз наказів по особовому складу дозволяє зробити висновок, що серед працівників виправно-трудоустанов часто мали місце факти перевищення службових повноважень зі сторони адміністрації: незаконне надання відпусток, використання робочої сили не за призначенням, знування над ув'язненими із застосуванням фізичної сили тощо. В уповноваження адміністрації входило призначення порядку заохочення та стягнення, порядку придбання продуктів харчування і предметів першої необхідності, надання побачень тощо. Проте часто такі повноваження були неправомірними.

**Висновки.** Кадрова робота в західному регіоні УРСР, що в основному орієнтувалася на нормативну базу – постанови всесоюзного та республіканського ЦК компартії, накази відомчих силових структур – практично залежала від політичного режиму. Специфіку кадрової діяльності можна проаналізувати за звітами, доповідними записками, довідками, які готувалися щомісячно, щоквартально, а також під час перевірок. Відповідно до висловлених зауважень було вжито заходів для покращення роботи відділу кадрів.

Одним з суттєвих недоліків у формуванні компетентного, кваліфікованого і якісного складу працівників кримінально-виконавчої системи була відсутність навчальних закладів для підготовки таких фахівців. Низький освітньо-професійний рівень позначався на виконанні покладених завдань і функцій.

Роботу з добору кадрів значною мірою ускладнювала військово-політична ситуація. Лихоліття війни не давало можливості оперативно відібрати необхідні кадри для роботи на посадах вищої і середньої ланки. На роботу в органи виконання покарань приймали тих, хто був не придатний до служби в Збройних силах, а також жінок. Більшість працівників не мали відповідної професійної підготовки, не розуміли специфіки роботи, особливостей служби в місцях позбавлення волі. Нагolos робився здебільшого на трудовій дисципліні, охороні й режиму.

Плинний характер кадрової політики виявлявся у недовірі до місцевого населення й формуванні керівної ланки з працівників східних регіонів, які не знали місцевих звичаїв, української мови, без професійної освіти і практичної підготовки.

Після закінчення війни одним із джерел формування керівних кадрів стають червоноармійці та офіцери, демобілізовані з Радянської армії. Незважаючи на такі мобілізаційні заходи союзного і республі-

канського характеру, у перше повоєнне десятиріччя кадрів бракувало у всіх без винятку структурах.

1. ГДА СБУ. – Ф. 9 (Накази органів держбезпеки СРСР). – Спр. 84. – Арк. 211–212.

2. Василів І.В. Організаційно-правові особливості забезпечення кадрами органів НКВС та міліції західних областей УРСР в 1944–1945 роках / І.В. Василів // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 3. – С. 15.

3. Архів МВС України. – Ф. 6. – Оп. 2. – Спр. 38. – Арк. 57–61.

4. Архів МВС України. – Ф. 6. – Оп. 2. – Спр. 38. – Арк. 102–103.

5. Архів МВС України. – Ф. 46. – Оп. 1. – Спр. 77. – Арк. 56–58.

6. Архів МВС України. – Ф. 13. – Оп. 15. – Спр. 5. – Арк. 71–72.

7. Зубков А.И. Уголовно-исполнительное право России: теория, законодательство, международные стандарты, отечественная практика конца XIX – начала XXI века: учебник для вузов / А.И. Зубков; под ред. А.И. Зубкова – 3-е изд., перер. и доп. – М.: Норма, 2006. – С. 330.

8. Архів ГУ МВС України у Львівській області. – Ф. 1. – Оп. 28. – Спр. 32. – Арк. 14–15.

**Савчин Г.Я. Организационно-правовые основы кадровой политики советской системы выполнения наказаний в западных областях УРСР (1940–1950 гг.)**

*Проанализирована нормативно-правовая база кадровой политики при комплектовании органов исполнения уголовных наказаний в западных областях УРСР: подбор, обучение и расстановка кадров. Очерчен подход к формированию персонала в контексте общественно-политической ситуации 1940–1950-х гг.*

**Ключевые слова:** кадровая политика, персонал, служба, уголовно-исполнительная система.

**Savchyn G.Ya. Organizational and legal bases of manpower policy of the Soviet system of carrying out punishments in the western areas of URSR (1940–1950)**

*The normative and legal basis of manpower policy at staffing the organs for carrying out the criminal punishments in the western areas of URSR, including selection, training and placing of personnel is analyzed. The approach to personnel formation in the context of social and political situation in 1940–1950s is outlined.*

**Key words:** manpower policy, personnel, service, criminal and executive system.

Стаття надійшла 13 березня 2013 р.

## ГРОМАДІВСЬКО-ФЕДЕРАТИВНИЙ ПРИНЦИП ПОБУДОВИ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ У ПОЛІТИКО-ПРАВОВИХ ПОГЛЯДАХ ІВАНА ФРАНКА

*На основі аналізу політико-правових поглядів Івана Франка досліджено концепцію громадівсько-федеративного принципу побудови української державності. Розкриваються теоретичні та ідеологічні витоки концепції громадівства та асоціації його з громадівським соціалізмом.*

**Ключові слова:** *громадівство, громадівський соціалізм, громадівсько-федеративний принцип, свобода, автономія особи.*

**Постановка проблеми.** На сучасному етапі розбудови української держави досить часто звучить ідея самоврядування як одного з принципів розвитку демократії. Це питання має свою історію, його передумовою є концепція громадівства, що склалася в другій половині ХІХ ст. у соціально-філософській думці України. Положення даної концепції можуть слугувати сучасному політикуму у виборі форм місцевого самоврядування.

Стан дослідження. Громадівство – це політико-правова ідеологія, що заперечує існування держави та передбачає її заміну колективами людей (громадами), зазначав у своїй статті С. Возняк [1]. Основоположними принципами даних колективних утворень є самовиявлення та рівність її членів, а політико-економічним базисом колективна власність й громадівсько-федеративний союз. Формувалася політико-правова ідеологія громадівства за безпосереднього впливу теоретиків анархізму, як відомо тогочасними його представниками були М. Бакунін та П. Прудон.

Проте громадівський рух в Україні розвивався у власному руслі, особливістю якого була ментальність українського народу та національний характер. Одну з основоположних спроб визначити «модель» українського менталітету зробив провідний діяч Кирило-Мефодіївського товариства М. Костомаров, зазначивши, що українцям притаманні такі характерні риси, як «волевиявлення особи», «організація людей на засадах добровільності», «громада» [2, с. 320–321]. На історично-зу-

мовлений потяг українців до «гурту» та їх добровільного об'єднання вказують вітчизняні дослідники ХХ ст., серед яких О. Кульчицький, С. Возняк, Б. Цимбалістий, В. Янів, С. Ярмусь, та В. Хромова [3, с. 31]. Особливістю ж українського громадянства є його тісний взаємозв'язок із ідеями соціалізму.

На провідників громадянства І. Франка, М. Павлика та М. Драгоманова серйозно вплинула соціалістична ідеологія. Вони намагалися реалізувати свої ідеали – демократії, соціальної рівності, свободи, що загалом притаманно загальним громадянським принципам.

Провідне місце серед виразників громадянства посідає Іван Франко (1856–1916) – видатний український письменник, публіцист, суспільно-політичний діяч, автор близько трьох тисяч творів. Його державно-правові погляди формувалися в ракурсі тамтешньої історичної обстановки та загострення боротьби робітництва й селянства на західноукраїнських землях проти соціального гніту. Визначальні чинники його політичної концепції: громадянський соціалізм, співдружність людей праці; відсутність держави як сили примусу; народовладдя, а не формальна демократія; федерація зі збереженням якнайповнішої автономії особи, громади, народу – залишаються актуальними і для сучасного українського державотворення.

**Метою** статті є дослідження громадянсько-федеративного принципу побудови держави у політико-правових поглядах Івана Франка.

Відповідно до мети, можна сформулювати й наступні завдання:

- охарактеризувати громадянсько-федеративну концепцію;
- з'ясувати ставлення І. Франка до громадянсько-федеративного принципу побудови держави;
- визначити співвідношення громадянсько-федеративних поглядів І. Франка з аналогічними поглядами М. Драгоманова та М. Павлика;
- з'ясувати ставлення І. Франка до громадянсько-федеративних принципів після зміни його політичних поглядів.

**Виклад основних положень.** Громадянство базувалося на визнанні основоположних принципів, серед яких верховенство людини, її особиста свобода, рівність, добровільне об'єднання людей, спільна праця й власність. «... Основний принцип громадської власності, – зазначав І. Франко, – робітники називають себе громадянами» [1]. Стосовно ідеології соціалізму, то вона, як вважав мислитель, «передбачає загальну свободу людей, їх рівність... до найтіснішого братання (федерації) людей з людьми і народів з народами як вільних з вільними і рівних з рівними» [4, с. 50]. Таке поєднання основоположних ціннос-

тей громадівства і соціалістичної ідеї сприяло позитивному ставленню деяких українських діячів до соціалізму. Серед них був І. Франко, який у 70–80-х роках XIX ст. пропагував соціалістичну ідею на українських землях, поєднуючи її з ідеєю громадівства, і як наслідок: поява ідеї «громадівського соціалізму» як альтернативної марксистській «державного соціалізму».

Попри те, що першим на українському ґрунті пропагував ідею «громадівського соціалізму» М. Драгоманов, найповнішого розвитку вона отримала завдяки намаганням І. Франка, який передбачав, що засади громадівства і федералізму мають стати запорукою існування майбутнього суспільства. У своєму творі «Мислі о еволюції в історії людськості» (1881) І. Франко популяризує «головні основи наукової теорії громадівства». Визначальним чинником цієї «теорії» є «спільність співіснування капіталу», тобто спільність праці та її продуктів. Однак думка про те, що на спільності праці «громадівство уже завершується. ... Принцип спільності, а закономірно економічної рівності, має пронизувати собою всі родинні, суспільні і державні відносини» [5, с. 137]. При цьому не інтерес, особиста любов і прихильність буде основою родини, а громада візьме на себе обов'язок виховання дітей. В уявленні Каменяра лише у громаді особистість зможе вільно розвиватися, як в аспекті духовності, так і фізичних здібностей та нахилів. «Розвиток громадського життя буде набагато кращим, ніж тепер, якщо буде забезпечена економічна рівність жінок та чоловіків, спільність праці й дружності. Своєю чергою, кожен член громади, маючи вродженні здібності, зможе їх розвивати з метою подальшого використання для власного добра та добра громади». Остання забезпечить кожному «необмежену свободу слова, можливість приватного життя та перехід з громади до громади». Проте свобода – не вседозволеність. Громадська влада, – виборні, «пильнувати буде тільки ті умовини, які необхідні для вдержання людського життя і розвитку, т. є. праці і справедливості». Він також «обійме... заряд громадської праці і розсуджування можливих спорів між громадянами, а також в разі потреби оборону перед постороннім ворогом» [5, с. 137]. Противникам громадівської ідеї І. Франко намагається довести, що майбутній устрій не зробить людину «бездушним знаряддям, невольником громади», апелюючи до них він зазначає, що «громада – ті ж одиниці, котрі потребують згоди не в своїх одиничних, а в спільних, громадських ділах» [1].

Своєю чергою, мета членів громади – працювати, «маючи свободу робити або й не робити. ... Хто не працює разом з громадою, той

не може бути членом громади» [5, с. 138]. Стосунки між членами громади та взаємовідносини громад з громадами базуються на основі вільної спілки – федерації, а та – на самоврядуванні. «Кожна крайова громада, так як кожна особа в громаді, є вільною особою, поводить ся у себе вдома за своїми правилами і ніхто не має права їй нав'язувати зверху будь-які норми поведінки. Тому кожна громада має можливість входити у взаємовідносини з іншими громадами, з якими їй заманеться, може об'єднуватися чи то для спільної праці, чи для обміну продукцією, чи для інших просвітніх цілей і т. д. Це правдиве братерство (федерація) зможе забезпечити лад і нормальні взаємовідносини між громадами». Продовжуючи цю думку, І. Франко пише: «Як поодинокі громади, так і у взаємозв'язку мають необмежену свободу у реалізації своїх дій. А тому ніхто не може їх обмежувати чи змушувати громаду до того чи іншого взаємозв'язку» [5, с. 138].

І. Франко, як і його попередник М. Драгоманов, у майбутньому не вбачав необхідності у державі, зважаючи на засади самоврядування громад та їх об'єднань. Цю позицію він висвітлює у статті «Чого хоче Галицька робітницька громада?» «У своїх громадських ділах кожна громада мала право на власне самоуправління та взаємозв'язки між собою» [5, с. 161]. Це означає, як пише Каменяр, що у тих чи інших справах «ніхто не має права громаді давати які-небудь накази, нав'язувати їм старшину тощо», управляючи своїм господарством громади, «навмання можуть, ділити його межі своїх членів, як їм краще» [5, с. 160]. Тут одразу вбачаються елементи анархізму. Виникає питання, які конкретно сфери суспільного життя, що належать державі чи панівному класу, можуть бути передані в самоуправління громади? І. Франко трактує так: «зовнішня торгівля і всякий обмін виробів між різними краями»; «суперечки межі людьми»; «охорона краю»; «щоб громада на власний розсуд визначала чи хоче частину свого добра віддати у спільну касу на спільні справи чи господарські, чи освітні, чи промислові тощо» [5, с. 161–162]. Попри те, що на громадівські погляди І. Франка мали істотний вплив погляди М. Драгоманова, громадівство та федералізм у ньому не є тотожними з драгоманівськими.

Згодом у статті «Суспільно-політичні погляди М. Драгоманова» (1906) І. Франко відзначав певну спрощеність розуміння мислителем соціалізму, а відповідно його соціальної основи – громади. «... Вихідною вітчизняного соціалізму, так само, як і старшого французького, або утопічного соціалізму, став різновид холопської потреби та кривди і палке співчуття з отою кривдою й намагання віднайти такий

суспільний устрій, який би міг здолати ту кривду чи звести її до мінімуму» [4, с. 426]. А тому, як пише далі І. Франко, «учений розминувся зі своєю наукою і поміж наукового викладу дав нам примітивні міркування хлопа, який не бачив світу і не втрафить до розуміння вищої суспільної організації понад свою громаду або свій повіт і такою ж підвалиною суспільного зв'язку бачить свою особисту вигоду і задоволення» [4, с. 437]. Одразу слід зазначити, що в цій статті автор достатньо саркастично ставиться до концепції громадівства загалом, а не лише до М. Драгоманова. Проте зауважимо, що така іронізація драгоманівського громадівства датується початком 1900-х років, а в 1870–1880-х рр. І. Франко вважав громаду основою соціалістичного ладу.

Соціальна база у громадівстві Івана Франка, на відміну від драгоманівської, була дещо ширшою. Він асоціював громаду, як «робочих людей», тобто трудящих міста і села. А. Пашук зазначав, що І. Франко був уже більше під впливом С. Подолинського, який також відстоював ідеї громадівства, соціальною базою якого вважав трудове селянство та робітничий клас» [6, с. 100].

І. Франко приділяв увагу взаємозв'язкам громад та їх демократичному статусу, включаючи сюди національні відносини. «Розуміється само собою, – зазначав він у творі «Мислі о еволюції в історії людськості», – можливість зв'язків насамперед з відрубних народностей, у такому випадку вони отримають право самостійно здійснювати управління, співіснувати та жити без верховенства іншої народності», національні осередки наділятимуться тим комплексом прав, що й громади. «... Поодинці крупні народності можуть на власний розсуд і вподобання об'єднуватися між собою, вирішувати міжнародні спори, проводити Отже, можемо зазначити, що І. Франко не зосереджувався лише на федерації громад, але й допускав поширення її на федеративну єдність народів. «Культурні народи, – писав він у листі до Ольги Рошкевич 25 вересня 1879 року, – зорганізують між собою вічну федерацію, а різноманітні перешкоди, які виникають на цьому шляху, залагоджує міжнародний виборний суд» [7, с. 113].

Аналогічною була позиція М. Драгоманова щодо розуміння нації як виду асоціації людей. Він стверджував: «Людство – це лише сукупність націй» [8, с. 265]. Проте на противагу принципу «кожному своя воля», історик фактично позбавив націю права на волю, а саме українську, коли писав, що не має «підстав для політики державного відокремлення України від Росії» [8, с. 266]. Надалі, коли І. Франко характеризував суспільно-політичні погляди М. Драгоманова, він від-

значив обмеженість його федералізму: «Важко уявити собі федералізм при ігноруванні основної його складової – автономії національностей, найпотужніших соціальних організмів, які можуть об'єднуватися в федеральні союзи одні з одними. Союз громад чи товариств – це занадто маловажлива підстава для того, щоб на їх основі будувати цілу систему федералістичного ладу» [4, с. 437]. Отже, М. Драгоманов, не відвівши місця нації у структурі громади, фактично зігнував її роль. Каменяр намагався пояснити це тим, що «в духовному арсеналі історика не було поняття нації, яка б асоціювалася, як щось органічне, історично кінцеве, нерозривне і вище усякої територіальної організації» [4, с. 438]. Отож, драгоманівський громадівський федералізм був значно вужчим, ніж в уявленнях І. Франка, котрий намагався принципи життя громад (вільний розвиток, самоврядування, рівноправність) перенести на нації і міжнаціональні відносини.

Позицію Каменяра щодо місця нації у структурі громади відстоював його соратник й однодумець М. Павлик, який вбачав у федерації людей і товариств вільний зв'язок «народності – більш моральні людські одиниці» [9, с. 16]. М. Павлик, на відміну від М. Драгоманова, надавав національному чинникові значення підвалини громадівського руху. Під час судового засідання у м. Коломия 02.01.1889 року він зазначав: «... Відстоювали і надалі будемо відстоювати позиції української народності» [9, с. 17].

Своєю чергою, І. Франко дещо поглибив погляди М. Павлика та М. Драгоманова на громадівський лад та його функції. Його позиція полягала у тому, що основним принципом життя громад є волевиявлення в усіх сферах суспільного життя – соціально-політичній, культурно-освітній, економічній. У своїй статті «Друкований лист до всіх русинів в Галичині» І. Франко писав: «Ремісницька або хліборобська громада (то є всі чоловіки, юнаки, жінки і дівчата), – мають право на власний розсуд вирішувати свої справи... Увесь край мав би складатися з таких громад, що добровільно співпрацюють одна з одною до спілки в своїх ділах. Керують краєм обрані від громади «делегати або урядовці». Однак члени громади «беззастережно можуть їх скинути в кожную мить». Кожному члену громади гарантується право і обирати, і бути обраним, до органів місцевого самоуправління. «... Кожен член громади може бути обраний делегатом або урядовцем» [4, с. 396].

Головною ознакою волевиявлення в житті громади є рівність і свобода. В основному – це свобода бути власником засобів виробництва: «Гасло народу: уся земля – хлопам, усі мануфактури і міста – ро-



бітникам» [4, с. 334]. Наступне – свобода вибору сфери заняття: «Кожен член громади може займатися таким ремеслом, яке йому до схочу та в будь-який час його замінити» [4, с. 329]. І, врешті, свобода в культурно-освітній сфері має залежати не від управлінських інститутів, а «лише від сумління й розуму самих викладачів, які повинні об'єднуватися в цілому краю у вільні спілки, для обговорення питань укладання кращих книг, вибору кращих способів навчання та розвитку науки» [4, с. 329]. Стосовно рівності, то вона, за І. Франком, має поширюватися на всі сфери життя і діяльності – сім'ю, економічні та політичні взаємовідносини: «... Кожен член громади мусить мати рівне право в краю, громаді, родині» [4, с. 335]. Рівноправність стосується людей, незалежно від станової, конфесійної чи національної належності: «Будь-яка людина кожної віри, стану і народу має право працювати на землі або мануфактурі в тій громаді, в якій забажає» [4, с. 334].

Надалі ж політичні погляди Івана Франка еволюціонували від громадівського соціалізму до національно-демократичних поглядів та критики марксизму. Він негативно ставився до ідей диктатури пролетаріату, «державного соціалізму», централізації всього суспільного життя, хоча був твердо переконаний у невідворотності заміни капіталістичного ладу соціалістичним. Стосовно соціалізму С. Возняк зазначає, що на думку Каменяра, його ознаками є: співтовариство людей праці; відсутність сили примусу в особі держави, тиску на народ згори [1]. І лише тоді суспільство має майбутнє, якщо на зміну формальній демократії прийде справжнє народовладдя. Попри прихильність І. Франка до радикальних методів перебудови суспільства, він все частіше схилявся до думки, що ідеали демократії слід здійснювати за принципом: «Без кривавих потрясінь й насильства». На думку мислителя, держава як суспільна організація у звичному розумінні цього слова за соціалізму зникне. Що ж прийде на зміну державі за соціалізму? Державу замінить діяльність самих громад, тому що над народом не буде влади згори, а лише знизу сам народ буде управляти собою, працювати сам на себе, сам просвічуватися і сам охоронятися [3, с. 98].

**Висновки.** Отже, відносини між окремими громадянами, їх об'єднаннями й цілими народами ґрунтуються на громадівсько-федеративному принципі, який за своєю суттю передбачає федеративний устрій за умови збереження найповнішої автономії особи, народу, громади. Для І. Франка майбутня Україна – це розвинена, висококультурна нація Європи у складі Російської федерації. Він наполягав на ідеї

об'єднання слов'янських націй у єдину федерацію й за сприятливих обставин оформлення всесвітньої федерації.

Розглядаючи прогрес людства в широкому аспекті, мислитель писав: «Поступ людства – це величезний і дуже складний механізм. Як у природі загалом, так і в розвої людства кермо держать два могутні двигуни... голод і любов. Голод – це матеріальні і духовні потреби людини, а любов – це чуття, що пов'язує людину з іншими людьми» [7, с. 417].

У поглядах на громадівський лад Івана Франка, як зазначає В. Костюк, «знаходимо багато позицій, що сьогодні називаємо інститутами громадянського суспільства, до побудови яких прагне Україна» [10, с. 126]. Цю тезу загалом можна віднести до М. Драгоманова, І. Франка та інших прихильників громадівства. І саме їх погляди та ідеали можуть слугувати сучасним державотворцям у пошуках розбудови української політичної системи.

1. Возняк С. Ідея «громадівського соціалізму» в українській соціально-філософській думці XIX ст. / С. Возняк [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/portal/voznjak-stepan.pdf>;

2. Драгоманов М. Громада / М. Драгоманов // Українська збірка. – Женева, 1882. – № 5. – С. 320–321

3. Українська душа // Збірник статей / за ред. Вікторії Хромової. – К.: Фенікс, 1992. – 128 с.

4. Історія філософії України: хрестоматія: навч. посіб. / упоряд. М.Ф. Тарасенко, М.Ю. Русин, А.К. Бичко [та ін.]. – К.: Либідь, 1993. – 560 с.

5. Франко І. Мислі о еволюції в історії людськості / І. Франко // Зібрання творів: в 50 т. / І. Франко. – К.: Наук. думка, 1986. – Т. 45. – 693 с.

6. Пашук А. Деякі питання соціалізму в публіцистиці І. Франка 70–80-х років XIX ст. / А. Пашук // Іван Франко. Статті і матеріали. – Л.: Вид-во Львів. ун-ту, 1960. – № 7. – С. 95–112.

7. Франко І. До О. М. Рошкевич (Львів, 25 вересня 1879 р.) / І. Франко // Зібрання творів: в 50 т. / І. Франко. – К.: Наук. думка, 1986. – Т. 48. – 528 с.

8. Горський В.С. Історія української філософії / В.С. Горський, К.В. Кислюк. – К.: Либідь, 2004. – 486 с.

9. Павлик М. Оборона М. Павлика перед окружним Коломийським судом 2 січня 1889 р. / М. Павлик // Переписка Михайла Драгоманова з Михайлом Павликом. – Чернівці, 1912. – Т. 5. – С. 7–18.

10. Костюк В. Іван Франко: не останні сторінки до портрета / В. Костюк. – Косів: Писаний камінь, 2003. – 188 с.

**Сворак С.Д. Громадивско-федеральний принцип построения української державності в політико-правових взглядах Івана Франка**

*На основі аналізу політико-правових взглядов Івана Франка досліджена концепція громадивско-федерального принципу построения української державності. Раскриваются теоретические и идеологические истоки концепции громадивства и ассоциации его с громадивским социализмом.*

**Ключевые слова:** громадивство, громадивский социализм, громадивско-федеральный принцип, свобода, автономия лица.

**Svorak S.D. Hromadivskyi and federative principle of Ukrainian state formation in political and legal views of Ivan Franko**

*The concept of hromadivskyi and federative principle of Ukrainian state formation on the basis of analyzing the political and legal views of Ivan Franko is investigated. The theoretical and ideological sources of hromadivstvo concept and its association with hromadivskyi socialism are revealed.*

**Key words:** gromadivstvo, gromadivskyi socialism, hromadivskyi and federative principle, freedom, autonomy of person.

*Стаття надійшла 25 січня 2013 р.*

УДК 342.53

**А.Й. Француз, Л.І. Баликіна**

**ІДЕЇ ТА ПРАКТИКА ПАРЛАМЕНТАРИЗМУ  
В ПРАЦЯХ РОСІЙСЬКИХ ЮРИСТІВ  
ПОЧАТКУ ХХ СТОЛІТТЯ**

*У статті проаналізовано характерні ознаки парламентаризму на основі російських праць початку ХХ століття. Аргументовано початок становлення парламентаризму в Російській імперії після революції 1905 року. Зіставлено парламентський устрій європейських країн з державним устроєм Російської імперії. Зазначено важливість участі депутатів-українців в I-IV Державній Думі Російської імперії.*

**Ключові слова:** парламентаризм, парламентський устрій, Державна Дума Російської імперії.

**Постановка проблеми.** Аналіз поняття «парламентаризм» в роботах російських вчених після революції 1905 року дуже важливий.

Саме зміну державної форми правління та створення Державної Думи називають початком становлення парламентаризму в Росії. Для українського парламентаризму характеристика цього інституту на прикладі Російської імперії має значення, тому що на початку ХХ століття велика частина України належала до її складу. Набутий досвід депутатів-українців у Державній Думі Російської імперії має певне історико-теоретичне значення в розвитку парламентаризму в Україні.

**Стан дослідження.** В цій статті аналізуються доробки відомих вчених-юристів Російської Імперії початку ХХ століття: А. Алексєєва, В. Грибовського, В. Залеського та К. Соколова. Певні аспекти зазначеної проблематики досліджували сучасні вітчизняні та російські вчені, зокрема А. Глушковецький та Р. Романов.

**Мета статті** – висвітлення відмінностей інституту парламентаризму на початку ХХ століття та зіставлення з сучасним поняттям парламентаризму. Відображення зазначених ознак на прикладі роботи Державної Думи Російської імперії.

Проведення комплексного компаративного дослідження основних аспектів парламентського устрою початку ХХ століття та зіставлення їх з характерними ознаками державного ладу Російської імперії.

**Виклад основних положень.** Відомий російський юрист та письменник В. Грибовський 1906 року в праці «Сьогодення та майбутнє європейського парламентаризму: (загальнодоступний нарис)», зазначає, що «парламентаризм життєздатний тільки там, де в умовах сильного політичного розвитку країни монархічна влада не має міцних коренів у народному уявленні, переказів старовини, де сама династія змушена спиратися на політичну партію, своєю чергою, підтримувану громадським співчуттям у найбільших розмірах» [1, с. 16]. Цікаво, що за цим принципом відбувалося становлення та зміцнення парламентаризму в Великобританії, на батьківщині парламентського способу правління (за основу російського «протопарламенту» взято двопалатну парламентську систему саме Сполученого Королівства). Досвід правової теорії парламентського устрою європейських країн дослідили російські вчені початку ХХ століття.

Розпочнемо характеристику та аналіз інституту парламентаризму з визначення самого поняття. Юрист і видатний політичний діяч К. Соколов у праці «Парламентаризм. Досвід правової теорії парламентарного устрою» зазначає: «Парламентський лад – це найбільш розвинута форма представницького порядку. В умовах дуалізму органи народного представництва за загальним правилом беруть активну участь тільки в здійсненні законодавчої влади, маючи щодо діяльності

уряду порівняно пасивні права контролю і нагляду. В умовах парламентаризму за представницькими органами юридично закріплюється можливість активного впливу і на уряд. Однак поширення представницької влади в межах парламентського ладу відбувається аж ніяк не шляхом формального підпорядкування урядом парламенту. Парламентаризм – це не режим змішування влади. Парламентаризм – режим відносного, пом'якшеного поділу влади, який передбачає принципову самостійність вищих органів законодавства та уряду. Парламент і в парламентській державі не управляє безпосередньо. Але він активно впливає на управління, формує програму діяльності уряду і володіє юридично гарантованими засобами наполягати на виконанні цієї програми» [2, с. 425–426]. Як зазначає К. Соколов у своїй праці: «У дебатах бельгійського Національного Конгресу наголошувалося на тому, що в парламентській державі завжди є якийсь «нерухомий центр і поряд з ним рухлива виконавча влада, поновлювана без усяких потрясінь». Це, безсумнівно, основне і найбільш цінне політичне благо парламентського ладу. Парламентаризм створює «рухливість», відбиває політичні настрої парламентської більшості виконавчої влади, не руйнуючи того порівняно «нерухомого центру», яким є в державі безвідповідальний монарх або політично невідповідальний президент. Отже, парламентський лад повинен бути визнаний формою представницького порядку, яка найбільше підходить для тих держав, у яких є потреба в потужному, що поширює свій вплив не лише на законодавство, але і на правління, парламенті, спостерігається тенденція до збереження на чолі урядової влади одноосібного і політично «нейтрального» органу» [2, с. 425–426].

Як свідчить подана вище характеристика, основною відмінністю від дуалізму є «активний вплив парламенту на уряд». Парламентарна держава характеризується: «політичним домінуванням парламенту та політичною залежністю виконавчої влади від законодавчої за умови правової між ними рівності» [2, с. 3]. Необхідно зазначити, що у сучасному тлумаченні парламентаризму цей аспект трансформувався в таку ознаку: уряд відповідальний перед парламентом.

Зауважимо на відмінності парламентарного міністерства того часу. По-перше, основна відмінна риса уряду – це те, що він «утворюється з членів парламенту, що саме такий його парламентський склад найкраще забезпечує реалізацію «в його принципах і в його діяльності» основного початку парламентаризму – початку відповідності політики уряду волі більшості парламенту» [2, с. 254]. Це має суттєве значення для управління країною, тому що в міністерства «обирають лю-

дей, які мають найбільшу довіру законодавчої установи» [3, с. 12]. Парламентаризм наявний саме у двопалатних парламентах. Сьогодні це не є обов'язковою умовою для характеристики вказаного інституту.

Наступна ознака уряду – це те, що «парламентарне міністерство «у своїх принципах і в своїй діяльності» реалізує політичну програму нижньої палати парламенту» [2, с. 254]. Нижня палата – це палата представників, верхня палата – знаті. Важливо те, що саме програму представників народу виконує уряд.

Ще на одну ознаку вказує К. Соколов. Це момент зміни уряду. Цей процес має низку особливостей, які характерні саме для парламентаризму: по-перше, «тільки парламентарному ладу властива така персоніфікація змінюваних політичних напрямів вождями змінюваних разом з ними міністерств» [2, с. 262]; по-друге, «колективний вихід у відставку парламентарних міністрів – це те, що змушує багатьох бачити в колективній «політичній відповідальності» міністрів специфічну особливість парламентаризму» [2, с. 263]. Колективний вихід означає, що у разі відставки одного міністра автоматично йде у відставку усе міністерство. Окреслимо ще третю ознаку зміни уряду, а саме: «в системі парламентаризму величезне значення має питання про те, хто саме бере на себе відповідальність за акти глави держави, якими звільняються і призначаються міністри (скріпою міністра)» [2, с. 268–269]. Це сучасний інститут контрасигнування (у довідковому виданні Інституту законодавства Верховної Ради України закріплено: «контрасигнатура (контрасигнація) – скріплення акта глави держави підписом прем'єр-міністра та/або відповідного міністра, без якого акт не набуває юридичної сили» [4, с. 241]. В конституціях того часу закріплено два положення: по-перше, глава держави має право призначати та звільняти міністрів; по-друге, для чинності цих актів необхідний підпис міністра, який бере на себе відповідальність за главу держави. Як правило, цю функцію виконував глава кабінету (міністр-президент).

Вказавши на основні відмінності парламентарного ладу від тогочасного дуалізму, розкриємо характерні особливості парламентаризму в сучасному тлумаченні, а саме: головне становище серед органів влади представницького органу – парламенту; існування виконавчої влади – уряду як окремого колегіального органу; політичну відповідальність уряду перед парламентом.

В Російській імперії до становлення конституційного ладу спонукала революція 9 січня 1905 року. Відомий правознавець, професор В.Ф. Залеський ще 1909 року зазначив, що «1906 рік ознаменувався насадженням в Росії західноєвропейського парламентаризму» [5, с. 1].

Імператор Ніколай II в маніфесті від 17 жовтня 1905 закріпив такі засади побудови демократичної держави: «Дарувати населенню непорушні основи громадянської свободи на засадах дійсної недоторканності особи, свободи совісті, слова, зборів і спілок» [6]. З моменту виборів до I Державної Думи починається становлення парламентаризму в Росії початку XX століття. З цього приводу виникає багато дискусій, тому що парламенту як органу не було, а Державна Дума та Державна Рада відповідно мали функціональні повноваження нижньої та верхньої палат. Навіть погоджуючись щодо існування парламенту, аналізуючи законодавчий спадок, вбачаємо той факт, що назви парламент не мав. Самодержавна Верховна влада – імператор створив конституційний лад, чим погодився на обмеження своєї влади, точніше, на створення державних органів, які допомагали здійснювати його політику (це простежується в Основних державних законах від 23 квітня 1906 р. [6]). В Росії імператор був «богом», і цей крок був революційний та новітній і для правителя, і для народу в цілому.

Так, викладена вище теза про становлення парламентаризму в Російській імперії має інше підґрунтя. Після революції 1905 року відбулися зміни в державному устрої і на основі прийнятих законів сформовано дуалістичну монархію. Застосовуючи порівняльно-історичний метод, робимо висновок, що зазначений вид конституційної монархії – це історичний етап у процесі переходу від абсолютної монархії до парламентської. Аналізуючи період роботи I Державної Думи, зауважимо, що парламентаризм одразу сформуватися не міг через короткий термін діяльності парламенту. Основна відмінність дуалізму від парламентаризму у тому, що: монарх не втрачає широкі владні повноваження, а також посідає центральне місце в політичній системі держави. Це відбувається через слабкість та нерозвиненість демократичних інститутів. Перший крок до побудови представницької демократії в Російській імперії був зроблений, а, отже, відбулася низка трансформацій в державному устрої.

Державна влада Російської імперії набула іншої форми. Законодавчо було закріплено, що «ніякий інший закон не може бути надалі прийнятий без схвалення Державної Думи, тобто без згоди народних представників» [1, с. 6]. Відбувся розподіл влади на законодавчу, управлінську (або виконавчу) та судову, що зумовило певне самостійне існування гілок влади.

За парламентського устрою особливе місце посідає виконавча влада (цю форму правління ще називають кабінетним правлінням). Вона взаємодіє з іншими гілками влади. Детально проаналізуємо місце

та роль виконавчої влади в Російській імперії. Уряд Росії «покликаний здійснювати правління всієї державою в межах закону, однак воно повинне бути забезпечене певною частиною свободи та розсуду... Отже, виникає дwoяка відповідальність підпорядкованих носіїв виконавчої влади: відповідальність за законність управління та за доцільність» [1, с. 8–9]. На цій тезі ґрунтується висновок В. Грибовського, що термін «виконавча влада» не охоплює змісту цього поняття, тому доцільніше застосовувати термін «урядова влада» чи «влада управління». Але, незважаючи на внутрішню самостійність виконавчої влади, уряд Російської імперії залежний від законодавчої влади, хоча й опосередковано. Парламент від імені народного представництва (Нижньої палати) безпосередньо контролює діяльність уряду. Дотримуючись певних умов, Палата депутатів могла робити офіційний запит уряду з приводу законності чи доцільності його дій. Государ Імператор призначав та звільняв увесь склад Ради Міністрів, своєю чергою, останні були йому підвільні. «Кожний окремо несе відповідальність (політичну) за свої діяння та розпорядження... тільки перед Монархом» [1, с. 13–14]. Отже, не було єдності міністрів, що не характерно для парламентаризму.

Як вище зазначено, парламентаризм характеризується політичною відповідальністю міністрів, що відображається у процедурі відставки міністерства, яке втратило довіру парламентської більшості. Натомість в дуалістичній монархії глава держави призначає на свій розсуд міністрів (частина може бути обрана з членів Державної Ради та Державної Думи). У разі розпуску міністерства це відбувається не з метою перевірки ставлення виборців до кабінету. Монарх застосовує цю процедуру для того, щоб подолати спротив народних представників, які не схвалюють політику уряду. Все вказане вище свідчить про те, що конституціоналізм, який утворився в Російській імперії, не співвідноситься з парламентаризмом, поки рішуче не стосується прерогативи монарха. «Російська імперія – це дуалістична чи конституційна монархія у вузькому значенні цього слова» [1, с. 13].

Необхідно визнати за парламентаризмом ту перевагу, що невідгідні для держави зіткнення та загострення відносин між виконавчою та законодавчою владою усуваються у разі його утвердження та єдності уряду з більшістю палати. Для успіхів парламентаризму «необхідний народ дуже політично розвинутий та велика, міцна, та, що має певний характер – політична партія. Потрібно також, щоб і монарх був схильний до підпорядкування своїх особистих переконань політичній необхідності та поступався невольню обраним радникам частиною впливу на державні справи» [1, с. 28].



Наразі були зазначені зміни та трансформації в системі державної влади перед та під час роботи Державної Думи першого скликання. Державна Дума Російської імперії працювала чотири скликання, і протягом роботи наступних трьох відбулися не такі різкі зміни, але процес становлення парламентаризму тривав.

Перші дві Державні Думи пропрацювали менше року. На практиці Дума реалізувала тільки одну функцію парламенту – була політичною трибуною для вираження суспільних думок. Але фактично за браком досвіду «парламентські засідання перетворювалися на вуличні мітинги» [7]. Ніколай II підписав Указ про розпуск I Державної Думи 8 червня 1906 року, а відкриття засідання відбулося 27 квітня 1906-го. Цікаво, що 8 червня була неділя, і парламентарі дізналися про розпуск в понеділок, коли прийшли на роботу до Таврійського палацу. Причина цього рішення ґрунтувалася на тому, що Дума не тільки не заспокоює народ, але ще більше розпалює смуту [7]. Незважаючи на такий короткий термін роботи, за соціальним складом ця Державна Дума російський вчений Р. Романов називає «найдемократичнішою з усіх Дум за царя, найбільш численну її групу становили селяни – 45,5%, дворяни – 36%; її членами були 10 князів, 4 графи та 2 барони» [8, с. 128].

Історія Другої Думи зовні нагадує повторення ситуації, пов'язаної з першою, яка пропрацювала трохи довше за попередню. Сесія розпочалася 20 лютого 1907 р., а розпуск відбувся 3 червня того ж року. З цією ситуацією пов'язані і певні політичні події, але мета статті – нормативно-правовий аналіз наслідків політичних подій того часу. Процеси та їх обґрунтування були подібні до подій 8 червня 1906 року – імператор розпустив Думу. Законотворчу функцію Думи не реалізовано: жодного законопроекту не прийнято, тому що вони апіорі не були прохідні у Верхній палаті [7].

Державотворчі процеси 1905–1907 років були важкі для Росії, відбувалася зміна державного устрою, можлива тільки шляхом радикальних дій – революції в країні. Незважаючи на запеклу боротьбу між Ніколаєм II, партіями та іншими вищими державними органами за владу, процес побудови конституційної країни уже був незворотний. Основні закони були прийняті та діяли. Результат діяльності III та IV Державної Думи відображає фактичну реалізацію закріплених норм, ролі та місця парламенту. Таку продуктивність та життєздатність останніх Дум за царя Р. Романов пояснює тим, що «їх склад був більш лояльний до царської влади» [8, с. 129]. Політична культура парламентарів зростала, і державний устрій набував реальних форм та безпосереднього впливу на суспільне життя в Російській імперії.

На одному з аспектів, який, на нашу думку, має велике значення для аналізу процесу становлення українського парламентаризму, хотілося б акцентувати. До складу Російської імперії входила більша частина України. В першій та другій Державній Думі Російської імперії працювало об'єднання депутатів-українців – Українська думська громада: у першій – 45 депутатів, у другій – 47. Під час роботи III та IV Думи української фракції не було створено, але до складу парламенту входили близько 29 осіб (це та кількість, яка чітко позиціонувала себе як захисники українських національних інтересів, а в деяких історичних джерелах зазначають більшу чисельність).

Доцільно звернути увагу на наявність українських депутатів-подолян у складі Державної Думи і простежити певні характеристики українців у Російському парламенті, які, на наш погляд, суттєві. Дані взято з роботи українського науковця А. Глушковецького про становлення парламентаризму в Російській імперії [9].

Як вище неодноразово зазначалося, у 1906–1917 рр. пропрацювало чотири Державні Думи Російської імперії. Кількісний склад депутатів, які представляли Подільську губернію, у Думі кожного скликання залишався сталим – 13 депутатів. Якісний склад після кожних виборів дещо змінювався, про що свідчить декілька важливих особливостей. По-перше, до Думи першого скликання були обрані 12 селян і тільки один представник мав вищу юридичну освіту (І.К. Заболотний закінчив Київський Імператорський університет Св. Володимира (нині Київський національний університет імені Тараса Шевченка)), а вже у IV-й Думі депутати-подоляни мали такий склад: четверо священників, двоє селян, а решта – депутати дворянського походження за посадами від повітового предводителя до податкового інспектора. По-друге, діяльність Державній Думі наступних скликань, порівняно з першою, ставала дедалі активнішою, посилилася позиція у захисті національних інтересів.

Депутати-подоляни вважали себе представниками конкретного регіону, що відображалося під час їх парламентської діяльності. Всебічний аналіз роботи українців у Державній Думі Російської імперії не є метою цієї статті. Зазначення окремих відмінностей у складі Думи та діяльності представників Поділля дає можливість вказати на необхідність аналізу парламентаризму в Російській імперії 1906–1917 років. Характерні ознаки українського парламентаризму частково сформувався в зазначений період, бо на їх прикладі чітко простежується становлення професійної культури парламентаріїв з України. Період зане-

паду абсолютної монархії доцільно вважати початком становлення сучасного парламентаризму на теренах України.

**Висновки.** 1. Інститут парламентаризму початку ХХ століття має такі характерні ознаки: він є формою представницького порядку; є режимом відносного, пом'якшеного поділу влади, який передбачає принципову самостійність вищих органів законодавства та уряду; парламент активно впливає на управління, через нижню палату формує програму діяльності уряду і володіє юридично гарантованими засобами наполягати на виконанні цієї програми (тобто уряд відповідальний перед парламентом).

2. Висхідною точкою становлення сучасного парламентаризму в Росії можна вважати революцію 9 січня 1905 року, результатом якої була зміна форми державного правління в Російській імперії на дуалістичну монархію. У період роботи Державної Думи Російської імперії закони ґрунтувалися на принципах дуалізму. Зазначена зміна є проміжною ланкою в процесі переходу від абсолютної монархії до парламентаризму. У 1906–1917 роках (у період роботи Державної Думи I–IV скликань) формувалася політична культура парламентаріїв та відбувалось визначення місця та ролі парламенту в державі. Незважаючи на низку недоліків, які перешкодили сформуванню парламенту європейського типу, Державна Дума мала велике значення у створенні інституту представництва громадян. Діяльність російського протопарламенту сприяла розвитку й інших процесів: формування політичних партій, використання думської трибуни для гласних промов та поширення демократичних настроїв у суспільстві.

3. Значна частина України входила до складу Російської імперії. Бажання імператора залучити різноманітні прошарки суспільства з кожного регіону Росії до Державної Думи зумовило обрання до складу парламенту українців. Діяльність депутатів-українців у Російському парламенті початку ХХ століття помітно вплинула на становлення українського парламентаризму.

---

1. Грибовский В.М. Настоящее и будущее европейского парламентаризма: (общедоступный очерк) / В.М. Грибовский. – СПб.: Типография А.С. Суворина, 1906. – 32 с.

2. Соколов К.Н. Парламентаризм. Опыт правовой теории парламентарного строя / К.Н. Соколов. – СПб.: Печатный труд, 1912. – 432 с.

3. Алексеев А.А. К Учению о парламентаризме: из «Журнала Министерства Юстиции» (апрель–май 1908 г.) / А.А. Алексеев. – СПб.: Сенатская типография, 1908. – 93 с.

4. Парламентаризм: реєстр термінів і понять: довідк. вид. / авт.-упоряд.: О.Л. Копиленко та ін.; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К.: К.І.С., 2012. – 512 с.

5. Залеский В.Ф. Парламентаризм и его оценка на Западе / В.Ф. Залеский. – М.: Рус. печатня, 1909. – 43 с.

6. Основные Законы Российской Империи от 23 апреля 1906 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/apr1906.htm>

7. Становление российского парламентаризма в начале XX века: Парламентаризм в России: исторический опыт, проблемы и перспективы // Официальный сайт Законодательной Думы Томской области [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://duma.tomsk.ru/page/8346/>

8. Романов Р.М. Российский парламентаризм: генезис и организационное оформление / Р.М. Романов // Полис. – 1998. – № 5. – С. 123–133.

9. Глушковецький А.Л. Вибори до Державних Дум і становлення парламентаризму в Російській імперії у 1906–1917 рр. (на матеріалах Подільської губернії): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. іст. наук: спец. 07.00.01 / А.Л. Глушковецький; Чернівецький національний ун-т ім. Юрія Федьковича. – Чернівці, 2008. – 20 с.

### **Француз А.И., Балькина Л.И. Идеи и практика парламентаризма в трудах российских юристов начала XX века**

*В статье анализируются характерные признаки парламентаризма на основе российских работ начала XX века. Аргументируется начало становления парламентаризма в Российской империи после революции 1905 года. Проводится сопоставление парламентского строя европейских стран с государственным строем Российской империи. Отмечается важность участия депутатов-украинцев в I–IV Государственной Думе Российской империи.*

**Ключевые слова:** парламентаризм, парламентский строй, Государственная Дума Российской империи.

### **Frantsuz A.Y., Balykina L.I. Ideas and practice of parliamentarism in works of Russian lawyers of early twentieth century**

*The paper analyzes the characteristics of parliamentarism on the basis of Russian works of the early twentieth century. The beginning of the formation of parliamentarism in the Russian Empire after the revolution of 1905 is argued. The European parliamentary system and the state system of the Russian Empire are compared. The importance of the participation of Ukrainian deputies in the State Duma I–IV of the Russian Empire is noted.*

**Key words:** parliamentarism, parliamentary system, the State Duma of the Russian Empire.

Стаття надійшла 13 березня 2013 р.

## СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ПІДРОЗДІЛІВ ПОЗАВІДОМЧОЇ ОХОРОНИ В ПОСТРАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД В УКРАЇНІ, РОСІЙСЬКІЙ ФЕДЕРАЦІЇ ТА РЕСПУБЛІЦІ БІЛОРУСЬ

*У статті висвітлено основні етапи розвитку підрозділів позавідомчої охорони, що функціонувала в системі МВС колишнього СРСР на території України, Російської Федерації, Республіки Білорусь в період становлення незалежності цих країн. Зазначено перелік організаційно-практичних заходів, що вживалися з метою забезпечення нормативно-правової, оперативної-службової та фінансово-господарської діяльності вказаних охоронних структур.*

**Ключові слова:** позавідомча охорона, Державна служба охорони, Міністерство внутрішніх справ, органи державного управління, фінансовий стан підрозділів охорони, адміністративно-управлінський апарат, нормативна база, організаційно-структурна побудова.

**Постановка проблеми.** На сучасному етапі розвитку суспільних відносин особливу зацікавленість викликає аналіз ролі та місця правоохоронних органів у структурі держави, зокрема в країнах пострадянського простору. Особливість вивчення цього питання саме в колишніх республіках СРСР зумовлюється ще і бажанням детального вивчення специфіки процесу державотворення, оскільки нині ці країни переживають етап утвердження незалежності, створення відповідних державних інституцій. У системі органів управління важливу роль відіграють Міністерства внутрішніх справ зазначених країн, в структурі яких, як і в Радянському Союзі, функціонують з різними юридичними назвами підрозділи колишньої позавідомчої охорони. Щодо необхідності та доцільності їхньої діяльності в сучасній юридичній літературі існують різні, часом абсолютно полярні, думки науковців та практиків-правоохоронців. Не претендуючи на абсолютність свого бачення ролі та місця цих охоронних формувань в системі органів внутрішніх справ, **ставимо собі за мету** дослідити й проаналізувати етапи їх розвитку в часи незалежності визначених країн.

**Стан дослідження.** Питання організації та діяльності підрозділів позавідомчої охорони в Російській Федерації відображено в наукових працях В.А. Абрамова, С.Г. Анікеева, А.М. Волкова, М.П. Волошина, М.М. Карташова, І.А. Клімова, М.В. Кравченка, М.Є. Лишанкова, С.С. Миронова, В.В. Нікіфорова, О.М. Онищенко, Ф.С. Разаренкова, В.Д. Резвих, Л.І. Сидорова, В.В. Чернікова, Г.Є. Шепітька. Становлення та розвиток підрозділів Державної служби охорони в Україні висвітлені в дослідженнях таких науковців, як О.М. Бандурка, В.В. Галунько, М.М. Мазепа, П.В. Синицький, О.П. Угровецький, В.І. Шаповал. Менш вивчена тема діяльності позавідомчої охорони в Республіці Білорусь.

**Виклад основних положень.** Незалежність України проголошено в умовах економічних негараздів, розбалансованості господарства. В той період суттєво зменшилася кількість об'єктів, які охороняли підрозділи позавідомчої охорони, та чисельність працівників цієї структури. Це негативно вплинуло на фінансовий стан підрозділів охорони, якісний склад персоналу, зокрема, у зв'язку з переходом співробітників у недержавні охоронні формування, що почали інтенсивно розвиватися на території держави. Таке становище обумовлювало необхідність внесення змін у чинну нормативну базу, що регламентувала діяльність позавідомчої охорони. У зв'язку з цим 9 червня 1992 року МВС України видано Наказ № 328 «Про Положення про Головне управління охорони при МВС України» [1]. Однак цей документ не відповідав вимогам часу. Зважаючи на вищевикладене та недостатнє нормативне регламентування діяльності охорони, 10 серпня 1993 року Постановою Кабінету Міністрів України № 615 [2] затверджено Положення про Державну службу охорони при МВС України. Відповідно до його вимог на базі підрозділів охорони при органах внутрішніх справ створено Державну службу охорони при МВС України, що функціонує на засадах госпрозрахунку за кошти, отримані відповідно до укладених за надання охоронних послуг договорів. Окрім цього, нормативним документом з подальшими змінами та доповненнями затверджено перелік об'єктів, у тому числі об'єктів підвищеної небезпеки, підприємств, які мають стратегічне значення для економіки та безпеки держави (всього 30 категорій), що підлягають обов'язковій охороні ДСО. У цей перелік ввійшли, зокрема, будинки, в яких розміщуються центральні органи виконавчої влади, національні теле- та радіокомпанія, підпорядковані їм структури, державні архіви та їхні сховища, державні музеї, інші важливі об'єкти зберігання історичних та культурних цінностей загальнодержавного значення, Українська фон-

дова біржа та її філії, місця виготовлення й зберігання вибухових матеріалів, ювелірних виробів, державних цінних паперів, об'єкти водопостачання населених пунктів, лікувальні заклади спеціалізованого призначення, особливо важливі мости на магістралях державного значення, морські порти тощо.

Постановою Кабінету Міністрів України від 15 серпня 2001 року № 1053 «Про заходи щодо вдосконалення охорони об'єктів державної та інших форм власності» затверджено нову редакцію Положення про Державну службу охорони [3]. Згідно з вимогами цього нормативного документа основними завданнями ДСО є:

– здійснення за договорами заходів охорони особливо важливих об'єктів згідно з переліком, що затверджується Кабінетом Міністрів України, інших об'єктів, вантажів, а також грошових знаків і цінних паперів, що перевозяться, інкасації в місцях, не охоплених централізованою службою інкасації і перевезення цінностей Національного банку, забезпечення особистої безпеки громадян;

– розроблення основних вимог до захисту об'єктів та громадян від злочинних посягань, типових договорів і вимог до інженерно-технічного зміцнення та захисту об'єктів, оснащення їх технічними системами та засобами телевідеоспостереження, тривожної сигналізації, контролювання доступу (далі – технічні засоби охоронного призначення), а також інструкцій та інших документів, що регламентують виконання охоронних функцій;

– участь у проведенні єдиної технічної політики впровадження технічних засобів охоронного призначення шляхом розроблення нормативних документів на час усього циклу їх життєдіяльності (проекування, промислове виробництво, монтаж, експлуатація та утилізація).

Державна служба охорони при МВС України відповідно до викладених завдань:

1) визначає за погодженням із власниками майна або уповноваженими ними органами чи особами вид охорони під час її організації (міліцейська, цивільна, за допомогою пунктів централізованого спостереження тощо);

2) запобігає правопорушенням і припиняє їх у місцях несення служби;

3) реалізує технічні засоби охоронного призначення і надає послуги з їх проектування, монтажу, ремонту та обслуговування;

4) бере участь у розробленні комплексу стандартів на технічні засоби охоронного призначення відповідно до міжнародних вимог і норм,

розвитку міжнародного співробітництва у галузі їх стандартизації, а також співробітництва з вітчизняними та іноземними суб'єктами підприємницької діяльності у галузі розроблення, стандартизації, проектування, виробництва, монтажу та обслуговування зазначених технічних засобів;

5) забезпечує випробування вітчизняних та іноземних зразків технічних засобів охоронного призначення для подальшого впровадження;

6) укладає договори на виробництво технічних засобів охоронного призначення, відповідних датчиків і приладів на державних та інших підприємствах України, закордонних країн;

7) здійснює в установленому порядку сертифікацію технічних засобів охоронного призначення, що застосовуються на території України;

8) погоджує за заявками замовників проекти в частині забезпечення технічними засобами охоронного призначення об'єктів і споруд, що будуються (реконструюються);

9) організує проведення технічної експертизи та підготовку висновків про якість проектування та виробництва технічних засобів охоронного призначення;

10) проводить в установленому порядку зовнішньоекономічну діяльність.

У першій половині 90-х років Головне управління Державної служби охорони при МВС України здійснювало комплекс організаційних, законодавчих та інших заходів, що стосувалися подальшого розвитку структури, зокрема, вдосконалення системи управління, зміцнення фінансово-економічного та матеріального становища підрозділів ДСО, їх технічного переоснащення, підвищення якості охорони, удосконалення роботи з кадрами.

У січні 1993 року утворилися спеціальні підрозділи міліції «Титан», які, зважаючи на покладені на них охоронні функції, забезпечувалися сучасною вогнепальною зброєю, необхідними технічними засобами вітчизняного й іноземного виробництва. З огляду на досвід і тодішні реалії видано відповідний наказ МВС України, що регламентував діяльність цих спецпідрозділів [4].

На цьому етапі розвитку під впливом економічного становища в державі значно збільшилась кількість розірваних з ініціативи замовників, договорів охорони. Зважаючи на такий стан справ, у наступні роки керівництво ДСО вживало заходів щодо вдосконалення та поліпшення ефективності службово-господарської діяльності підпорядкованих підрозділів у ринкових умовах, підвищення їх конкурентоспроможності у сфері охоронних послуг. Створено службу маркетингу, службу інкаса-



ції, розпочали діяльність акціонерні товариства «Українська охоронно-страхова компанія» та «Охорона – Комплекс». Вбачаючи необхідність ефективного реагування на виклики часу, обумовлені тодішніми суспільними та економічними процесами, 14 лютого 2000 р. Наказом МВС України № 96 оголошено рішення колегії МВС України від 31 січня 2000 р. № 1км/1 «Про основні напрямки реформування Державної служби охорони при МВС України» [5]. Згідно з розробленою Концепцією вжито організаційних та практичних заходів щодо вивільнення працівників міліції охорони від виконання невластивих завдань, реорганізації воєнізованої та сторожової охорони Державної служби охорони у підрозділи цивільної охорони «Варта» та «Захист», створено Управління ліцензування та сертифікації технічних засобів охоронної та охоронно-пожежної сигналізації. Значно (на 11,4%) скорочено кількість співробітників адміністративно-управлінського апарату, ліквідовано зайві ланки управління, збиткові підрозділи, з метою здешевлення охорони та з огляду на побажання замовників відбувалася заміна фізичної охорони на технічну, міліції – на цивільну охорону. У цей період на 356 об'єктах заміщено 1186 посад атестованого складу [6]. Керівництво ДСО вживало заходів щодо подальшого вдосконалення нормативної, фінансово-економічної, матеріальної та оперативно-службової діяльності структури. Зокрема, в 2003 році фахівці Департаменту підготували низку наказів МВС, що стосувались різноманітних аспектів функціонування ДСО, котрі чинні й сьогодні, зокрема в організаційній частині структури.

Нині відповідно до чинного законодавства Державна служба охорони – це підпорядкована Міністру внутрішніх справ єдина централізована система, керівництво якою здійснює Департамент Державної служби охорони при Міністерстві внутрішніх справ. До її складу входять управління, відділи Державної служби охорони при головних управліннях (управліннях) МВС в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, а також підпорядковані їм підрозділи охорони: міські, районні, міжрайонні відділи, відділення, окремі підрозділи охорони, пункти централізованого спостереження, у тому числі на окремих об'єктах, установи та навчальні заклади професійної підготовки працівників охорони.

Департамент, на який покладаються функції здійснення прямого керівництва Державною службою охорони, безпосередньо підпорядкованими йому управліннями, відділами та підрозділами охорони, діє на підставі Положення, що затверджується Міністром внутрішніх справ.

Департамент очолює керівник, який за посадою є начальником Державної служби охорони, призначається на посаду та звільняється з неї Міністром внутрішніх справ України.

Управління, відділи забезпечують безпосереднє керівництво підпорядкованими їм підрозділами охорони та діють відповідно до положень про них, що затверджуються Департаментом.

Створює та ліквідує управління, відділи Міністерство внутрішніх справ України, а навчальні заклади та підрозділи охорони – Департамент відповідно до Положення про нього. Він також вносить зміни до штатів управлінь, відділів. Порядок створення та ліквідації інших суб'єктів господарювання системи Державної служби охорони визначено в положеннях, які затверджує Департамент.

Нині Державна служба охорони при МВС України складається з 21 управління та 7 відділів ДСО в областях, містах Києві, Севастополі та Кривому Розі. Департамент визначає порядок володіння, користування і розпорядження майном та коштами Державної служби охорони відповідно до вимог нормативних документів. Майно Державної служби охорони закріплюється за Департаментом, управліннями, відділами, підрозділами охорони, які є державними установами, що провадять некомерційну господарську діяльність, на праві оперативного управління. Зароблені кошти надходять на розрахункові рахунки підрозділів ДСО і після сплати всіх визначених чинним законодавством податків використовуються ними для забезпечення фінансово-господарської діяльності, вирішення соціальних питань персоналу охорони.

Початком розвитку організаційно-правових основ позавідомчої охорони в Росії стало прийняття Постанови Уряду Російської Федерації від 14 серпня 1992 р. № 589 [7], якою затверджено Положення про позавідомчу охорону при органах внутрішніх справ Російської Федерації та визначено основні завдання служби: охорону майна власників на основі договорів; участь у розробленні та реалізації державних заходів щодо упорядкування і вдосконалення охорони матеріальних цінностей; здійснення на території Росії єдиної технічної політики у сфері створення засобів охоронної сигналізації, їх промислового освоєння, контролю за якістю, тактики їх застосування, впровадження та експлуатаційного обслуговування.

З метою створення організаційно-правової основи діяльності служби позавідомчої охорони Наказом МВС Росії від 20 жовтня 1992 р. № 372 «Про організацію виконання Постанови уряду Російської Федерації від 14 серпня 1992 р. № 589 «Про утворення Положення про

позавідомчу охорону при органах внутрішніх справ Російської Федерації» уточнено окремі вимоги Положення про охорону, затверджено Положення про Раду охорони ГУПО МВС Росії, у складі главку створено Центр сертифікації апаратури охоронної та пожежної сигналізації [8]. На початку цього періоду одним із основних документів, який визначав перспективні завдання та напрями діяльності позавідомчої охорони, став Наказ МВС Росії від 6 вересня 1996 р. № 499 «Про Концепцію розвитку позавідомчої охорони до 2000 року та завдання органів внутрішніх справ щодо її реалізації» [9].

Концепція передбачала два етапи реалізації:

– на першому (1996–1998 рр.), зважаючи на зміни у сфері договірно-правових відносин, передбачалося оптимізувати структуру і штати позавідомчої охорони, створити системність у роботі з кадрами, в основному завершити технічне переозброєння і стабілізувати фінансове становище підрозділів, підвищити рівень ресурсного забезпечення;

– на другому (1999–2000 рр.) планувалося забезпечити вищий рівень майнової безпеки і надійного захисту майна, активізувати боротьбу зі злочинністю на основі розробки і впровадження в практику перспективних зразків техніки на рівні міжнародних стандартів.

Досягнення концептуальних цілей передбачало застосування апробованих форм і методів забезпечення охорони майна та правопорядку, впровадження наукових рекомендацій та зарубіжного досвіду; удосконалення роботи з кадрами, підвищення рівня професіоналізму, виконавської дисципліни та організації праці; зростання ефективності діяльності міліцейських, сторожових і воєнізованих підрозділів у частині припинення посягань на майно, що підлягало охороні, боротьби зі злочинами й правопорушеннями в зонах постів і маршрутів патрулювання, в системі єдиної дислокації нарядів; науково-технічний розвиток та оновлення парку технічних засобів охорони; зміцнення матеріально-технічної бази та фінансово-економічного становища; забезпечення правового і методичного регулювання; налагодження належного рівня взаємовідносин із власниками на основі партнерства; розширення зовнішньоекономічних зв'язків [10]. Надалі з огляду на необхідність забезпечення розвитку позавідомчої охорони на новому етапі МВС РФ видало наказ від 11 липня 2002 р. № 667, яким оголошено рішення колегії від 2 липня 2002 р. № 4 КМ/2 «Про заходи щодо забезпечення сталого функціонування підрозділів позавідомчої охорони при органах внутрішніх справ в складалася економічних умовах» [11], а також затверджено Перелік заходів щодо забезпечення функціону-

вання підрозділів позавідомчої охорони при органах внутрішніх справ на 2002–2005 роки, внесено зміни і доповнення в окремі нормативні акти МВС Росії. Цим документом визнано таким, що втратив чинність, Наказ МВС Росії від 6 вересня 1996 р. № 499.

У 2005 році позавідомча охорона посідало значуще місце в структурі МВС Росії: загальна чисельність особового складу служби становила понад 350 тис. осіб, серед яких майже 150 тис. атестованих міліціонерів; більше 3800 екіпажів груп затримання здійснювали цілодобове патрулювання. Надалі у зв'язку зі змінами, зумовленими реорганізацією і МВС взагалі, і позавідомчої охорони зокрема, штатна чисельність її співробітників суттєво зменшилась.

Організаційна структура підрозділів міліції позавідомчої охорони при органах внутрішніх справ Російської Федерації має триланкову систему управління:

– Головне управління позавідомчої охорони Міністерства внутрішніх справ Російської Федерації (ГУПО МВС Росії);

– Управління (відділи) позавідомчої охорони при МВС, ГУВС, УВС суб'єктів Російської Федерації;

– Відділи (відділення) позавідомчої охорони при органах внутрішніх справ районів, міст, районів у містах, міських та селищних відділень міліції.

Організаційна структура ГУПО МВС Росії затверджується наказом МВС Росії [12] та відображає основні напрями діяльності главуку.

Управління (відділи) позавідомчої охорони при МВС, ГУВС, УВС суб'єктів Російської Федерації діють на підставі виданих вищими структурами відповідних наказів.

Для керівництва діяльністю позавідомчої охорони на території республік, країв і областей залежно від обсягу охоронної роботи і специфіки об'єктів охорони створено 83 управління (відділу) позавідомчої охорони. Безпосереднє управління силами і засобами позавідомчої охорони здійснюють 1965 відділів (відділень) охорони, які є самостійними підрозділами при органах внутрішніх справ і мають права юридичних осіб [13].

Варто зазначити, що з метою оптимізації структури підрозділів позавідомчої охорони та забезпечення надійної охорони майна фізичних і юридичних осіб прийнято Постанову Уряду РФ від 11 лютого 2005 р. № 66 «Питання реформування позавідомчої охорони при органах внутрішніх справ Російської Федерації» [14], у яку згодом внесено певні зміни. Відповідно до зазначеної постанови на базі воєнізованих і

сторожових підрозділів позавідомчої охорони, а також підрозділів позавідомчої охорони, які здійснюють функції проектування, монтажу, обслуговування та ремонту технічних засобів охорони, створено федеральне державне унітарне підприємство «Охорона» (надалі – ФГУП «Охорона»), підпорядковане Міністерству внутрішніх справ Російської Федерації. Зазначене підприємство в установленому порядку є правонаступником за договорами, які раніше уклали підрозділи позавідомчої охорони при органах внутрішніх справ Російської Федерації. Сьогодні функціонує 81 філія ФГУП «Охорона» в 78 регіонах. Штатна чисельність підприємства становить більше 73 тисяч співробітників.

Важливе значення в організації охорони об'єктів має вирішення питань про визначення об'єктів, що підлягають охороні. Зокрема, на виконання Постанови Уряду Російської Федерації від 5 лютого 1999 р. № 128-13 «Про затвердження переліку важливих державних об'єктів Російської Федерації, що підлягають охороні внутрішніми військами Міністерства внутрішніх справ Російської Федерації» [15] Наказом МВС Росії від 16 березня 1999 р. № 197 «Про першочергові заходи щодо реалізації постанови Уряду Російської Федерації» від 5 лютого 1999 р.) [16] передбачалося в установленому порядку передати охорону 68 важливих державних об'єктів від внутрішніх військ підрозділам позавідомчої охорони при органах внутрішніх справ, відомчої та іншої охорони. 2 грудня 2009 року розпорядженням Уряду Російської Федерації № 1629-р у редакції наступних постанов та розпоряджень затверджено перелік об'єктів, що підлягають обов'язковій охороні міліцією [17]. До нього входять 19 категорій об'єктів, зокрема органи виконавчої влади, судові інстанції, приміщення Центрального банку Росії, Рахункової палати, інспекцій пробірного нагляду, місця зберігання боеприпасів окремих відомств та структур тощо. Вжиті заходи дозволили підрозділам позавідомчої охорони забезпечувати регулярне збільшення об'єктів, квартир та інших місць зберігання майна громадян (далі МХІМ). Нині під захистом підрозділів позавідомчої охорони перебувають близько 1,3 мільйона квартир громадян, 188,2 тисячі інших місць зберігання особистого майна громадян, більше 446 тисяч об'єктів, в тому числі 34,4 тисячі, що входять до Переліку об'єктів, які підлягають обов'язковій охороні, а також 16,7 тисяч об'єктів особливої важливості, 10,5 тисячі – підвищеної небезпеки, 3,4 тисячі – життєзабезпечення, 2 тисячі – паливно-енергетичного комплексу, 48,6 тисячі – освіти, 5,3 тисячі – об'єктів культурної спадщини народів Росії, 64 аеро-

порти, які мають статус міжнародних. Окрім виконання основних обов'язків, підрозділи позавідомчої охорони забезпечують охорону громадського порядку і безпеки.

Наряди охорони в 2011 році виявили більше 65 тисяч злочинів. Рівень надійності охорони становив близько 99,90%. Протягом останніх трьох років відбувається докорінне технічне переозброєння служби та об'єднання (укрупнення) ПЦО. У 2012 році передбачено довести кількість автоматизованих систем передачі сповіщень до 98% від загального числа функціональних на ПЦО [18].

Окремо, з точки зору автора дослідження, доречно було б висвітлити порядок розрахунків за надані підрозділами позавідомчої охорони послуги. З часу прийняття Положення про позавідомчу охорону фінансування цієї структури здійснювалось за рахунок отриманих згідно з укладеними на охорону договорами коштів, що надходили на їхні розрахункові рахунки.

З 1 січня 2004 позавідомчу охорону, як і інші структури системи МВС Росії, переведено на кошторисно-бюджетне фінансування. Підрозділам позавідомчої охорони відкрито рахунки в територіальних органах федерального казначейства; вжито заходів щодо максимального збереження і послідовного збільшення обсягів охоронних послуг з огляду на регіональні умови їх діяльності, ліквідовано збиткові підрозділи; підвищено якість кошторисного планування витрат відповідно до затверджених кодів бюджетної класифікації; встановлено постійний контроль за дотриманням порядку придбання матеріальних цінностей та порядку (методики) тарифоутворення [19].

У зв'язку з необхідністю законодавчого закріплення фінансового аспекту діяльності структури Постановою Уряду РФ від 4 серпня 2005 р. № 489 [20] з п. 10 Положення про позавідомчу охорону було вилучено перший абзац, який встановлював попередньо чинний принцип фінансування. У зв'язку з цим нині підрозділи позавідомчої охорони МВС Росії в цивільно-правових відносинах фігурують як установи, майно за якими закріплюється власником (державою в особі відповідних органів Росмайна) на праві оперативного управління. До них застосовуються і правила про відповідальність установи – вони відповідають за своїми зобов'язаннями тільки за ті грошові кошти, що знаходяться в їхньому розпорядженні. За недостатності коштів субсидіарну відповідальність за їх зобов'язаннями несе власник закріпленого за установою майна, тобто Російська Федерація, суб'єкти РФ в особі органів казначейства.

Доходи підрозділів позавідомчої охорони згідно зі ст. 19 Федерального закону від 23 грудня 2003 р. № 186-ФЗ «Про федеральний бюджет на 2004 р.» [21] з 1 січня 2004 р. після сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів, а також відшкодування збитків у зв'язку з крадіжками, пожежами та іншими обставинами, зумовленими умовами договорів, зараховуються в повному обсязі в дохід федерального бюджету.

Розпад Радянського Союзу вплинув і на політичне та економічне життя Білорусі, і на систему правоохоронних органів, зокрема на службу позавідомчої охорони. Різка зміна порядку взаємовідносин між суб'єктами господарювання зумовила пошук нових, часом неординарних шляхів розв'язання проблем у забезпеченні службової та фінансово-господарської діяльності охоронних структур. Виникла гостра необхідність заповнити вакуум, що утворився в нормативно-правовому забезпеченні охоронної діяльності.

У зв'язку з цим 24 липня 1991 року прийнято Постанову «Про вдосконалення порядку надання послуг з охорони об'єктів, що належать підприємствам, установам, організаціям і громадянам» [22]. Відповідно до законодавчого документа об'єднання «Охорона» було зобов'язане забезпечувати методичне керівництво діяльністю в галузі охорони об'єктів народного господарства, нагляд за станом охорони об'єктів, що перебувають у власності республіки, розробку єдиних кваліфікаційних вимог, обов'язкових для всіх підприємств і громадян, що надають охоронні послуги. Окрім цього, встановлено, що доходи від основної діяльності об'єднання і підпорядкованих йому організацій не оподатковуються.

На виконання вказаної постанови Уряду відповідним наказом МВС БРСР затверджено Тимчасове положення про об'єднання «Охорона». Діяльність об'єднання в цей період регулювалася в основному відомчими наказами та іншими нормативними правовими актами, виданими Міністерством внутрішніх справ республіки і самим об'єднанням. 23 грудня 1998 р. Президент Республіки Білорусь видав Декрет № 24 «Про заходи щодо вдосконалення охоронної діяльності в Республіці Білорусь» [23]. Цей документ суттєво підвищив роль державних структур у сфері охоронної діяльності. Декретом передбачено сертифікацію засобів і систем охорони, змінено правовий механізм ліцензування.

1990-ті роки, точніше, їх друга половина стала особливо плідною в розвитку служби. У цей період вироблені й апробовані най-

більш ефективні методи і напрями роботи, сформувалася цілісна боездатна структура охоронних підрозділів республіки. Практично завершився етап активної розробки і впровадження новітніх технічних засобів.

4 червня 2004 видано Указ Президента Республіки Білорусь № 268 «Про деякі питання органів і підрозділів внутрішніх справ Республіки Білорусь» [24]. Цим Указом затверджено Положення про Департамент охорони МВС Республіки Білорусь, в якому окреслено основні завдання, функції, повноваження та пріоритетні напрями організації діяльності структури. Цей документ став новою віхою в історії служби охорони. На основі об'єднання «Охорона» при МВС Республіки Білорусь утворено Департамент охорони МВС Республіки Білорусь.

8 листопада 2006 року прийнято Закон Республіки Білорусь № 175-3 «Про охоронну діяльність в Республіці Білорусь» [25] з подальшими змінами та доповненнями, якими обумовлені основні організаційні засади цього виду діяльності. Зокрема, цим нормативним документом визначено правові основи, принципи функціонування, державного регулювання в сфері охоронної діяльності, яке здійснює Президент, Рада Міністрів та Міністерство внутрішніх справ Республіки Білорусь, інші державні органи в межах їх повноважень. Цей законодавчий акт передбачає також обмеження в сфері охоронної діяльності, умови здійснення проектування, монтажу, налагодження та технічного обслуговування засобів і систем охорони. В главі 4 Закону викладено визначення воєнізованої охорони, вимоги до її співробітників, їхні права, зокрема щодо застосування фізичної сили, спеціальних засобів, зброї, а також обов'язки. Крім цього, окремою главою документа передбачена відповідальність за порушення законодавства про охоронну діяльність, порядок здійснення контролю і нагляду за структурами, що виконують охоронні функції.

Надалі на виконання ст. 28 цього Закону Рада Міністрів Республіки Білорусь 15. 05. 2007 року прийняла Постанову № 601 «Про деякі заходи щодо реалізації Закону Республіки Білорусь від 8 листопада 2006 року «Про охоронну діяльність в Республіці Білорусь», яка згодом змінювалася і доповнювалася [26]. Цей законодавчий акт затвердив Положення про порядок здійснення професійної підготовки працівників воєнізованої охорони, а також Правила проведення особистого огляду, огляду речей і документів, транспортних засобів працівни-



ками воєнізованої охорони і охорони організацій, що не володіють правом створення воєнізованої охорони.

З метою удосконалення охоронної діяльності, чинного в цей період законодавства видано Указ Президента Республіки Білорусь від 25 жовтня 2007 р. № 534 «Про заходи щодо вдосконалення охоронної діяльності» [27] зі змінами та доповненнями, яким затверджено 18 категорій об'єктів, що підлягають обов'язковій охороні Департаментом охорони Міністерства внутрішніх справ (зокрема приміщення органів законодавчої, виконавчої та судової влади, місця виготовлення та зберігання грошових засобів, дорогоцінних металів, зброї, вибухових і наркотичних речовин, телевізійні та радіомовні компанії, інші об'єкти), Положення про воєнізовану охорону, перелік організацій, що володіють правом створення воєнізованої охорони (всього 13 міністерств і відомств) і не мають на це повноважень (54 категорії), а також порядок обігу зброї та боєприпасів до неї, що перебувають на озброєнні воєнізованої охорони, перелік спеціальних засобів, дозволених для застосування працівниками охорони, норми їх забезпечення.

Надалі на виконання відповідних положень цього Указу прийнято Постанову Ради Міністрів Республіки Білорусь від 15 січня 2008 № 34 «Про заходи щодо реалізації Указу Президента Республіки Білорусь» від 25 жовтня 2007 р. № 534 з подальшими змінами та доповненнями [28]. Цим законодавчим актом затверджено перелік об'єктів, що підлягають обов'язковій охороні воєнізованою охороною, за винятком об'єктів, що підлягають обов'язковій охороні спеціальним органом охорони, із зазначенням граничної чисельності воєнізованої охорони. В цей перелік входять 23 категорії об'єктів, зокрема Міністерства оборони, Міністерства з надзвичайних ситуацій, підприємства військово-промислового комплексу, поштового зв'язку, інших відомств і організацій.

Надалі з метою встановлення порядку ліцензування окремих видів діяльності видано Указ Президента Республіки Білорусь від 01 вересня 2010 р. № 450 [29]. Цим законодавчим актом затверджено Положення про ліцензування окремих видів діяльності, а також встановлено, що юридичні та фізичні особи, індивідуальні підприємці зобов'язані до 1 березня 2011 р. забезпечити виконання ліцензійних вимог і умов, передбачених цим Указом. У документі визначено перелік видів діяльності, на здійснення яких потрібні спеціальні дозволи (ліцензії). Водночас обумовлено, що ліцензія видається на конкретний вид діяльності (із зазначенням робіт і послуг, що

становлять цей вид діяльності) і чинна на всій території Республіки Білорусь.

Керівництво МВС республіки, Департаменту охорони вживало й інших заходів щодо законодавчого забезпечення діяльності охорони. Наприклад, Постановою Міністерства внутрішніх справ Республіки Білорусь від 16 вересня 2005 р. № 290 затверджено Інструкцію про порядок прийому-передачі під охорону Департаменту охорони Міністерства внутрішніх справ Республіки Білорусь об'єктів (майна) юридичних осіб або індивідуальних підприємців, житлових будинків (приміщень) громадян, їх обстеження та організації діловодства за договорами про надання охоронних послуг та Інструкцію про організацію роботи щодо забезпечення особистої і майнової безпеки громадян з використанням технічних засобів охорони [30].

З цією ж метою прийнято Постанову Міністерства внутрішніх справ Республіки Білорусь від 1 вересня 2007 р. № 209 «Про затвердження Інструкції з експлуатації технічних засобів і систем охорони, що обслуговуються підрозділами Департаменту охорони Міністерства внутрішніх справ Республіки Білорусь» [31].

Питання фінансово-господарської діяльності підрозділів охорони обумовлені у вже згаданому Указі Президента Республіки Білорусь від 4 червня 2004 року № 268. Зокрема, в п. 4. цього документа встановлено, що Департамент охорони Міністерства внутрішніх справ та його підрозділи, а також організації, що перебувають у його підпорядкуванні, в частині надання охоронних послуг бюджетним організаціям та фізичним особам звільняються від обов'язкових платежів до республіканського і місцевих бюджетів (за винятком відрахувань до Фонду соціального захисту населення Міністерства праці та соціального захисту, а також митних платежів). Якщо ж охоронні послуги надаються не бюджетним організаціям, сплата податків, зборів, інших обов'язкових платежів до республіканського і місцевих бюджетів здійснюється в порядку, встановленому законодавством та цим Указом (за винятком податку на додану вартість з оборотів реалізації на території Республіки Білорусь охоронних послуг). Підрозділи охорони сплачують податок на прибуток залежно від фактичних результатів роботи за попередній календарний рік. Податок на прибуток обчислюється із сум перевищення фактично отриманих доходів над фактично здійсненими протягом календарного року видатками. Облік витрат здійснюється за переліком витрат органів внутрішніх справ відповідно до бюджетної класифікації Республіки Білорусь та кошторису

витрат, зокрема відрхувань на утримання апарату Департаменту охорони Міністерства внутрішніх справ, його відповідних обласних, Мінського міського управлiнь.

З огляду на необхідність детальнішого регламентування окремих аспектів фінансової діяльності Департаменту охорони прийнято низку законодавчих актів, зокрема:

– Постанову Міністерства економіки Республіки Білорусь від 26 лютого 2004р. № 51 «Про порядок формування тарифів на послуги з встановлення охоронної сигналізації в квартирах» [32];

– Постанову Міністерства внутрішніх справ Республіки Білорусь та Міністерства економіки Республіки Білорусь від 4 січня 2008 р. № 1/3 «Про затвердження Інструкції про порядок формування, погодження та затвердження тарифів на послуги підрозділів Департаменту охорони Міністерства внутрішніх справ Республіки Білорусь» [33];

– Постанову Міністерства внутрішніх справ Республіки Білорусь, Міністерства фінансів Республіки Білорусь та Міністерства економіки Республіки Білорусь від 9 січня 2008 р. № 6/1/8 «Про затвердження Інструкції про порядок справляння плати за послуги підрозділів Департаменту охорони Міністерства внутрішніх справ Республіки Білорусь щодо супроводу (обов'язкового супроводження) товарів і транспортних засобів, у тому числі тих, що знаходяться під митним контролем, переміщуються по території Республіки Білорусь автомобільним транспортом» [34].

Усього нині в структурі Департаменту охорони функціонують 6 обласних, 1 міське управління, до яких входять 70 відділів та 56 відділень.

**Висновки.** Вищевикладений матеріал засвідчує, що в трьох зазначених у статті державах у пострадянський період позавідомча охорона, як єдина цілісна структура системи органів внутрішніх справ, продовжувала функціонувати. Подальший її розвиток обумовлювала специфіка політичного та економічного розвитку кожної країни зокрема. Необхідність своєї діяльності підрозділи охорони підтверджували впродовж усіх років незалежності цих держав. У перші роки становлення їх самостійності на стан діяльності охоронних формувань негативно вплинули економічні проблеми, розбалансованість господарства. Це, зокрема, обумовило розірвання значної кількості договорів охорони і призвело до суттєвого зменшення чисельності персоналу, втрати певного сегменту ринку охоронних послуг. На початках незалежності вирішувалося питання законодавчо-правової регламентації

діяльності структур, пристосування чинної нормативної бази до реалій часу. Водночас здійснено комплекс організаційно-практичних заходів щодо підвищення ефективності службово-оперативної та фінансової діяльності підрозділів охорони у ринкових умовах, їх конкурентоспроможності у сфері охоронних послуг. З огляду на позитивні тенденції економічного розвитку країн зросла кількість об'єктів, з якими уклалися договірні стосунки, підрозділи охорони проводили роботу щодо вдосконалення організаційно-штатної побудови структури, підвищення рівня професіоналізму персоналу. Вдосконалювалося і правове регулювання діяльності охоронних формувань, деталізація різних аспектів їхнього функціонування. Вирішувалися економічні питання, зокрема режиму фінансування, порядку оподаткування, визначалась максимально ефективна модель структури підрозділів охорони. За часи незалежності колишня позавідомча охорона у кожній з країн змінювала назву, проте завжди залишалася в підпорядкуванні Міністерства внутрішніх справ, виконуючи, окрім інших, і завдання охорони правопорядку, протидії злочинності. І в цьому аспекті діяльності підрозділи охорони посідають значне місце в системі правоохоронних органів. На них першочергово покладаються функції запобігання правопорушенням в місцях несення служби. Окрім цього, зростання кількості об'єктів, що охороняються, зважаючи на великий відсоток коефіцієнта надійності, слугує суттєвим засобом профілактики в питаннях недопущення розкрадань майна різних форм власності. Аналіз процесу становлення зазначених охоронних структур в цих трьох країнах засвідчив подібність етапів їхнього розвитку, специфіки та порядку нормотворчого забезпечення діяльності, інших аспектів функціонування. Однак проведене дослідження дозволяє стверджувати, що є певні характерні кожній державі особливості їхньої діяльності. Це, зокрема, стосується фінансового аспекту. Як уже зазначалося, підрозділи ДСО в Україні функціонують на засадах госпрозрахунку, сплачуючи визначені чинним законодавством податки. Позавідомча охорона в РБ під час надання охоронних послуг щодо окремих категорій об'єктів частково звільняється від певних видів податків. У Російській Федерації позавідомча охорона перебуває на змішаному бюджетно-кошторисному фінансуванні. Узагальнюючи викладений матеріал, можна стверджувати, що підрозділи охорони в Україні, Російській Федерації та Республіці Білорусь, пройшовши відповідний шлях становлення в період утвердження незалежності цих держав, продовжують ефективно виконувати по-

кладені на них функції і посідають чільне місце в системах Міністерств внутрішніх справ.

1. Про Положення про Головне управління охорони при МВС України: Наказ МВС України № 328 від 9 червня 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.uazakon.com/document/spart98/inx98955.htm](http://www.uazakon.com/document/spart98/inx98955.htm).

2. Про Положення про Державну службу охорони при Міністерстві внутрішніх справ України: Постанова Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1993 р. № 615 // ЗПУ України. – 1994. – № 2.

3. Про основні напрямки реформування Державної служби охорони при МВС України та затвердження Концепції реформування Державної служби охорони при МВС України: Наказ МВС України від 14 лютого 2000 р. № 96. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [studrada.com.ua/content/](http://studrada.com.ua/content/).

4. Про організацію службової діяльності спеціальних підрозділів міліції охорони «Титан»: Наказ МВС від 25.11.2003 р. № 1432. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0943-04>

5. Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1993 р. № 615: Постанова Кабінету Міністрів України від 15.08.2001 р. № 1053 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 33. – Ст. 1552.

6. Шаповал В.І. Організаційно-правові основи діяльності Державної служби охорони при МВС України щодо попередження та припинення правопорушень: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.І. Шаповал. – К.: Національна академія внутрішніх справ, 2005. – С. 7.

7. Об утверждении Положения о вневедомственной охране при органах внутренних дел Российской Федерации: Постановление Правительства Российской Федерации от 14 августа 1992 г. № 589 // САПП РФ. – 1992. – № 8. – Ст. 507.

8. Об организации исполнения постановления правительства Российской Федерации от 14 августа 1992 г. № 589 «Об утверждении Положения о вневедомственной охране при органах внутренних дел Российской Федерации»: Приказ МВД России от 20 октября 1992 г. № 372. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.stopfire.ru/Norm/Prikaz/372\(92\).htm](http://www.stopfire.ru/Norm/Prikaz/372(92).htm).

9. О Концепции развития вневедомственной охраны до 2000 г. и задачи органов внутренних дел по ее реализации: Приказ МВД России от 6 сентября 1996 г. № 499. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=EXP;n=269693](http://www.base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=EXP;n=269693).

10. Безродных В.Ф. Комплексное обслуживание объектов – от теории к практике / В.Ф. Безродных // Техника охраны. – 1995. – № 1.

11. Об объявлении решения коллегии МВД России от 2 июля 2002 г. № 4КМ/2: Приказ МВД РФ от 11 июля 2002 г. № 667. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?roc;base=EXP;n=543626](http://www.base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?roc;base=EXP;n=543626)

12. Об утверждении Положения о Главном управлении вневедомственной охраны Министерства внутренних дел Российской Федерации: Приказ МВД РФ от 16.06.2011 р. № 677. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.police-rf.ru/index.php?showtopic=1974](http://www.police-rf.ru/index.php?showtopic=1974).

13. Об организационной, штатной работе в подразделениях вневедомственной охраны при органах внутренних дел: Приказ МВД РФ от 22 февраля 1999 г. № 135. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=EXP;n=308035](http://www.base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=EXP;n=308035).

14. Вопросы реформирования вневедомственной охраны при органах внутренних дел Российской Федерации: Постановление Правительства РФ от 11 февраля 2005 г. № 66 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2005. – № 8. – Ст. 648.

15. Об утверждении перечня особо важных государственных объектов Российской Федерации, подлежащих охране внутренними войсками Министерства внутренних дел Российской Федерации: Постановление Правительства Российской Федерации от 5 февраля 1999 г. № 128-13. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.bestpravo.ru/federalnoje/postanovlenija/page-76.htm](http://www.bestpravo.ru/federalnoje/postanovlenija/page-76.htm).

16. О первоочередных мерах по реализации постановления Правительства Российской Федерации от 5 февраля 1999 г. № 128-13 «Об утверждении перечня особо важных государственных объектов Российской Федерации, подлежащих охране внутренними войсками Министерства внутренних дел Российской Федерации»: Приказ МВД России от 16 марта 1999 г. № 197 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.zaki.ru/nav/11/prikaz/1999](http://www.zaki.ru/nav/11/prikaz/1999).

17. Распоряжение Правительства РФ от 02.12.2009 г. № 1629-р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.bestpravo.ru/federalnoje/postanovlenija/page-76.htm](http://www.bestpravo.ru/federalnoje/postanovlenija/page-76.htm).

18. Абрамов В.А. Правовые и организационные основы деятельности вневедомственной охраны при органах внутренних дел: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / В.А. Абрамов. – М.: РГБ, 2003 – С. 87. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.diss.rsl.ru/diss/03/0487/030487037.pdf](http://www.diss.rsl.ru/diss/03/0487/030487037.pdf).

19. Онищенко О.М. Правовий режим доходів від платних послуг підрозділів позавідомчої охорони органів внутрішніх справ / О.М. Онищенко // Актуальні проблеми російського правознавства. – 2009. – № 1. – С.163–167.

20. Постановление Правительства РФ от 4 августа 2005 г. № 489. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.bestpravo.ru/federalnoje/postanove-76.htm](http://www.bestpravo.ru/federalnoje/postanove-76.htm).

21. Зібрання законодавства Російської Федерації. – 2003. – № 52 (Ч. 1). – Ст. 5038.

22. О совершенствовании порядка оказания услуг по охране объектов, принадлежащих предприятиям, учреждениям, организациям и гражданам: Постановление совета министров Белорусской ССР от 24 июля 1991 г. № 286 // СП БССР. – 1991. – № 21. – Ст. 259.

23. О мерах по совершенствованию охранной деятельности в Республике Беларусь: Декрет Президента Республики Беларусь 23 декабря 1998 г. № 24 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 1998. – № 51. – 1/5165.

24. О некоторых вопросах органов внутренних дел Республики Беларусь: Указ Президента Республики Беларусь от 4 июня 2004 г. № 268 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2004. – № 91. – 1/5581.

25. Об охранной деятельности в Республике Беларусь: Закон Республики Беларусь от 8 ноября 2006 г. №175-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2006. – № 187. – 2/1272.

26. О некоторых мерах по реализации Закона Республики Беларусь от 8 ноября 2006 года «Об охранной деятельности в Республике Беларусь»: Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 15 мая 2007 г. № 601 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2007. – № 121. – 5/25187.

27. О мерах по совершенствованию охранной деятельности: Указ Президента Республики Беларусь от 25 октября 2007 г. № 534 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2007. – № 262. – 1/9048.

28. О мерах по реализации Указа Президента Республики Беларусь от 25 октября 2007 г. № 534: Постановление Совета Министров Республики Беларусь от января 2008 г. № 34 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2008. – № 17. – 5/26616.

29. О лицензировании отдельных видов деятельности: Указ Президента Республики Беларусь от 01 сентября 2010 г. № 450 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь 3 сентября. – 2010. – № 1/11914.

30. Об утверждении Инструкции о порядке приема-передачи под охрану Департаменту охраны Министерства внутренних дел Республики Беларусь объектов (имущества) юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, жилых домов (помещений) граждан, их обследования и организации делопроизводства по договорам об оказании охранных услуг и Инструкции об организации работы по обеспечению личной и имущественной безопасности граждан с использованием технических средств охраны: Постановление Министерства внутренних дел Республики Беларусь от 16 сентября 2005 г. № 290. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.busel.org/texts/cat3at/id5rwcgds.htm](http://www.busel.org/texts/cat3at/id5rwcgds.htm).

31. Об утверждении Инструкции по эксплуатации технических средств и систем охраны, обслуживаемых подразделениями Департамента охраны Министерства внутренних дел Республики Беларусь: Постановление Министерства внутренних дел Республики Беларусь от 1 сентября 2007 г. № 209. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.levonevski.net/pravo/razdelb/text1029/index.html](http://www.levonevski.net/pravo/razdelb/text1029/index.html).

32. О порядке формирования тарифов на услуги по установке охранной сигнализации в квартирах: Постановление Министерства экономики Республики Беларусь от 26 февраля 2004 г. № 51. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.pravoby.info/tema/minekonomiki/page17.htm](http://www.pravoby.info/tema/minekonomiki/page17.htm).

33. Об утверждении Инструкции о порядке формирования, согласования и утверждения тарифов на услуги подразделений Департамента охраны Министерства внутренних дел Республики Беларусь: Постановление Министерства внутренних дел Республики Беларусь и Министерства экономики Республики Беларусь от 4 января 2008 г. № 1/3. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.pravoby.info/tema/mvd/page5.htm](http://www.pravoby.info/tema/mvd/page5.htm).

34. Об утверждении Инструкции о порядке взимания платы за услуги подразделений Департамента охраны Министерства внутренних дел Республики Беларусь по сопровождению (обязательному сопровождению) товаров и транспортных средств, в том числе находящихся под таможенным контролем, перемещаемых по территории Республики Беларусь автомобильным транспортом: Постановление Министерства внутренних дел Республики Беларусь, Министерства финансов Республики Беларусь и Министерства экономики Республики Беларусь от 9 января 2008 г. № 6/1/8. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.http://www.glavbuh.by/11920.html](http://www.glavbuh.by/11920.html).

**Швед И.Я. Становление и развитие подразделений вневедомственной охраны в постсоветский период в Украине, Российской Федерации и Республике Беларусь**

*В статье отображены основные этапы развития подразделений вневедомственной охраны, которая функционировала в системе МВД бывшего СССР на территории Украины, Российской Федерации, Республики Беларусь в период становления независимости этих стран. Указан перечень организационно-практических мероприятий, которые применялись с целью обеспечения нормативно-правовой, оперативно-служебной и финансово-хозяйственной деятельности указанных охранных структур.*

**Ключевые слова:** вневедомственная охрана, Государственная служба охраны, Министерство внутренних дел, органы государственного управления, финансовое состояние подразделений охраны, административно-управленческий аппарат, нормативная база, организационно-структурное построение.

**Shved I.Ya. Formation and development of non-departmental security agencies during the post-Soviet period in Ukraine, the Russian Federation and the Republic of Belarus**

*Main stages of the development of non-departmental security agencies, which functioned in the system of Ministry of Internal Affairs of the former USSR, on the territory of Ukraine, the Russian Federation, the Republic of Belarus in the period of the independence of these countries are reflected in the article. A list of organizational and practical measures, which were applied in order to ensure the normative-legal, operative-service and financial-economic activities of these security structures is specified.*

**Key words:** non-departmental security, State Security Service, Ministry of Internal Affairs, government bodies, financial condition of security departments, administrative and managerial apparatus, normative base, organizational and structural construction.

Стаття надійшла 31 січня 2013 р.



УДК 342.553

Ю.А. Шпак

## МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ НОРМОТВОРЧОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

*У статті аналізуються методологічні підходи до визначення сутності правотворчості та муніципальної нормотворчості. Розмежовуються поняття «правотворчість» та «нормотворчість» та досліджується зміст нормотворчої діяльності в органах місцевого самоврядування.*

**Ключові слова:** *правотворчість, методологія, муніципальна нормотворчість, нормативно-правовий акт, місцеве самоврядування.*

**Постановка проблеми.** Дослідження проблем теорії та практики нормотворчості взагалі і в муніципальному праві зокрема тією або іншою мірою було предметом уваги теоретиків права, державознавців у радянські часи та представників сучасного українського публічного права. Однак, попри таку увагу науковців, у вітчизняній науковій літературі досі бракує ґрунтовних досліджень цих питань. Положення і висновки, що містяться в наукових роботах, лише частково можуть бути застосовані в сучасних умовах. Дослідження здійснювались на основі іншого фактичного матеріалу, що не розкриває особливостей сучасної муніципальної нормотворчості, зокрема її змісту та суб'єктно-процесуальних характеристик.

Відсутність ґрунтовних спеціалізованих досліджень нормотворчості органів місцевого самоврядування негативно впливає на практичну реалізацію теорії держави та права, а поряд із безперечними досягненнями в розвитку науки муніципального права спостерігаються очевидні державно-управлінські, політичні та інституційні недоліки.

Багатоманітність та плюралізм підходів щодо розуміння специфіки муніципальної нормотворчості спричиняє численні дискусії, що донині тривають у науковій юридичній літературі, висвітлюються у наукових працях фахівців у галузі теорії права, обговорюються на конференціях, симпозіумах тощо. Діалектичний характер мають детермінанти нормотворчості в органах місцевого самоврядування, адже до нині немає однастайності щодо фундаментальної сутності цього поняття.

**Стан дослідження.** Питання правотворчості та нормотворчості розглянуто в працях учених-правознавців О. Скакуна, Н. Пархоменка, Ю. Ведернікова, В. Грекула, І. Самоценка, Г. Шевреневича, В. Коваль-

ського, І. Козінцева, С. Лисенкова, В. Лазарева, А. Колодія, І. Опришка, М. Пархоменка, Е. Темнова, Л. Шестопалової, Ю. Перерви, М. Кельмана, О. Мурашина, С. Тимченка, Р. Каложного, Н. Пархоменка, С. Легуші, А. Міцкевича, О. Пучкова та інших.

Проте проблеми муніципальної нормотворчості до сьогодні не були об'єктом широких досліджень і тому потребують подальших наукових пошуків.

**Мета** цієї статті – аналіз методологічних підходів до висвітлення правової природи муніципальної нормотворчості та з'ясування поняття цього феномена.

**Виклад основних положень.** Традиційно у сучасній юридичній науці нормотворчість розглядається як процес пізнання і оцінювання правових потреб суспільства і держави, формування і прийняття нормативно-правових актів уповноваженими суб'єктами в межах відповідних процедур. До створення нормативно-правового акта спонукає суспільна проблема, невирішене питання, яке має значення для багатьох людей і для держави в цілому. Отже, завдання суб'єкта нормотворчої діяльності – своєчасно, точно й адекватними правовими засобами відреагувати на це, обираючи такий варіант регулювання, який би найбільшою мірою відповідав інтересам суспільства, сприяв прогресу суспільства, ґрунтувався на сукупності факторів суспільного розвитку – економічних, політичних, соціальних, національних, ідеологічних та зовнішньополітичних.

На нашу думку, методологія досліджень нормотворчості загалом та муніципальної нормотворчості зокрема має охоплювати аналіз наукових підходів і застосування власних методів, що дозволить визначити найбільш суттєві характеристики цього правового явища, виокремити структурні елементи, вказати на способи та шляхи найбільш результативної підготовки та прийняття нормативно-правових актів. З метою найточнішого пізнання муніципальної нормотворчості методологічний вектор дослідження має ґрунтуватися на домінуючих поглядах та парадигмах, що сформувалися та стали визначальними методологічними підходами сучасного правознавства. Сьогодні такими можна вважати природно-правовий, соціологічний та позитивістський підходи. На нашу думку, насамперед доцільно проаналізувати ступінь їх застосування в дослідженнях проблематики муніципальної нормотворчості.

Так, наприклад, позитивізм успішно застосовується у визначенні поняття правотворчості, що розкривається за допомогою співвідношень держави і права як взаємопов'язаних явищ.

Загалом представники позитивістського напрямку (П. Рабінович, А. Венгеров, О. Скакун, С. Алексєєв та інші) вважають, що правотворчість спрямована на «творення права», яке відображається у певних об'єктивізованих формах, серед яких в теорії права розрізняють нормативно-правові акти, правові прецеденти, нормативні договори, правові звичаї, правові доктрини, релігійно-правові норми, загальні принципи права.

Натомість інші науковці, зокрема В. Ковальський, І. Козінцев, С. Лисенков, В. Лазарєв, А. Колодій, І. Опришко, М. Пархоменко, Е. Темнов, Л. Шестопалова, Ю. Перерва, М. Кельман, О. Мурашин, С. Тимченко, Р. Калюжний, Н. Пархоменко, С. Легуша, А. Міцкевич, вважають, що результатом правотворчості є лише нормативно-правові акти.

На нашу думку, такий підхід допустимий для країн романо-германського права, оскільки нормативно-правовий акт як форма права домінує в законодавстві країн цієї правової сім'ї. Крім того, такий підхід не передбачає існування інших форм права. У зв'язку з цим в теорії романо-германського права взагалі та в теорії українського права зокрема акт правотворчості слід розглядати в широкому та вузькому значеннях. В широкому значенні до актів правотворчості належать усі джерела права, які діють в інших правових системах сучасності, у вузькому – лише нормативно-правові акти, які є домінантним джерелом права в країнах романо-германської правової сім'ї.

Особливе значення для наукового дослідження має висвітлення дискусійного питання про співвідношення таких базових категорій правознавства, як «нормотворчість» та «правотворчість». Достатньо довгий період ці поняття вживалися як синоніми, адже означали діяльність держави, що спрямована на створення системи внутрішньо узгоджених нормативно-правових актів. В. Лазарєв, ототожнюючи поняття «нормотворчість» та «правотворчість», подає таке визначення: «Нормотворчість у правовій сфері – це у принципі і головним чином державна діяльність, що завершує процес формування права, що означає зведення права у закон» [1, с. 52].

Саме тут загострюється необхідність поглиблення досліджень, адже в юридичній науці досить часто вільно трактують такі дефініції, як «муніципальна нормотворчість» та «муніципальна правотворчість». Аналіз саме цього проблемного питання дозволить нам найбільш повно та ґрунтовно охарактеризувати поняття муніципальної нормотворчості, а значить, і окреслити обсяги суміжних понять, зокрема суб'єктів, функцій, принципів тощо.

Так, правотворчістю є діяльність уповноважених суб'єктів щодо «творення права», яке зовні виражається в об'єктивізованих формах.

Однак в країнах-представниках романо-германського права основним джерелом права є нормативно-правовий акт. У зв'язку з цим правотворчість у контексті континентального права означає «творення» нормативно-правових актів. Такий підсумок дає підстави розглядати правотворчість в континентальному праві в широкому значенні, тобто як діяльність щодо творення всіх форм права та, відповідно, у вузькому – як діяльність щодо творення нормативно-правових актів.

Нормотворчість, своєю чергою, буквально означає «творення норми», тобто результатом нормотворчості є правові норми. Проте норми права не можуть набути чинності самостійно, поза межами акта, в якому знаходяться, а тому нормотворчість слід також розглядати як творення актів, які містять правові норми. Так, співвідносячи нормотворчість з правотворчістю у її широкому розумінні, можна зробити висновок, що результатом нормотворчості є лише ті форми права, які містять нормативні приписи, тобто нормативно-правові акти, правові прецеденти, нормативні договори, правові звичаї, релігійно-правові тексти. Проте такі джерела права, як правова доктрина та принципи права, не містять правових норм, а тому не є результатом нормотворчості. Отже, нормотворчість співвідноситься з правотворчістю, як частина з цілим.

Нормотворчість притаманна в основному діяльності окремих органів держави, а правотворчість зазвичай визначають як діяльність держави у цілому, всіх її компетентних органів. Сьогодні не існує законодавчо визначеного поняття «нормотворчість». З метою визначення цієї категорії доцільно розглянути етимологію цього терміна.

«Нормотворчість» – складне слово, утворене з двох частин: «норма» і «творчість». «Норма» трактується як звичайний, узаконений, загальноприйнятий обов'язковий порядок, стан і т. ін.; зразок, правило поведінки людей у суспільстві [2, с. 498]. Однак, якщо йдеться не просто про норму, а про норму правову як загальнообов'язкове правило поведінки людей, встановлене, санкціоноване і забезпечуване державою та визнане на рівні суспільної свідомості, можемо зробити висновок, що перша складова терміна «нормотворчість» окреслює кінцеву мету нормотворчої діяльності – створення правових норм, регуляторів суспільної поведінки. Слово «творчість» тлумачиться як діяльність людини, спрямована на створення духовних і матеріальних цінностей [2, с. 891]. В. Даль у своєму тлумачному словнику трактує «творчість» як «творення, створення, діяльну властивість», зауважуючи, що «творчий дар небагатьом дан» [3, с. 395]. Отже, зважаючи на філологічне тлумачення цього терміна, можна визначити нормотворчість як діяльність щодо створення правових норм.

В теорії континентального права нормотворчість слід розглядати в трьох значеннях: як діяльність щодо створення правових норм, відповідно до яких пишуться закони та підзаконні акти; як діяльність щодо створення нормативно-правових актів; як діяльність щодо створення підзаконних актів шляхом створення, скасування, упорядкування правових норм.

З огляду на розмаїття визначень нормотворчості, що існують у правовій науковій літературі, сформулюємо власне, яке б відображало типові ознаки, характерні для цієї правової категорії. Нормотворчість – це є особлива діяльність держави в особі спеціально уповноважених на це владних суб'єктів, спрямована на нормативне закріплення суспільних потреб та інтересів і забезпечення належних умов для реалізації прав і свобод громадян та їх ефективного захисту. Така діяльність відбувається шляхом створення системи внутрішньо узгоджених нормативно-правових актів з метою підвищення ефективності регулювання суспільних відносин в Україні.

На запитання, чому ми так докладно аналізуємо поняття «нормотворчість», відповідь доволі проста: дотримуючись його концептуальних положень, можливо комплексно та системно визначити поняття муніципальної нормотворчості.

Дослідження чинних нормативно-правових актів України дає можливість визначити декілька рівнів нормотворчості:

- загальна нормотворчість (нормотворчість вищих органів державної влади);
- відомча нормотворчість (нормотворчість центральних органів виконавчої влади);
- місцева нормотворчість (нормотворчість місцевих органів виконавчої влади);
- локальна нормотворчість (нормотворчість керівників підприємств, установ, організацій) [4, с. 516].

Особливістю місцевої нормотворчості є те, що, окрім державних органів, право на видання підзаконних актів мають органи місцевого самоврядування як інститути громадянського суспільства. Місцеве самоврядування – недержавна форма участі місцевого населення (територіальних громад – жителів сіл, селищ і міст) у розв'язанні питань місцевого значення, які регулюються Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР (далі – Закон про місцеве самоврядування).

Так, на місцевому рівні недержавними суб'єктами нормотворчості є органи місцевого самоврядування. Акти цих органів, на думку Е. Григониса, поширюються на всіх громадян, які перебувають на території му-

ніципального утворення, тобто є актами загального характеру [5, с. 131]. Право на видання актів органами місцевого самоврядування передбачено ст. 59 Закону про місцеве самоврядування [6], в якому зазначено, що сільська, селищна, міська рада та виконавчий комітет сільської селищної, міської, районної у місті ради в межах своїх повноважень приймають нормативно-правові акти у формі рішень, які підписує сільський, селищний, міський голова та голова районної у місті ради, які, своєю чергою, в межах своїх повноважень видають розпорядження.

Нормативно-правові акти місцевого самоврядування належать до єдиної системи правових актів в Україні. Вони мають багато спільних рис, які споріднюють їх з актами інших органів держави, та водночас характеризуються низкою притаманних лише їм особливостей, що відрізняють їх від інших юридичних актів. Ці особливості зумовлені специфікою завдань місцевої нормотворчості, характером взаємодії органів місцевого самоврядування з системою органів державного управління та місцем і роллю органів місцевого самоврядування у механізмі державного управління.

Нормотворчість в органах місцевого самоврядування має двояку природу. Насамперед вона покликана регулювати певні види суспільних відносин, тобто є способом реалізації повноважень органів місцевого самоврядування. Водночас в умовах пробільності законодавства України щодо низки питань нормотворчість місцевих рад сприяє ліквідації цих прогалин.

Вагомий внесок в теорію муніципального права вніс В. Барський. Вчений провів комплексний науковий аналіз нормотворчості представницьких органів місцевого самоврядування та розробив рекомендації щодо удосконалення чинного законодавства. Зокрема, він довів, що «...нормотворчість органів місцевого самоврядування є самостійним поряд із законотворчістю і підзаконною нормотворчістю органів держави видом правотворчості». На його думку, нормотворчість представницьких органів місцевого самоврядування належить до сфери правотворчості, тобто пов'язана з творенням об'єктивного права. У діяльнісних характеристиках нормотворчості представницьких органів місцевого самоврядування відображено виявлення волі територіальної громади; формування відповідно до неї владних імперативів; закріплення цих імперативів у нормативно-правових актах місцевих рад [7].

Однак вчений недостатню увагу звернув на розв'язання таких актуальних проблем, як співвідношення прямої нормотворчості територіальної громади та нормотворчої діяльності представницьких органів місцевого самоврядування, визначення предмета регулювання нормативно-правових актів органів місцевого самоврядування.

На нашу думку, по-перше, слід розмежувати поняття «правові акти місцевого самоврядування» та «правові акти органів (посадових осіб) місцевого самоврядування», оскільки вони відображають форму реалізації компетенції різних суб'єктів. Кожному суб'єкту місцевого самоврядування притаманна правова форма вираження владних повноважень. Правові акти місцевого самоврядування – це загальна форма прояву управлінської діяльності всіх суб'єктів місцевого самоврядування, а правові акти органів (посадових осіб) місцевого самоврядування є лише частиною (видом) правових актів місцевого самоврядування. Отже, зазначені поняття співвідносяться як ціле та частина.

По-друге, важливо не лише знати суб'єктно-функціональні характеристики муніципальної нормотворчості (хто і як творить нормативно-правові акти місцевого самоврядування), але й чому саме у такий, а не інший спосіб, чому саме такі, а не інші нормативно-правові акти приймаються або не приймаються у певний період на місцевому рівні.

**Висновки.** Для розкриття поняття нормотворчості науковці застосовують різні підходи, що в цілому відповідає тенденціям розвитку сучасного правознавства. Однак перевагу віддають концепції позитивізму, що розкривається за допомогою співвідношень держави і права як взаємопов'язаних явищ. В теорії романо-германського права взагалі та українського права зокрема правові акти тлумачаться в широкому та у вузькому значеннях, у зв'язку з чим виникає дискусійне питання щодо співвідношення таких базових категорій правознавства, як нормотворчість та правотворчість. Проведений аналіз дозволяє зробити висновок, що нормотворчість в теорії континентального права розглядається в трьох значеннях: як діяльність щодо створення правових норм, відповідно до яких пишуться закони та підзаконні акти; як діяльність щодо створення нормативно-правових актів; як діяльність щодо створення підзаконних актів шляхом створення, скасування, упорядкування правових норм.

Концептуальний зміст місцевої нормотворчості, зокрема нормотворчості органів місцевого самоврядування, розкриває сама природа місцевого самоврядування. Функціональне призначення місцевого самоврядування впливає на муніципальну нормотворчість, оскільки вона – одна з форм його здійснення. Місцеве самоврядування реалізується у формі публічно-самоврядної влади (спеціального апарату, який здійснює цю владу на певній території стосовно всіх осіб, які перебувають на ній). Органи місцевого самоврядування, що здійснюють публічно-самоврядну владу, не є складовою механізму державного управління, їх відокремлює правова, організаційна та матеріально-фінансова самостійність у межах повноважень, визначених законодавством. Згідно зі зако-

нодавством органи місцевого самоврядування наділені правом прийняття рішень нормативно-правового характеру. Правові акти органів місцевого самоврядування, які самостійно вирішують питання місцевого значення, сприяють найбільш ефективній реалізації соціально-економічного потенціалу відповідних територій і забезпеченню життєвих інтересів територіальних громад та їхніх об'єднань.

1. Лазарев Б.М. Компетенция органов управления / Б.М. Лазарев. – М.: Юрид. лит., 1972. – 280 с.
2. Новый тлумачний словник української мови: у 4 т. / укл. В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. – К.: Аконіт, 1998. – Т. 2. – 910 с.
3. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. / В.И. Даль. – М.: Рус. яз., 1991. – Т. 4.
4. Кравченко В.В. Муніципальне право України: навч. посібник / В.В. Кравченко, М.В. Пітцик. – К.: Атіка, 2003. – 672 с.
5. Григонис Э.П. Теория государства и права: курс лекций / Э.П. Григонис. – СПб.: Питер, 2002. – 320 с.
6. Закон про місцеве самоврядування. Науково-практичний коментар / за ред. М.Ф. Верменчук. – К.: Книга, 1999. – 123 с.
7. Барський В.Р. Нормотворчість представницьких органів місцевого самоврядування в Україні: автореф. дис. на здобуття канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 / В.Р. Барський; Одеська нац. юрид. акад. – Одеса, 2006. – 18 с.

**Шпак Ю.А. Методологические подходы к определению понятия нормотворчества органов местного самоуправления**

*В статье анализируются методологические подходы к определению сущности правотворчества и муниципального нормотворчества. При этом отдельно рассматриваются понятия «правотворчество» и «нормотворчество», а также исследуется содержание нормотворческой деятельности в органах местного самоуправления.*

**Ключевые слова:** *правотворчество, методология, муниципальное нормотворчество, нормативно-правовой акт, местное самоуправление.*

**Shpak Yu.A. Methodological Approaches to Determining the Concept of Rule-making of Local Self-government**

*Methodological approaches to determining the essence of law-making and municipal rule-making are analyzed. The concepts «law-making» and «rule-making» are differentiated and the content of rule-making activity of the bodies of local self-government is investigated.*

**Key words:** *law-making, methodology, municipal rule-making, normative-legal act, local self-government*

*Стаття надійшла 6 березня 2013 р.*



# ТРУДОВЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ, ЦИВІЛЬНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 349.2 (349.3)

О.С. Бондар

## ЩОДО ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗВІЛЬНЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ ЗА НЕВІДПОВІДНІСТЬ ЗАЙМАНІЙ ПОСАДІ

*Досліджується правовий механізм звільнення працівників за невідповідність займаній посаді.*

**Ключові слова:** *право на працю, незаконне звільнення, трудовий договір, конституційні гарантії працівників, трудове законодавство.*

**Постановка проблеми.** Більшість працівників зацікавлені у високо оплатній, а отже й довготривалій роботі на підприємстві, але в той же час роботодавець має право припинити трудовий договір з тим або іншим працівником, в якому підприємство не має потреби. Роботодавець намагається звільнити тих працівників, які з причин як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру перешкоджають розвитку виробництва, гальмують його або заподіюють шкоду. З огляду на це, задля гарантування порядному та сумлінному працівникові належного рівня реалізації та захисту трудових прав та унеможливлення суб'єктивізму з боку роботодавців під час обрання кандидатур серед працівників для звільнення, вкрай важливо удосконалити правовий механізм звільнення працівників за невідповідність займаній посаді.

**Метою статті** є визначення проблемних питань правового механізму звільнення працівників за невідповідність займаній посаді та надання конкретних пропозицій та рекомендацій щодо удосконалення правових актів із зазначених питань.

**Стан дослідження.** Питання стосовно підстав звільнення працівників, зокрема й з ініціативи роботодавця, свого часу були предметом досліджень М.Г. Александрова, Н.Б. Болотіної, В.С. Венедіктова, Л.Я. Гінцбурга, Г.С. Гончарової, В.Я. Гоца, В.В. Жернакова, П.І. Жигалкіна, І.В. Зуба, І.Я. Кисельова, Р.І. Кондратьєва, Л.І. Лазор, Р.З. Лівшиця, М.І. Іншина, Ю.П. Орловського, П.Д. Пилипенка, С.М. При-

липка, В.І. Прокопенка, О.І. Процевського, О.В. Смирнова, Б.С. Стичинського, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої, О.М. Ярошенка та деяких інших вчених. Проте як в науковій літературі, так і у чинному законодавстві й досі відсутня загально визнана думка щодо розуміння важливості термінового удосконалення правового механізму звільнення працівників за невідповідність займаній посаді чи виконуваній роботі в сучасних умовах, що визначає актуальність обраної тематики наукового пошуку та визначає її мету.

**Виклад основних положень.** На законодавчому рівні порядок та умови звільнення працівників за невідповідність займаній посаді врегульовано ст.ст. 40, 43, 44, 49<sup>2</sup> Кодексу Законів про Працю України [1], Законами «Про державну таємницю» [2], «Про охорону праці» [3] та іншими нормативними актами, в тому числі і локальними. Проте у наукових джерелах має місце ґрунтовна позиція щодо подальшої розробки спеціальної нормативної бази з питань порядку та умов звільнення окремих категорій працівників. Зокрема, професор М.І. Іншин зауважує: «Не викликає сумніву те, що назріла потреба створення правового механізму, котрий спроможний був би забезпечити вивільнення працівників із системи органів внутрішніх справ. І якщо визначальні положення, які цього стосуються, будуть вказані в законах, то детальний механізм їх реалізації повинен міститись у нормах підзаконного характеру. Оскільки процес вивільнення вже розпочався, негайно треба розробити і прийняти Положення «Про порядок вивільнення, працевлаштування працівників органів внутрішніх справ та надання їм пільг і компенсацій» [4, с. 117]. Частково погоджуючись із вказаною позицією, варто окремо наголосити на тому, що питання такої складності та важливості, які безпосередньо пов'язані з реалізацією та захистом конституційних трудових прав працівників та їх гарантуванням, мається на увазі легітимне проведення процедури звільнення працівника за чітко встановленими у законодавстві підставами, обов'язково мають бути врегульовані тільки на законодавчому рівні. Відповідний правовий механізм їх реалізації також повинен бути визначений у законі, оскільки виконання його положень жорсткіше та суворіше гарантується в сучасних умовах, аніж приписи підзаконних нормативно-правових актів, зокрема й локального характеру. Справа в тому, що у випадку розробки та прийняття окремого положення про порядок застосування вимог закону щодо звільнення окремих категорій працівників є певний ризик, що з урахуванням існуючої практики закріплення у свідомості правозастосовників своєрідного «примату підзаконно-

го права», будемо мати те, що «...закону такої дії вже немає і на практиці користуються не ним, а останнім, до якого включені всі статті закону. У результаті він відходить на другий план» [5, с. 19]. Саме тому правовий механізм реалізації положень закону обов'язково та максимально конкретно повинен бути визначений безпосередньо в ньому самому, а не деталізований у підзаконному нормативно-правовому акті на кшталт положення чи інструкції тощо. В кожній сучасній правовій державі має визнаватись верховенство права та панувати тільки закон, а ні в якому разі положення підзаконних нормативно-правових актів.

З огляду на зміст глави Ш-А КЗпП можливо запропонувати наступні стадії процедури звільнення працівників за невідповідність займаній посаді чи виконуваній роботі: 1) визначення кандидатури на звільнення у результаті проведення атестації працівників чи неможливості останнього виконувати свої службові обов'язки за станом здоров'я та надання відповідного медичного висновку; 2) попередження про подальше звільнення працівника не пізніше ніж за два місяці; 3) одночасно з попередженням про звільнення за невідповідність займаній посаді чи виконуваній роботі власник або уповноважений ним орган у разі можливості пропонує працівникові іншу роботу на тому ж підприємстві, яка відповідає його існуючій кваліфікації та не протипоказана йому за станом здоров'я; 4) далі, за згодою профспілки та іншого, передбаченого законодавством для окремих категорій працівників, органу, з урахуванням положень ч. 3 ст. 40 КЗпП, працівника звільняють за п. 2 ст. 40 КЗпП і виплачують вихідну допомогу в розмірах, передбачених ст. 44 КЗпП; після звільнення, громадянин, на власний розсуд, звертається за допомогою до державної служби зайнятості або працевлаштовується самостійно. У той же час, державна служба зайнятості пропонує працівникові роботу в тій же чи іншій місцевості за його професією, спеціальністю, кваліфікацією, а при її відсутності – здійснює підбір іншої роботи з урахуванням індивідуальних побажань і суспільних потреб. При необхідності працівника може бути направлено, за його згодою, на навчання новій професії (спеціальності) з подальшим наданням йому роботи.

Важливо підкреслити, що у зарубіжних країнах порядок та умови звільнення працівників також доволі детально врегульовано у правовому сенсі. Зокрема, регламентація індивідуальних звільнень у країнах Заходу характеризується, на думку І.Я. Кисельова, «деталізацією і продуманістю, значною гнучкістю». Головні підстави класифікації таких звільнень – характер причини звільнення, наявність обов'язку в роботодавця виплачувати вихідну допомогу або обов'язку сторін тру-

дового договору щодо попередження про звільнення. Зазначені «юридичні конструкції», критерії класифікації, від яких залежать особливої процедури припинення різних видів трудового договору, використовуються у різних сполученнях. Вони додають регулюванню звільнень достатню «лабільність і розмаїтість», надаючи можливість змодельовувати звільнення таким чином, щоб у кінцевому рахунку були враховані «кардинальні потреби наймачів» і в той же час інтереси найманих працівників, тобто права й законні інтереси обох сторін трудових відносин, потреби суспільства. На думку вченого, відбувається свого роду «нормалізація» і «раціоналізація» процесу звільнень, що пом'якшує їх «гостроту і вибухонебезпечність з точки зору стабільності існуючої суспільної системи» [6, с. 166]. Щодо колективних звільнень працівників, то трудове право на Заході допускає і легалізує «колективні звільнення» з економічних, технічних і організаційних причин, що призводить до змін у чисельності робочої сили. Причини ці розглядаються дуже широко: технічний прогрес, зміни в організації виробництва і праці, у структурі підприємства, скорочення попиту в результаті коливань економічної кон'юнктури, посилення іноземної конкуренції, заходи, прийняті керівництвом підприємства щодо підвищення ефективності виробництва. У більшості країн існує окрема регламентація індивідуальних і колективних звільнень. Винятки складають ФРН та Ізраїль, де колективні звільнення розглядаються як автоматична сума (кумуляція) індивідуальних звільнень. Рішення про колективні звільнення приймає одноосібно підприємець на власний розсуд, оцінка і критика якого не входить до компетенції судів або інших державних органів, а також арбітражу. Разом із тим встановлені в законах та інших юридичних актах правила, що стосуються порядку і процедури колективних звільнень, вводять певні форми суспільного контролю і передбачають заходи щодо упорядкування та пом'якшення наслідків звільнень для працівників. Сутність цих правил зводиться до наступного: попередження працівників, котрі звільняються, профспілки або органу представництва колективу підприємства; повідомлення про звільнення державного адміністративного органу або одержання його формального схвалення; проведення переговорів з органом представництва трудового колективу або профспілкою про можливість скорочення масштабів і пом'якшення наслідків звільнення для працівників; визначення критеріїв черговості звільнень (облік виробничого стажу, родинний стан тощо); встановлення обов'язку підприємців платити працівникам, котрі звільняються, спеціальну допомогу або виплати з державного централізованого фонду або те й інше; збере-

ження за звільненим працівником протягом визначеного часу (від трьох місяців до двох років в окремих країнах) переважного права на поновлення на колишній роботі [6, с. 166–167].

З огляду на важливість дотримання гарантій реалізації трудових прав під час звільнення працівників з ініціативи роботодавця за невідповідність займаній посаді чи виконуваній роботі розглянемо докладніше стадії процедури вивільнення працівників за чинним трудовим законодавством України.

Важливо зазначити, що законодавство про працю не передбачає механізму (порядку) визначення кандидатур на звільнення за невідповідність займаній посаді чи виконуваній роботі, оскільки за цих підстав можливо звільнити працівника тільки за станом здоров'я, тобто коли йому забороняється за медичним висновком виконувати певну роботу, або за браком кваліфікації для виконання роботи на заміщуваній посаді.

В умовах кризового становища в економіці країни необхідно внести зміни до чинного законодавства щодо визначення конкретного правового механізму при проведенні звільнення працівників за невідповідність займаній посаді чи виконуваної роботи, особливо у частині визначення кандидатур на звільнення. Це дійсно гарантує кожній людині, яка виконує належним чином свої обов'язки та визначену у трудовому договорі трудову функцію, уникнути звільнення за вказаною підставою у результаті проведення атестації та мінімізує суб'єктивізм у цьому питанні з боку роботодавця, оскільки мова йде все ж таки про звільнення за відсутності провини з боку працівника, тобто за наявності об'єктивних умов які перешкоджають йому виконувати доручену роботу. Йдеться про необхідність встановлення прозорого механізму проведення атестації працівників на підприємстві, щоб кожний працівник чітко знав якісні та кількісні вимоги до виконуваної роботи та займаній посади, а також був ознайомлений з результатами своєї атестації та колеги, що її проходили. Останнє унеможливить спроби роботодавця прибрати з підприємства не бажаних для себе працівників та дійсно відкриє виробничі та кваліфікаційні можливості трудового колективу і допоможе чітко визначити осіб, яких необхідно звільнити за невідповідність займаній посаді чи виконуваній роботі. Саме у такому випадку працівник, який не може виконувати покладені на нього обов'язки за браком кваліфікації, гідно сприйме пропозицію роботодавця про звільнення та буде налаштовуватись на реалізацію подальших життєвих планів. Також доцільно, щоб остаточне рішення щодо кандидатури працівника на звільнення за невідповідність займаній посаді

чи виконуваній роботі роботодавець приймав спільно з трудовим колективом або органом чи особою, що уповноважені на представництво його інтересів, особливо коли йдеться про звільнення за вказаною підставою двох та більше працівників внаслідок недостатньої їх кваліфікації для виконання дорученої роботи. Це також підсилить прозорість та об'єктивність правового механізму звільнення працівника за наявності встановлених у ч. 2 ст. 40 КЗпП України підстав. Відтак, ст. 49<sup>2</sup> КЗпП необхідно доповнити нормою, яка б закріпила це правило: «кандидатів на звільнення серед працівників, які підпадають під звільнення за невідповідність займаній посаді чи виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації, визначає роботодавець та трудовий колектив чи інший уповноважений на представництво його інтересів орган або особа». Водночас, як доказ необхідності удосконалення законодавства у цьому напрямі, є також відсутність правової регламентації чітких критеріїв відбору осіб, які підлягають звільненню, а які ні, оскільки все ж таки остаточне рішення про звільнення за досліджуваними підставами приймає роботодавець. Зокрема, в одних країнах «...основний і єдиний критерій – виробничий стаж, в інших – комплекс критеріїв (виробничий стаж, кваліфікація, інвалідність, профспілкова робота, літній вік, родинний стан тощо), причому жодному з цих критеріїв задалегідь не віддається перевага. У кожному конкретному випадку підприємець, за згодою з представниками працівників, повинен визначити порядок пріоритетності кожного з них» [6, с. 156]. У той же час, може мати місце дещо спрощений механізм відбору кандидатур для вивільнення: у деяких підприємствах у колективні договори включають правила про «атриції». Згідно з цими правилами, звільнення працівників, які мають тривалий безперервний стаж роботи, допускається лише за дисциплінарні проступки. У випадку ліквідації робочих місць, у результаті технічних змін чи злиття компаній, ці працівники переміщуються на робочі місця працівників, що звільняються за власним бажанням, виходять на пенсію, звільняють робочі місця з природних причин (смерть, інвалідність, хвороба). При включенні до колективного договору положення про «атриції» підприємці, зазвичай, припиняють прийом нових працівників. У багатьох американських колективних договорах закріплюється такий порядок: кожен працівник з відносно тривалим стажем «витісняє» працівника з меншим стажем, а цей, своєю чергою, – працівника з ще меншим стажем і т.ін. Виходить свого роду ланцюгова реакція, і в такий спосіб визначається в кінцевому рахунку працівник, який підлягає звільненню [6, с. 174].

**Висновок.** Таким чином, з огляду на потужний рух нашої держави у напрямку євроінтеграції, вкрай важливо враховувати практичний досвід європейських країн у вирішенні питань, пов'язаних зі звільненням працівника за невідповідність займаній посаді чи виконуваній роботі, та на цій підставі адаптувати національне трудове законодавство щодо регулювання звільнень працівників до законодавства ЄС з цих питань. Але це необхідно робити поступово та виважено, щоб дійсно отримати високий рівень захисту трудових прав працівників та забезпечення відповідних гарантій, і не зводити процес адаптації до текстурального копіювання норм трудового законодавства ЄС у вітчизняні нормативно-правові акти з питань регулювання трудової діяльності.

---

1. Кодекс законів про працю Української РСР // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 50. – Ст. 375.

2. Про державну таємницю: Закон України від 21 січня 1994 р. із змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 16. – Ст. 93.

3. Про охорону праці: Закон України від 14 жовтня 1992 р. із змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 49. – Ст. 668.

4. Іншин М. Щодо правового статусу співробітників органів внутрішніх справ, які звільнені за скороченням штатів / М. Іншин // Право України. – 1998. – № 11. – С. 116–117.

5. Сташків Б. Вдосконалення законодавства про допомоги / Б. Сташків // Право України. – 1997. – № 7. – С. 18–21.

6. Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право: учебник для вузов / И.Я. Киселев. – М.: Дело, 1999. – 728 с.

### **Бондарь О.С. О правовом механизме увольнения работников за несоответствие занимаемой должности**

*В статье исследуется правовой механизм увольнения работников за несоответствие занимаемой должности.*

**Ключевые слова:** право на труд, незаконное увольнение, трудовой договор, конституционные гарантии работников, трудовое законодательство.

### **Bondar O.S. As to legal mechanism of discharge of employees for inaptitude**

*The legal mechanism of discharge of employees for inaptitude is investigated.*

**Key words:** right to work, illegal dismissal, work contract, constitutional guarantees of workers, labor legislation.

*Стаття надійшла 2 жовтня 2012 р.*

## МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ, ВІДТВОРЕННЯ ТА ОХОРОНИ ҐРУНТІВ

*Досліджуються методологічні засади становлення правових основ охорони ґрунтів у контексті забезпечення державної екологічної безпеки. Розглянуто нові підходи до вдосконалення правової охорони ґрунтів у контексті сталого розвитку.*

**Ключові слова:** ґрунти, методологія, екологічна безпека, охорона довкілля, правова охорона, екологічне право.

**Постановка проблеми.** Перехід України до ринкової економіки спричинив необхідність радикальних змін насамперед у відносинах щодо земель сільськогосподарського призначення. Саме тому земельна реформа започаткувала багатогранний прогрес суттєвих змін в економіці України. Це зумовлено істотними особливостями земель сільськогосподарського призначення як таких, що безпосередньо пов'язані саме з використанням ґрунтів.

Юридична наука і законодавство мають взяти до уваги природні характеристики ґрунтів, розуміння їх як основи для визначення поняття ґрунтів як об'єкта правової регламентації та правової охорони. Законодавчого визначення поняття «ґрунти» чинний Земельний Кодекс України та інші законодавчі акти не дають. Вважаємо це суттєвим недоліком, який потребує виправлення в процесі нової кодифікації земельного законодавства України [1, с. 346].

Останніми роками в дослідженнях ґрунтознавців, екологів, географів, агрохіміків, економістів важливою проблемою є охорона ґрунтових ресурсів. Виникнення цієї проблеми пов'язане з тим, що ґрунти як компоненти дуже тонко збалансованих природних екосистем, які перебувають у динамічній рівновазі з усіма іншими компонентами біосфери, в умовах використання людиною в різній господарській діяльності або внаслідок побічних впливів часто втрачають свою природну родючість, деградують або ж навіть повністю руйнуються. Природно, деградація ґрунтів і ґрунтового покриву є там, де діяльність людини може бути визначена як нерациональна, логічно необумовлена, що не відповідає природному біосферному потенціалу конкретної території.



Методологічним підґрунтям вирішення проблем охорони навколишнього середовища, які постають перед державою, є науково-теоретичні та правові розробки, що здійснюються вченими-юристами протягом багатьох років минулого та нинішнього століть. В юридичній літературі загальновизнаною є думка, за якою методологію науки доцільно розглядати як дослідження загальних засад, шляхів, закономірностей наукового пізнання, його принципів і методів, що здійснюються на різних рівнях (філософському, загальнонауковому, конкретних наук, методики і техніки) і спрямовані на розробку положень, які дають змогу обирати засоби та будувати процедури ефективного вирішення проблем і завдань, що виникають у процесі науково-дослідної діяльності [16, с. 73]. Вперше в юридичній літературі проголошується теза, що всі об'єкти природи взаємопов'язані та впливають один на одного. Взаємозв'язок, що існує між об'єктами природи, зумовлює необхідність проведення комплексної охорони як живої, так і неживої природи в усій її багатоманітності [6, с. 196; 5, с. 4].

**Стан дослідження.** Наукові дослідження проблем охорони природи, обґрунтування наукових засад інтеграції, систематизації та кодифікації законодавства, розробки методологічних основ охорони довкілля стали суттєвим підґрунтям для вивчення цієї проблематики вченими-правознавцями в Україні. Серед наукових розробок з питань охорони природи виділяються праці Н. Титової, В. Мунтяна, А. Гетьмана, М. Красової, І. Каракаша, П. Кулинич, В. Попова, М. Шульги, С. Розметаєва, Г. Анісімової, Л. Здоровко, Н. Гавриш, В. Андрейцева, І. Бокай, Ю. Шемшученка, С. Кравченко, В. Костицького, Н. Малишевої та інших. Поняття правової охорони природи, використовуване науковцями, має практично тотожний зміст і визначає охорону природи як встановлення правового режиму окремих видів природних об'єктів та комплексів, який охоплює їхнє господарське використання і спрямований на збереження цих об'єктів і комплексів у їхньому природному стані. Однак надзвичайно важливим і визначальним для подальшого розвитку вирішення правових проблем охорони природи у цих дослідженнях стала фундаментальна ідея формування нової галузі права – природоохоронного (а в майбутньому – екологічного права, права про довкілля) та його кодифікації у формі основ, законів чи кодексів з відповідною назвою [3, с. 12].

З розвитком кодифікації земельного, водного, лісового, надрового та інших законодавств пов'язане потужне зростання науково-методологічних і теоретичних досліджень найрізноманітніших про-

блем правового регулювання використання, відтворення та охорони не лише окремих природних ресурсів і навколишнього природного середовища, а й появи невідомих досі напрямів теоретичного пошуку, доктринального тлумачення прийнятих законодавчих актів, що виводило наукову складову методології правових основ охорони довкілля на її принципово новий якісно змістовний рівень [3, с. 15].

Головним висновком проведених наукових досліджень є застосування нової форми охорони природи – організація раціонального використання природних ресурсів, яка спрямована на розумне поєднання експлуатації природної сировини з охороною навколишнього природного середовища в умовах існування змінених людиною модифікованих екологічних систем.

Потребує свого вирішення один із важливих напрямів охорони довкілля – кодифікація законодавства про довкілля. Як зазначає В. Попов, кодифікація екологічного законодавства відбувається шляхом надмірної диференціації нормативних актів на рівні законів і підзаконних нормативних актів у сфері екології. Оновлення екологічного законодавства відбувається із застосуванням тих засобів, які використовувалися у 60-х роках минулого століття, тобто диференційовано щодо кожного з природних ресурсів, або для регулювання окремих спеціальних питань [13, с. 35–36].

**Метою** статті є дослідження методологічних засад становлення правових основ охорони ґрунтів у контексті забезпечення державної екологічної безпеки, а також розробка нових підходів до вдосконалення правової охорони ґрунтів у контексті сталого розвитку.

**Виклад основних положень.** Екологічне законодавство України – багатогалузева система нормативних актів різної юридичної сили, що ускладнює їхнє використання та призводить до численних суперечностей між ними або неузгодженості окремих актів чи їхнє дублювання. Наявність нормативних приписів у значній кількості правових актів створює певні труднощі для їхнього практичного використання [3, с. 17]. Отож кодифікація екологічного законодавства у формі прийняття комплексного законодавчого акта є нагальною проблемою, яку слід розглядати як пріоритетне завдання державної політики.

Важливу роль у формуванні цілей, форм і засобів реалізації державної політики у сфері сільськогосподарського землекористування має стан сільськогосподарського земельного фонду і зокрема ґрунтових ресурсів. П. Кулинич констатує, що стан сільськогосподарського земельного фонду країни слід розглядати як методологічну основу формування державної

політики та створення земельного права як основної правової форми охорони і використання сільськогосподарських земель [8, с. 144].

Ґрунт є основним засобом виробництва у сільському господарстві. Наука про ґрунти – ґрунтознавство – базується на методологічному вченні В. Докучаєва про ґрунт як самостійне природно-історичне тіло, що формується на поверхні Землі з гірських порід у процесі взаємодії чинників ґрунтоутворення, серед яких провідну роль відіграють живі організми. Нова методологія вивчення ґрунтів полягає в повному володінні ґрунтом і управлінні ним з чисто прикладними цілями – сільськогосподарськими, лісовими, гігієнічними тощо [5, с. 126]. На принципах нової методології вивчення і науково обґрунтованого використання ґрунтів створено нову галузь природознавства – генетичне ґрунтознавство.

Слід зазначити, що формуючи методологічні принципи вивчення ґрунту у взаємозв'язку з умовами (чинниками) ґрунтоутворення, В. Докучаєв висловив дуже важливе положення, яке нині трактується як системний підхід у наукових дослідженнях. Для методології вченого характерне прагнення розглядати ґрунт в його становленні та розвитку. Не менш важливою рисою докучаєвської методології, репрезентованою в його роботах, є єдність теорії і практики. В. Докучаєв не тільки давав практичні рекомендації, але й добивався їх реалізації у практиці сільського господарства, лісівництва, а також в організації вищої освіти в університетах і сільськогосподарських інститутах [4, с. 208].

Поглиблення глобальної екологічної кризи зумовлює необхідність переосмислення всієї філософії відносин, які склалися між суспільством і біосферою в процесі використання земельних ресурсів, зокрема ґрунтових. Методологічною основою цих відносин повинні бути сучасні концепції взаємодії суспільства і навколишнього природного середовища, центральне місце серед яких відводиться концепції сталого розвитку, яка виходить з єдності і паритету екологічних, економічних і соціальних інтересів суспільства. Дослідження повинні базуватися на загально визнаних принципах міжнародного права навколишнього природного середовища, зокрема принципі інтерналізації витрат, які виникають у зв'язку з погіршенням стану навколишнього природного середовища, принципі прийняття державами економічно ефективних заходів в умовах гіпотетичності наслідків низки екологічних проблем тощо.

Необхідність вжиття заходів для вирішення екологічних проблем охорони сільськогосподарських земель, ґрунтового покриву набуває все ширшого розуміння в суспільстві. Деякі з таких заходів реалізовані на законодавчому рівні. У прийнятому Земельному Кодексі України закріплено положення про пріоритет вимог екологічної безпеки. У сучасному

земельному і природоохоронному законодавстві України найменш досконалим є компонент про охорону земель і ґрунтів. Зокрема в ст. 168 Земельного Кодексу України констатується, що власники земельних ділянок та землекористувачі не мають права здійснювати зняття та перенесення ґрунту без спеціального дозволу органів, що здійснюють державний контроль за використанням та охороною земель, а в Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» констатується, що державному контролю підлягають використання і охорона земель (ст. 35), а в ст. 45 встановлено збір за зниження родючості ґрунтів за нормативами, які визначаються Кабінетом Міністрів України. Зазначені обов'язки, а також зобов'язання власників і користувачів земельних ділянок забезпечувати використання їх за цільовим призначенням, додержуватися вимог законодавства про охорону довкілля та підвищувати родючість ґрунтів і зберігати інші корисні властивості землі (ст. 91, 96 ЗК України) не використовуються і не матеріалізуються. За останні роки не були притягнуті до адміністративної (ст. 53 КпАП) і кримінальної (ст. 254 КК України) відповідальності власники та користувачі земельних ділянок за порушення правил природо-ощадливого використання сільськогосподарських земель і ґрунтів. Не виконується наказ Держкомзему України «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо економічного стимулювання суб'єктів землекористування за діяльність, пов'язану з охороною земель, та встановлення плати за погіршення природних властивостей угідь» від 28 грудня 1996 р. № 126.

Як зазначає П. Кулинич, є всі підстави констатувати, що нині екологічні властивості земель сільськогосподарського призначення не інтегровані у правовий механізм сільськогосподарського землекористування і не є об'єктом земельних та інших правовідносин, оскільки через недосконалість, нерозвинутість чинного законодавства про сільськогосподарське землекористування такі правовідносини не виникають [8, с. 144]. Для оцінки якості законодавчих пропозицій необхідно використовувати принципово нові підходи, які раніше не застосовувалися при регулюванні відповідних суспільних відносин. На думку П. Кулинич, таким підходом є інноваційний, за яким проекти нормативно-правових актів та проекти внесення змін до актів чинного законодавства будуються на принципово нових методологічних підходах до правового регулювання суспільних відносин [9, с. 88]. У правовому регулюванні земельних відносин з погляду інноваційних змін виходять із методологічного підходу, розробленого професором В. Мунтяном. Відповідно до нього екологія стає теоретичним підґрунтям поведінки людини індустріального суспільства в природі, а право – основним її регулятором [12, с. 13].

Аналіз літературних джерел засвідчив, що сучасне сільськогосподарське виробництво повинне мати, окрім економічних і соціальних орієнтирів, ще й екологічні імперативи, пов'язані з внутрішніми можливостями агроєкосистем, основною складовою яких є ґрунти. У такій системі характер і форми сільськогосподарського землекористування повинні бути зорієнтовані на забезпечення раціонального використання, оптимального відтворення соціального і біологічного потенціалів агроєкосистем. Отже, формування таких агроєкосистем повинно базуватися на збалансованому поєднанні економічних та екологічних показників їх розвитку.

Реалізація інноваційних принципів у правовому регулюванні землекористування знайшла своє відображення у Комплексній програмі реалізації на національному рівні рішень, прийнятих на Всесвітньому саміті зі сталого розвитку на 2003–2015 роки [4, ст. 847]. У цій програмі передбачено розроблення Комплексної інноваційної програми підвищення родючості ґрунтів та боротьби із сільськогосподарськими шкідниками. Окрім того, Постановою Кабінету Міністрів України від 19 вересня 2007 року № 1158 «Про затвердження Державної цільової програми розвитку українського села на період до 2015 року» передбачено впровадити механізми стимулювання екологічного розвитку сільського господарства, створення умов для відновлення родючості ґрунтів, водних та інших природних ресурсів [15, ст. 2715].

На сучасному етапі правового регулювання відносин землекористування і охорони ґрунтів необхідно підняти рівень теоретичних і практичних розробок юридичної науки на рівень досягнень природничих наук, зокрема агроприродничих. Подальший розвиток земельного законодавства як основної правової бази вирішення сучасних проблем землекористування неможливо забезпечити без урахування закономірностей розвитку природи та агросфери. Агросфера – це частина біосфери, в якій домінують культурні рослини, свійські тварини, оброблювані ґрунти та пов'язані з ними організми. До агросфери належать луки, пасовища, сільські поселення, малі ріки, ставки, лісосмуги, діброви, всі типи агроландшафтів, агробіоценозів та агроєкосистем, створені розумом і діяльністю людини [17, с. 9]. У літературних джерелах висловлена точка зору про те, що діяльність, спрямована на наукове дослідження потреби в правовому регулюванні суспільних відносин при формуванні правотворчого рішення, є надзвичайно важливою на сучасному етапі розвитку суспільства, коли спостерігається зростання значення спеціального наукового знання в управлінні суспільними процесами [10, с. 160].

Проаналізувавши стан ґрунтового покриву України, можна констатувати прогресивне деградування ґрунтів, що призведе до втрати

їхньої продуктивності. Виходячи з обставин, які склалися у використанні ґрунтових ресурсів, фахівцями в галузі природничих наук, зокрема ґрунтознавцями, протягом останніх років ставиться питання про прийняття на правовому рівні заходів з метою попередження і припинення деградаційних процесів у ґрунтах України. Так, у 2011 році ґрунтознавцями ННЦ «Інститут ґрунтознавства та агрохімії імені О.Н. Соколовського» із залученням спеціалістів інших наукових закладів, а також фахівців у галузі права розроблено проект Закону України «Про ґрунти та їх родючість», який встановлює основні принципи державної політики, правові засади діяльності органів державної влади, юридичних і фізичних осіб з метою раціонального та дбайливого використання ґрунтів, збереження їхнього стану, якості та родючості, захисту ґрунтів від негативних природних та антропогенних впливів.

Виходячи з цих положень, вважаємо, що стан ґрунтів і ґрунтового покриву України необхідно розглядати як методологічну основу розвитку державної політики та формування правових основ охорони ґрунтів, яка передбачає побудову концептуальних засад та формування Концепції охорони ґрунтів та їхньої родючості, що має на меті моніторинг діючого вітчизняного законодавства в галузі охорони земель, збереження і відтворення родючості ґрунтів, підготовку відповідних законів і підзаконних нормативних актів, спрямованих на здійснення практичного механізму реалізації передбачених законом необхідних правових норм.

У пропозиціях фахівців з природничих наук звучить занепокоєння щодо недоліків законодавчої бази у сфері землеробства, зокрема у правовому регулюванні тих чи інших відносин у землекористуванні та охороні ґрунтів. Запропоновані ними законодавчі акти не дають пояснення, які конкретно суспільні відносини і якими методами мають бути врегульовані. Однак у цих законодавчих актах є спільний предмет регулювання – охорона ґрунтів [11, с. 5]. Проте у разі прийняття ці законодавчі акти будуть конкурувати один з одним, тобто будуть колізійними. Але, незважаючи на їхню нечисленність, їх не можна недооцінювати для законодавчого процесу у сфері охорони і використання сільськогосподарських земель і ґрунтів. На думку П. Кулинич, вони в переважній більшості випадків базуються на таких досягненнях ґрунтознавства та інших природничих наук, які значною мірою підготовлені до їхнього «узаконення», тобто реалізації в нормативно-правових актах у вигляді правових принципів, а також норм, що визначають обсяг та зміст прав, обов'язків на межі юридичної відповідальності учасників процесу охорони і використання земель сільськогосподарського призначення [7, с. 223].

На основі застосування положення про пріоритет екологічних імперативів, як вважає П. Кулинич, необхідно здійснити наукову, а потім і законодавчу диференціацію сільськогосподарського земель як об'єкта правової охорони, надавши кожному об'єкту відповідний режим охорони. Зокрема, доцільно виокремити як самостійні об'єкти правової охорони не тільки територію (площу) сільськогосподарських угідь і природних об'єктів, а й такі об'єкти: а) ґрунти та їх родючість; б) окремі види сільськогосподарських угідь; в) полезахисні лісосмуги та лісонасадження; г) агроландшафти; г) землі органічного землеробства [7, с. 145]. У дослідженнях Н. Гавриш ґрунт виділений як самостійний об'єкт екологічних правових відносин з його якісною властивістю родючості, основний і незамінний засіб виробництва сільськогосподарської продукції [2, с. 45].

**Висновки.** Юридична відповідальність стосовно ґрунтів має свої особливості, зумовлені характером, особливостями і правовідносинами при їхньому використанні. Еколого-правова відповідальність – один із видів юридичної відповідальності, а еколого-правове регулювання – окремий напрям у правовому регулюванні земельних відносин і охорони ґрунтів, оскільки відображає у земельному законодавстві екологічний підхід до землекористування і охорони ґрунтів. Однак дотримання екологічних вимог до сучасного використання, відтворення та охорони ґрунтів є складним і потребує науково-практичних і фінансово-адміністративних заходів.

---

1. Гавриш Н.С. Ґрунти як об'єкт правової охорони / Н.С. Гавриш // Вісник Львівського ун-ту. Сер. юрид. – Львів, 2000. – Вип. 35. – С. 346–349.

2. Гавриш Н.С. Правова охорона ґрунтів в Україні / Н.С. Гавриш. – Одеса, 2008. – 228 с.

3. Гетьман А.П. Методологічні засади становлення правових основ охорони довкілля / А.П. Гетьман // Право України. – 2011. – № 2. – С. 11–19.

4. Добровольский Г.В. Лекции по истории и методологии почвоведения / Г.В. Добровольский. – М.: Изд-во Московского ун-та, 2010. – 232 с.

5. Казанцев И.Д. О научных основах дифференциации и интеграции законодательства, регулирующего использование и охрану природных ресурсов / И.Д. Казанцев // Вестник МГУ. Серия X. Право. – 1965. – № 2. – С. 4.

6. Колотинская Е.Н. Правовая охрана природы в СССР: учеб. пособие / Е.Н. Колотинская; под ред. Н.Д. Казанцева. – М., 1962. – 196 с.

7. Кулинич П. Ф. Проблеми вдосконалення правового регулювання сільськогосподарського землекористування в Україні: методологічний аспект / П.Ф. Кулинич // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 1. – С. 219–225.

8. Кулинич П.Ф. Екологічні імперативи в системі правової охорони сільськогосподарських земель України / П.Ф. Кулинич // Право України. – 2011. – № 2. – С. 140–147.

9. Кулинич П.Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні: монографія / П.Ф. Кулинич. – К.: Логос, 2011. – 668 с.

10. Лукьянова Е.Г. Некоторые проблемы правотворчества в современной России / Е.Г. Лукьянова // Правоведение. – 2007. – С. 160–161.

11. Медведев В.В. Про державні пріоритети і національну програму з охорони і підвищення родючості ґрунтів / В.В. Медведев, С.М. Рижун, В.І. Кисіль // Вісник аграрної науки. – 2003. – № 2. – С. 5–9.

12. Мунтян В.Л. Правовые проблем рационального природопользования: автореф. дис. на соискание учен. степени докт. юрид. наук / В.Л. Мунтян. – К., 1975. – 49 с.

13. Попов В.К. Наукові основи екологічного законодавства України / В.К. Попов // Вісник Академії правових наук України. – 1995. – № 4. – С. 35–36.

14. Про затвердження Комплексної програми реалізації на національному рівні, прийнятої на Всесвітньому саміті зі сталого розвитку, на 2003–2015 роки: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2003 р. № 534 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 18. – Ст. 847.

15. Про затвердження Державної цільової програми розвитку українського села на період до 2015 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 19 вересня 2007 р. № 1158 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 73. – Ст. 2715.

16. Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки / Н.Н. Тарасов. – Екатеринбург, 2001. – С. 73.

17. Трегобчук В. М. Аграрна сфера: модель сталого розвитку / В. Трегобчук, В. Придун // Вісник НАН України. – 2004. – № 9. – С. 8–16.

### **Гавриш Н.С. Методологические основы правового регулирования использования, воспроизведения и охраны почв**

*Исследуются методологические основы становления правовых основ охраны почв в контексте обеспечения государственной экологической безопасности. Рассмотрены новые подходы к совершенствованию правовой охраны почв в контексте устойчивого развития.*

**Ключевые слова:** *грунти, методологія, екологічна безпека, охорона навколишнього середовища, правова охорона, екологічне право.*

### **Havrysh N.S. Methodological foundations of legal regulation of the use, reproduction and conservation of soils**

*The methodological principles of the legal bases formation of the conservation of soils in the context of the state environmental safety have been analyzed. The new approaches to improving the legal protection of soils in the context of sustainable development have been considered.*

**Key words:** *soils, methodology, environmental safety, environmental protection, legal protection, environmental law.*

Стаття надійшла 25 вересня 2012 р.



## КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА: СТАН ДОСЛІДЖУВАНОЇ ПРОБЛЕМИ

*У статті зроблено спробу проаналізувати наукові надбання концептуальних засад екологічного права та систематизувати їх в окремі групи, враховуючи розвиток сучасної правової науки.*

**Ключові слова:** екологія, природні ресурси, правова система, природне середовище, повітря, тваринний світ, правовий режим.

**Постановка проблеми.** Як відомо, метою науки є отримання істинних знань про світ – природу, мислення, суспільство, а також відкриття закономірностей виникнення, розвитку та функціонування світу. І використовуватися ці знання повинні на користь суспільства, для створення сприятливих умов життєдіяльності людини.

Інтенсивне використання невідновлюваних природних ресурсів зумовило необхідність вирішення питання щодо їх раціонального видобування і одночасно знаходження їх еквіваленту. Забруднення навколишнього середовища, що повсякчас продовжується, дозволяє зробити висновок про те, що в недалекому майбутньому екологічно чисте середовище буде важко знайти, адже вже зараз навіть чиста питна вода є для нашої держави проблемою. В умовах зростаючого дефіциту води, водні ресурси на сучасному етапі є одним з найважливіших факторів господарського розвитку. Чисті прісні води є цінним та усе більш обмеженим ресурсом. Дефіцит прісних вод висуває на порядок денний реалізацію комплексу заходів щодо їх раціонального використання та всебічного збереження.

Зважаючи на постійне забруднення навколишнього природного середовища, зростає занепокоєність суспільства щодо свого майбутнього, тому зрозумілою є підвищена зацікавленість науковців до проблематики, що розглядається.

**Метою** статті є аналіз наукових надбань щодо концептуального екологічного права вітчизняної науки та систематизації їх в окремі групи.

**Стан дослідження.** Кожна держава має свою правову систему, виходячи з національних особливостей її виникнення і розвитку, менталітету тощо. На зміст законодавства щодо напрямів вирішення еко-

логічних проблем певним чином впливає і географічне розташування держави. Як вказує П. Масляк, «Сутність географічного детермінізму надзвичайно проста: визначальною силою розвитку суспільства (в тому числі й країн) є географічне положення і природне середовище. Прихильники цієї теорії вважають, що саме природні умови і ресурси формують ті чи інші країни і сприяють (або не сприяють) їх існуванню та процвітанню. На думку «детерміністів», природні умови визначають не лише виникнення країн і народів, спосіб їх життя, а й сам плин історії. Як стверджував видатний «державотворець-практик» Наполеон: «Географія – це доля» [1]. Зважаючи на зазначене, а також на те, що ця стаття має теоретико-правовий характер, ми проаналізуємо наукові дослідження передусім вітчизняних науковців.

**Виклад основних положень.** Загалом всі дослідження тематики, що розглядається, умовно можна поділити на декілька груп.

*Першу групу становлять дослідження взаємозв'язку права, екології, політики та економіки.* Нині екологічні проблеми стали предметом дослідження не тільки природничих, але й гуманітарних наук. Виникають і діють рухи захисту навколишнього середовища. З'явилися галузі знання, що спеціалізуються на всебічному вивченні екологічних проблем, зокрема, екологія навколишнього середовища, екологія біосфери, екологія атмосфери та ін. Виникла відносно самостійна галузь знань – соціальна екологія.

Окремі аспекти екологічно безпечного розвитку України висвітлено у працях з екологічного права В. Андрейцева, С. Гавриша, Н. Єрофєєва, М. Залудяка, Н. Малишевої, В. Перини та інших науковців.

Суттєву джерельну базу для дослідження проблематики екологічного права та розвитку регіонів, що зазнали екологічного лиха, складає науковий доробок відомих фахівців В. Дідори, М. Мартинюка, М. Рудченка, О. Смаглія з проблем стану і розвитку агропромислового комплексу в умовах радіоактивного забруднення; М. Новика – з питань дій владних структур та соціального захисту населення; В. Винника, С. Ворошука, А. Джигиря стосовно будівництва житла для постраждалих та їх переселення. У статтях М. Грибан, С. Масловської, З. Парамонова та В. Шатила міститься значний обсяг інформації щодо проведення медичних заходів з обстеження й оздоровлення потерпілих.

Філософські та політичні аспекти екологічно безпечного розвитку України стали предметом дослідження С. Васюти, В. Дьоміна, М. Кисельова, В. Крисаченка, В. Лося, А. Піджакова, О. Салтовського, К. Ситника, Д. Стоуна, М. Хилька.

На дисертаційному рівні вказану тему досліджував М. Григор'єв. Робота цього вітчизняного дослідника спрямована на розробку методологічної бази сучасної соціальної екології для вивчення та аналізу глобальних і регіональних екологічних проблем, які являють собою життєву значущість.

*Другу групу становлять дослідження суспільних відносин щодо охорони, реалізації та захисту права громадян на безпечне для їх життя і здоров'я навколишнє природне середовище.* Цілком очевидним для широкого загалу є те, що одним з ключових факторів погіршення здоров'я громадян в Україні є погіршення стану навколишнього природного середовища. Важливе значення в цьому аспекті відіграє нормативно-правове регулювання суспільних відносин щодо охорони, реалізації та захисту права громадян на безпечне для їх життя і здоров'я навколишнє природне середовище.

Проблеми правового регулювання реалізації екологічних прав людини і громадянина неодноразово ставали предметом дослідження і знайшли висвітлення в еколого-правовій науковій літературі. Згадаємо, зокрема праці українських вчених-правознавців: В. Андрейцева, Г. Анісімової, М. Антонович, Г. Балюк, Н. Барбашової, А. Бобкової, Е. Віленської, А. Гетьмана, Н. Кобецької, В. Костицького, С. Кравченко, М. Краснової, Н. Малишевої, В. Мунтяна, В. Попова, Б. Розовського, П. Рабіновича, Ю. Тодики, Ю. Шемшученка, М. Шульги та ін.

Окремо слід згадати дослідження В. Бредихіної, яка стверджує, що право громадян на безпечне навколишнє середовище як юридична категорія, має історичний характер, його формування обумовлене еколого-соціальним досвідом і являє собою значний етап в еволюції вітчизняних і міжнародних правових уявлень. Сучасний етап розвитку правового регулювання реалізації і захисту цього права характеризується прийняттям певної кількості нормативно-правових актів у даній сфері, які потребують свого наукового осмислення і удосконалення.

Право громадян на безпечне навколишнє середовище, як вказує автор, є складним правом. Ця його риса полягає в диференціації об'єкта, що являє безпечну якість багатьох природних компонентів, які, своєю чергою, мають свої особливості. Зважаючи на означене, пропонується класифікація видів права громадян на безпечне навколишнє середовище, що передбачає виокремлення права на безпечне атмосферне повітря, права на безпечні земельні ресурси, права на безпечні водні ресурси, права на безпечний рослинний світ тощо [2].

Сучасний період розвитку української державності характеризується розширенням обсягу прав людини і громадянина у сфері приро-

докористування, що пояснюється, зокрема, появою відповідних правових можливостей реалізації права на користування природними ресурсами. У зв'язку з цим посилюється актуальність дослідження правових гарантій реалізації екологічних прав громадян і, зокрема, права природокористування. В той же час необхідно пам'ятати, що юридичне закріплення таких гарантій не забезпечить фактичної реалізації права природокористування, тому особливу увагу слід зосередити на необхідності удосконалення системи способів і засобів, які створювали б відповідні для цього умови. Окреслене питання стало предметом дослідження М. Черкашиної, в якому проведено всебічний аналіз об'єктивного права через процедури здійснення юридичних дій, процесуальні форми й механізми, спрямовані на можливість виникнення, реалізації, припинення, охорони й захисту суб'єктивного права користування природними ресурсами на основі наукового комплексного підходу до дослідження права природокористування та його юридичних гарантій. Це дозволило автору визначити прогалини в законодавстві, аргументувати та сформулювати окремі науково обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення нормативно-правового регулювання та забезпечення здійснення суб'єктивного права користування природними ресурсами, його охорони й захисту [3].

Питання реалізації конституційних екологічних прав і свобод шляхом підвищення ефективності законодавчої та правореалізаційної діяльності державних правоохоронних органів (зокрема органів внутрішніх справ) щодо забезпечення зазначеного виду прав стало предметом дослідження С. Грицкевича. Науковець аналізує й визначає поняття конституційних екологічних прав людини і громадянина; критерії їх відмінності від інших видів конституційних прав; відповідності їх міжнародно-правовим нормам; здійснює комплексне дослідження нормативної вітчизняної та зарубіжної правової бази, наукового матеріалу, досвіду діяльності державних органів у галузі забезпечення реалізації конституційних екологічних прав людини і громадянина; здійснює пошук та опрацювання конкретних пропозицій щодо вдосконалення зазначеної діяльності, заповнення прогалин, що мають місце в науці із зазначеної проблеми.

Питанням юридичної відповідальності за екологічні правопорушення взагалі та адміністративної відповідальності зокрема приділена значна увага в наукових працях вітчизняних вчених В. Андрейцева, М. Єрофєєва, С. Кравченко, Н. Малишевої, В. Мунтяна, В. Погорілка, Б. Розовського, Ю. Шемшученка, а також російських вчених М. Бринчука, С. Боголюбова, О. Дубовика, І. Іконицької, Б. Єрофєєва, О. Колбасова, В. Петрова.

*Третю групу становлять дослідження правового регулювання природокористування та охорони навколишнього природного середовища.*

Сучасний стан економічного розвитку багатьох держав залежить від видобування та/або використання відповідних природних ресурсів, відтак питання організаційно-правового забезпечення природокористування та охорони навколишнього природного середовища є одним з актуальних для сьогодення. Правове регулювання організаційно-управлінських аспектів природокористування та охорони навколишнього природного середовища в умовах становлення ринкових відносин в Україні стало предметом дослідження В. Зуєва. Важливими є положення роботи автора щодо причин екологічних проблем в Україні, зокрема вказується, що у нашій державі діяльність, спрямована на розв'язання екологічних проблем, ускладнена багатьма об'єктивними та суб'єктивними чинниками. Тривале нехтування об'єктивними законами розвитку і відтворення природоресурсового комплексу та недостатнє врахування екологічних вимог у ході реформування економічних відносин призвели до кризової екологічної ситуації та зумовили обрання значною частиною суб'єктів господарювання видів діяльності, що не потребують значних інтелектуальних та матеріальних витрат, а орієнтовані переважно на «хижацьке» споживання природних ресурсів [4].

В науковій літературі знайшло відображення і питання використання та охорони окремих об'єктів навколишнього природного середовища. В цьому аспекті слід згадати дисертації С. Шершуна, П. Мельника і Р. Кіріна.

*Четверту групу становлять дослідження правового регулювання поводження з об'єктами підвищеної небезпеки та правовий режим зон надзвичайних екологічних ситуацій.*

Вдосконаленню законодавства України, що регулює відносини у сфері врахування екологічних вимог при санації та приватизації об'єктів підвищеної небезпеки, присвячено дисертаційне дослідження І. Розумович. Автором систематизовано і досліджено сучасний стан законодавства в зазначеній сфері, виявлено його прогалини, слабкі місця та неузгодженості, накреслено шляхи його вдосконалення та підвищення ефективності застосування. Досліджено шляхи імплементації запропонованих пропозицій у законодавство та правореалізуючу сферу України.

*П'яту групу становлять дослідження екологічної безпеки. Дослідження екологічної безпеки як предмета політики міжнародного співробітництва та найважливішого засобу оптимізації природоперетворювальної діяльності людини та гармонізації її відносин з природою*

стало предметом дисертації А. Махмуда. Правником запропоновано авторське визначення поняття «екологічна безпека». Екологічна безпека – стан, за якого всі складові природного оточення, за рахунок балансування взаємовпливів природних, технічних і соціальних систем, формування природо-культурного середовища, є оптимальними для нормального функціонування і розвитку людської цивілізації.

*Шосту групу складають дослідження правових аспектів екологічного моніторингу та екологічного контролю.*

Комплексному та всебічному дослідженню проблем правового забезпечення екологічного моніторингу в Україні присвячено дисертацію С. Шарапова. В роботі вперше в узагальненому вигляді визначені стадії провадження екологічного моніторингу, а саме: спостереження, збирання, оброблення, передавання, збереження та аналіз інформації про стан довкілля; прогнозування змін якості навколишнього середовища або його окремих об'єктів; прийняття рішень щодо запобігання негативним змінам стану довкілля та дотримання вимог екологічної безпеки.

Серед перших вітчизняних наукових досліджень, що з'явилися в юридичній науці з питань громадського екологічного контролю, слід виокремити праці академіка НАН України Ю. Шемшученка та професора В. Мунтяна, у яких досліджені механізми здійснення громадського екологічного контролю, а також розглянуті особливості функціонування цього правового інституту в УРСР. Значна увага питанням громадського екологічного контролю та розвитку екологічної демократії приділена у роботах Н. Малишевої.

Окремих питанням, які пов'язані із здійсненням громадського екологічного контролю, присвячені праці О. Тарнавського, Б. Розовського, Г. Ворсинова, В. Костицького, В. Сівака, В. Солодкого, Д. Скрильнікова, Е. Позняк, Г. Мороз, В. Непійводи та деяких інших вчених.

*Сьому групу становлять дослідження правових аспектів екологічного прогнозування та ризику.* Інститут екологічного прогнозування, який формується у рамках екологічного законодавства, покликаний забезпечити регулювання певного виду екологічних суспільних відносин, що виникають у зв'язку з екологічною діяльністю з використання надр, джерел мінеральних вод, поводженню з небезпечними відходами, а у деяких випадках щодо здійснення окремих видів користування об'єктами тваринного світу (полювання). І хоча норми екологічного права, що регламентують окремі види екологічних правовідносин, не у всіх випадках повно і однаково встановлюють правовий режим прогнозування екологічної діяльності, разом з тим, це коло суспільних відносин має єдину правову природу у вигляді певної юридичної регламентації.

*Восьму групу складають дослідження окремих аспектів право-застосування у сфері екології.*

У роботі А. Котелевеч наводяться обґрунтовані аргументи про необхідність створення єдиного державного органу управління всіма питаннями екології в Україні – Міністерства екології і природних ресурсів України, що включає до свого складу структурні внутрішні підрозділи – головні управління (з водних, лісових, земельних, гірських ресурсів тощо

**Висновки.** Отже, проаналізувавши наукові джерела з тематики екологічного права, можна зробити висновок, що у вітчизняній науці достатньо дослідженими є окремі аспекти екологічного права. При цьому дисертації, що захищаються в нашій державі, виконуються частіше за все в межах окремої спеціальності: «12.00.06 – земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсове право», хоча в них знайшли висвітлення і адміністративно-правові та конституційно-правові аспекти досліджуваної тематики. Однак відсутнє концептуальне бачення окресленої проблематики через недослідженість концептуальних засад і теоретичних проблем розвитку сучасного екологічного права.

---

1. Масляк П.О. Країнознавство. – К.: Знання, 2008. – 292 с. [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://tourlib.net/books\\_ukr/maslyak12.htm](http://tourlib.net/books_ukr/maslyak12.htm)

2. Бредихіна В.Л. Право громадян на безпечне навколишнє природне середовище: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 / Вікторія Леонідівна Бредихіна. – Харків: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2005. – 190 с.

3. Черкашина М.К. Юридичні гарантії права природокористування: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 / Марина Костянтинівна Черкашина. – Харків: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2008. – 216 с.

4. Зуєв В.А. Організаційно-правові аспекти природокористування та охорони навколишнього природного середовища: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 / Віталій Анатолійович Зуєв. – Харків: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2003. – 215 с.

**Добробог Л.Н. Концептуальные основы экологического права: состояние исследуемой проблемы**

*В статье сделана попытка проанализировать научные достижения концептуальных основ экологического права и систематизировать их в отдельные группы, учитывая развитие современной правовой науки.*

**Ключевые слова:** *экология, природные ресурсы, правовая система, природная среда, воздух, животный мир, правовой режим.*

**Dobrobob L.M. Conceptual foundations of environmental law: state of the research problem**

*The author attempts to analyze the scientific achievements of conceptual bases of environmental law and systematizes them in separate groups, taking into consideration the development of modern legal science.*

**Key words:** *ecology, natural resources, legal system, natural environment, air, animal world, legal regime.*

Стаття надійшла 2 жовтня 2012 р.

УДК 347.135.224(477)

М.С. Долинська

**ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ УКЛАДЕННЯ  
ТА НОТАРІАЛЬНОГО ПОСВІДЧЕННЯ  
ДОГОВОРУ ПОЖЕРТВИ ЯК РІЗНОВИДУ  
ДОГОВОРУ ДАРУВАННЯ**

*Досліджується правове регулювання зобов'язальних відносин, які виникають з договору пожертви. З'ясовано особливості договору пожертви. Розглянуто порядок нотаріального посвідчення договорів пожертви нерухомого майна.*

**Ключові слова:** *договір пожертви, сторони договору, нотаріальне посвідчення договору пожертви нерухомого майна.*

**Постановка проблеми.** Дослідження практики нотаріального посвідчення договорів відчуження нерухомого майна свідчить про те, що договір пожертви посвідчується нотаріусами дуже рідко та є вельми складним та неоднозначним правовим інститутом, який потребує теоретичного обґрунтування.

**Мета дослідження:** визначити поняття договору про пожертву; з'ясувати виконання та способи забезпечення належного виконання умов договору. За допомогою порівняльно-правового, діалектичного, логічного та інших методів провести аналіз норм чинного цивільного та нотаріального законодавства України щодо особливостей нотаріального посвідчення договорів пожертви нерухомого майна.

**Стан дослідження.** Серед інших інститутів цивільного права в основному увагу приділено договору дарування та дуже коротко його різновиду – договору пожертви. Дослідження договору дарування, в



тому числі договору пожертви, стало предметом наукової розвідки українських вчених. Відповідні дослідження проводили: О.В. Дзера, О.О. Грабовська, С.В. Казанцев, О.О. Кулініч, О.В. Старцев, О.С. Яворська, О.Ю. Вінніков, М.В. Лациба та багато інших.

**Виклад основних положень.** Благодійна діяльність в Україні має відносно низький рівень розвитку. Наприклад, станом на 2010 рік Україна посідала лише 150 місце у світовому рейтингу благодійності серед 153 держав і, відповідно, останнє місце з 26 держав у регіоні Центральної та Східної Європи [1].

Згідно зі статтею 1 Закону України «Про благодійництво та благодійні організації» від 16 вересня 1997 р. № 531/9 благодійництво – добровільна безкорислива пожертва фізичних та юридичних осіб у поданні набувачам матеріальної, фінансової, організаційної та іншої благодійної допомоги; специфічними формами благодійництва є меценатство, спонсорство і волонтерська діяльність, а благодійна діяльність – добровільна безкорислива діяльність благодійних організацій, що не передбачає одержання прибутків від цієї діяльності. З дефініції норми цієї статті випливає, що благодійництво та пожертва є тотожними поняттями. У власності благодійної організації можуть перебувати рухоме і нерухоме майно, матеріальні та нематеріальні активи, кошти, а також інше майно, придбане на законних підставах. А благодійна організація має право здійснювати відносно майна та коштів, які знаходяться у її власності, будь-які угоди, що не суперечать її статутним цілям та законодавству України.

Однією з форм здійснення благодійної діяльності суб'єктами благодійництва є дарування або дозвіл на безоплатне (пільгове) використання об'єктів власності.

Відповідно до частини першої статті 729 Цивільного кодексу України пожертвою є дарування нерухомих та рухомих речей, зокрема грошей та цінних паперів, особам, встановленим частиною першою статті 720 Цивільного кодексу, для досягнення ними певної обумовленої мети. Тобто до договору про пожертву застосовуються положення про договір дарування, якщо інше не встановлено законом.

Пожертва є особливим різновидом договору дарування, характерною ознакою якого є зобов'язання обдаровуваного використовувати предмет договору виключно для досягнення певної, заздалегідь обумовленої мети. На думку О.В. Дзери та О.О. Грабовської, пожертвою є договір дарування зі вказівкою на цільове використання дарунка (за відсутності у договорі умови про мету використання його предмета

безоплатна передача майна у власність вважатиметься звичайним даруванням) [2, с. 349].

Підтримуємо думку авторів, які вважають договір про пожертву реальним договором [2, с. 350; 3, с. 256; 4, с. 522; 5, с. 427]. Це підтверджується також частиною другою статті 729 Цивільного кодексу України, в якій зазначено, що договір про пожертву вважається укладеним з моменту прийняття пожертви. Оскільки змусити особу прийняти пожертву не можна, то моментом виникнення договірних правовідносин за договором про пожертву є прийняття пожертви.

Однак, положення Цивільного кодексу України про договір пожертви певною мірою вступають у суперечність із нормами Земельного кодексу України. Так, частиною другою статті 729 Цивільного кодексу передбачено, що договір про пожертву є укладеним з моменту прийняття, а згідно зі статтею 125 Земельного кодексу – право власності на земельну ділянку виникає з моменту державної реєстрації договору пожертви.

Згідно з чинним законодавством України (статтею 717 Цивільного кодексу України), договір дарування є одним із небагатьох цивільно-правових договорів, що мають безоплатний характер, тобто за своєю сутністю договір дарування не передбачає зустрічного задоволення дарувальника зі сторони, що обдаровується. Будь-якого роду зустрічне зобов'язання суперечить закріпленій в Цивільному кодексі України правовій конструкції дарування. Якщо ж існує зустрічна передача (речі, права, грошові суми та ін.), то такий договір не може бути визнаний даруванням. А договір дарування, в тому числі договір пожертви, укладений з порушенням вимог закону про безоплатність передавання іншій стороні майна у власність, є нікчемним.

Коротко характеризуючи договір пожертви, можна зробити висновок, що він деякою мірою суперечить частині другій статті 717 Цивільного кодексу України, оскільки законодавець, визначаючи в статті 730 Цивільного кодексу права пожертвувача, тим самим одночасно встановлює обов'язки обдарованого. Так, якщо пожертвувач має право здійснювати контроль за використанням пожертви відповідно до мети, встановленої договором про пожертву, то обдарований повинен мати обов'язок забезпечити таке право [6].

Сторонами договору пожертви є: пожертвувачі – благодійники (фізичні та юридичні особи, які здійснюють благодійництво в інтересах набувачів благодійної допомоги) та обдаровувані – набувачі благодійної допомоги (фізичні та юридичні особи, які потребують і отримують благодійну допомогу).

Пожертва відрізняється від договору дарування предметом дарування, зокрема майнові права не можуть бути предметом пожертви. Предметом пожертви може бути будь-яке майно, яким пожертвувач може розпорядитися. Частіше за все це – грошові кошти, хоча можуть бути й інші речі (наприклад, для осіб, які постраждали від стихійного лиха).

Крім цього, разом з прийняттям пожертви на особу покладається обов'язок, спрямований на досягнення певної наперед обумовленої мети суспільно-корисного характеру. Загальна користь полягає в тому, що невизначена кількість осіб може користуватися дарунком. У протилежному випадку, якщо кошти призначаються конкретній особі без певного призначення, то в даному випадку має місце звичайний договір дарування. Виділення коштів з державного або місцевого бюджету, у тому числі для загальнокорисних цілей, не є пожертвою, оскільки в даному випадку немає дарування – кошти використовуються за прямим призначенням [7, с. 20].

При оформленні договору, нотаріус повинен пересвідчитися в законності його умов, цілях, встановити істинну волю сторін договору, адже правочин посвідчується нотаріусом лише якщо кожна зі сторін однаково розуміє значення, умови правочину та його правові наслідки.

Укладення договорів пожертви здійснюється з додержанням загальних правил цивільного законодавства про їх дієздатність. Юридичні особи виступають сторонами у договорі пожертви лише в межах своєї спеціальної дієздатності.

Договір пожертви, як і договір дарування, допускає його укладення за посередництвом представника. На нашу думку, у випадку передачі в жертву нерухомого майна за участю представника, останній повинен діяти лише на підставі нотаріально посвідченої довіреності, виданої пожертвувачем – довірительом. У довіреності повинно бути зазначено майно, яке передається в жертву, мету його використання та ім'я обдаровуваного-пожервоодержувача.

Оскільки предметом договору пожертви може бути як рухоме, так і нерухоме майно, то укладаючи такий правочин, нотаріус повинен дотримуватися особливого порядку, зокрема частини другої статті 719 Цивільного кодексу України, про те, що договір дарування нерухомої речі укладається у письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню; частини першої статті 182 Цивільного кодексу України про те, що право власності на нерухому річ підлягає державній реєстрації.

Договір про жертву майна, в тому числі нерухомого, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності, посвідчується нотаріусом за наявності письмової згоди другого з подружжя. У згоді

на відчуження спільного майна обов'язково повинно бути вказано, кому персонально (прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи, найменування юридичної особи) він погоджується передати в пожертву спільно набуте майно і для якої мети. У випадку розірвання шлюбу відчужувачем, після набуття майна на праві спільної сумісної власності, такий договір укладається лише за згодою колишньої дружини (чоловіка) відчужувача, оскільки розірвання шлюбу не припиняє права спільної сумісної власності на вказане майно.

Якщо ж з правовстановлюючого документа, свідоцтва про шлюб та інших документів видно, що зазначене майно є не спільною, а особою власністю одного з подружжя (відповідно до частини першої статті 57 Сімейного кодексу України, набуте до реєстрації шлюбу; набуте ним за час шлюбу, яке одержане в дарунок, в порядку спадкування або за кошти, які належали йому особисто; житло, або земельна ділянка, набуті внаслідок приватизації), здійснено поділ майна, набутого під час перебування в зареєстрованому шлюбі, тощо, то такий правочин може бути посвідчений нотаріусом і без згоди дрого з подружжя.

Посвідчення договорів пожертви провадиться нотаріусами з дотриманням Закону України «Про нотаріат» та глави 2 розділу II «Посвідчення правочинів про відчуження та заставу майна» Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України 22 лютого 2012 року за № 296/5, зареєстрованого у Міністерстві юстиції України 22 лютого 2012 року за № 282/20595 з наступними змінами. Однак, належної уваги у названих нормативних актах щодо посвідчення договору пожертви не приділено.

З метою належного виконання умов договору та виконання нотаріусом функцій превентивного правосуддя, обов'язковою є перевірка відсутності прав малолітніх та неповнолітніх дітей, недієздатних чи обмежено дієздатних осіб на користування відчужуваними житловим будинком, квартирою, кімнатою або їх частиною.

При посвідченні договору пожертви стороною обдаровуваним – жертвоодержувачем бувають фізичні особи з фізичними вадами, хворі, тому нотаріус при посвідченні такого правочину обов'язково повинен дотримуватися пунктів 5–9 глави 9 розділу I Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України.

Право власності особи, якій жертвували майно, має певні особливості. Така особа не має права здійснювати належне їй право як абсолютне. Адже використання пожертви на інші не обумовлені договором цілі, навіть якщо таке використання за призначенням виявилось

неможливим, допускається лише за згодою жертвувача [8, с. 142]. Тобто, жертвувач здійснює контроль за використанням жертви, а обдарований має обов'язок забезпечити таке право жертвувача.

Тому, використання майна на інші не передбачені договором жертви цілі можливе лише після внесення змін до договору жертви, який укладається в такому ж порядку, як і посвідчується.

Договір жертви посвідчується лише у випадку подання документів, що підтверджують право власності на майно, що відчужується.

Також, при посвідченні договору жертви жилого будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаража, земельної ділянки, іншого нерухомого майна нотаріусом перевіряється відсутність заборони відчуження або арешту майна.

Відповідно з частиною другою статті 131 Земельного кодексу, укладення договору жертви, якщо хоча б одним із предметів є земельна ділянка, укладається відповідно до Цивільного кодексу України з урахуванням вимог Земельного Кодексу України. Однак, не можуть бути предметом договору жертви земельні ділянки, на які накладено мораторій на відчуження, згідно з вимогами Земельного кодексу України. Якщо предметом договору жертви є земельна ділянка, зміст його повинен відповідати вимогам статті 132 Земельного кодексу України, які є істотними, тобто такими, що необхідні та достатні для того, щоб конкретний договір вважався укладеним, а отже, здатним породжувати виникнення у сторін прав та обов'язків.

При посвідченні договору жертви земельної ділянки нотаріус перевіряє також відсутність (наявність) обмежень (обтяжень) такої земельної ділянки. Оскільки перехід права власності на земельну ділянку не припиняє встановленого обмеження (обтяження), на нашу думку, такий договір не повинен бути посвідчений нотаріусом, оскільки він обмежує права жертвоодержувача.

Виходячи з того, що жертва за правовою природою є різновидом договору дарування, то жертвувач, як і дарувальник, зобов'язаний попередити обдаровуваного про недоліки та особливі властивості предмета договору про жертву, якщо такі можуть бути небезпечними для життя, здоров'я, майна обдаровуваного або інших осіб. При невиконанні цього обов'язку жертвувач повинен відшкодувати завдану шкоду. Якщо законом встановлені спеціальні норми щодо регулювання договору про жертву, то мають застосовуватись такі положення.

На нашу думку, текст договору жертви нотаріусом, крім загальних положень про договір дарування та жертву, також повинен містити права, які має жертвувач, а саме:

1. Здійснювати контроль за використанням пожертви, спрямованої на досягнення певної мети. Дарувальник такого права не має, він може вимагати лише вчинення певних дій на користь третьої особи.

2. Якщо ж використання пожертви за призначенням виявилось неможливим, то використання її за іншим призначенням можливе лише за згодою жертвувача, а в разі його смерті чи ліквідації юридичної особи – за рішенням суду.

3. Розірвати договір пожертви у разі її нецільового використання. Право вимоги розірвання договору пожертви мають також правонаступники (спадкоємці) жертвувача.

У разі смерті жертвувача чи ліквідації юридичної особи – жертвувача, використання пожертви для інших цілей може здійснюватися за рішенням суду. Як справедливо зауважує О.С. Яворська, доцільно звернути увагу, що в правозастосувальній діяльності невідмінно виникне питання: хто ж може звернутися до суду з відповідною вимогою у випадку використання пожертви всупереч обумовленим цілям чи про зміну мети її використання. Тобто механізм реалізації такого законодавчого практично відсутній. Очевидно, що правом на звернення до суду у випадку використання пожертви всупереч обумовленим цілям та про зміну цільового її використання мають бути наділені будь-які зацікавлені особи, про що має бути зазначено у частині 2 статті 730 Цивільного кодексу України [8, с. 142].

Жертвувач або його правонаступники мають право вимагати розірвання договору про пожертву, у відповідності з частиною третьою статті 730 Цивільного кодексу лише у випадку, коли пожертва використовується не за призначенням. Але це правило не додержується, якщо пропозиція звернена до невизначеного кола осіб та у зібраних коштах неможливо виділити майно конкретних жертвувачів [7, с. 21].

Оскільки договір пожертви є різновидом договору дарування, то до нього, у відповідності до статті 728 Цивільного кодексу України, застосовується позовна давність щодо вимог про розірвання договору в один рік, з часу, коли сторона договору дізналася або могла дізнатися про порушення свого права.

За посвідчення договору дарування чи пожертви нерухомого майна сплачується державне мито у розмірі 1% суми договору (тобто вартості нерухомого майна), але не менше одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян. За посвідчення договору дарування чи пожертви транспортних засобів, інших самохідних машин і механізмів: 1% вартості – при даруванні дітям, одному з подружжя, батькам, та 5% вартості – при дару-

ванні іншим особам. Відповідно до статті 174 Податкового кодексу України, кошти, майно, майнові чи немайнові права, вартість робіт, послуг, подаровані платникові податку, оподатковуються згідно з правилами, встановленими для оподаткування спадщини. Також обов'язком нотаріуса є щоквартальне подання до органу державної податкової служби інформації про посвідчення договорів дарування за формою 1ДФ.

**Висновки.** Отже, укладаючи договір пожертви, нотаріус посвідчує цивільно-правовий договір, за яким жертвувач передає безоплатно обдаровуваному жертву (дарує рухомі та нерухомі речі) у власність для досягнення обумовленої мети, який підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню та державній реєстрації, якщо предметом договору є нерухоме майно. Посвідчуючи такий правочин, нотаріус повинен пересвідчитися, щоб приватні внески та майно на благодійну діяльність не носили ознаки «відмивання грошей». Також ця вимога підтверджується підпунктом г пункту 8 частини другої статті 5 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» в редакції Закону України від 18 травня 2010 року за № 2258-17, згідно якої нотаріуси є спеціально визначеними суб'єктами первинного фінансового моніторингу.

1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.cafonline.org/pdf/WorldGivingIndex28092010Print.pdf5>

2. Цивільне право України. Особлива частина: підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданіка. – 3-тє вид., перероб. і доповн. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 1176 с.

3. 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. Спасиво-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Х.: Право, 2011. – Т. 2. – 816 с.

4. Харитонов С.О. Цивільне право України: підручник / С.О. Харитонов, О.І. Харитонова, О.В. Старцев. – Вид 3, перероб. і доп. – К.: Істина, 2011. – 808 с.

5. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. С.О. Харитонова, О.І. Харитонової, Н.Ю. Голубевої. – 3-тє вид. перероб. та доп. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 752 с.

6. Договір дарування, Міністерство юстиції України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/17186>

7. Договір дарування / [Л.М. Горбунова, С.В. Богачов, І.Ф. Іванчук, Г.В. Красій]; М-во юстиції України. – К.: ТОВ «Поліграф-Експрес», 2006. – 35 с.

8. Яворська О. Особливості дарування як способу безвідплатного передавання майна у власність / О.С. Яворська // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2008. – Вип. 46. – С. 135–143.

Долинская М.С. Некоторые правовые аспекты заключения и нотариального удостоверения договора пожертвования как разновидности договора дарения

*Исследуется правовое регулирование обязательственных отношений, возникающих из договора пожертвования. Выявлены особенности договора пожертвования. Рассмотрен порядок нотариального удостоверения договоров пожертвования недвижимого имущества.*

**Ключевые слова:** договор пожертвования, стороны договора, нотариальное удостоверение договора пожертвования недвижимого имущества.

**Dolynska M.S. Some legal aspects of signing and notarization of the offering contract as a kind of the donation contract**

*Legal regulation of obligatory relations arising from the contract of offering is investigated. The main features of the contract of offering are elucidated. The procedure of notarization of offering contracts of real estate is examined.*

**Key words:** offering contract, contract sides, notarization of the offering contract of real estate.

Стаття надійшла 19 листопада 2012 р.

УДК 347.644

О.В. Коваль

## ДЕРЖАВНІ ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЖИТЛОМ ДІТЕЙ-СИРІТ ТА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ

*Досліджуються питання державних гарантій щодо забезпечення житлом дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, що закріплені у нормативно-правових актах. Проводиться аналіз можливостей реалізації задекларованих прав з метою виявлення проблем, які при цьому виникають, та шляхів їх вирішення.*

**Ключові слова:** житло, житлові приміщення, право власності, право користування, забезпечення житлом, діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування.

**Постановка проблеми.** Норми чинного законодавства містять положення щодо захисту прав та інтересів дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, зокрема на державу покладається обов'язок утримання та виховання таких дітей [6, ст. 52], здійснення охорони [11, ст. 5], особливого захисту і допомоги [9, ст. 25]. Зазначені



положення свідчать про особливий статус дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, та про наявність гарантованих державою можливостей щодо реалізації їхніх задекларованих прав, серед яких зокрема право на житло. За даними Державної служби статистики України за минулий рік кількість дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, становить 95956 осіб, із них не мають житла – 34625 осіб [3, с. 41]. З огляду на зазначене, особливої уваги потребує дослідження питання щодо забезпечення житлом вказаної категорії дітей, державних гарантій такого забезпечення та дотримання їх на практиці.

**Стан дослідження.** В основу даної статті покладено наукові дослідження вітчизняних та російських фахівців у галузях цивільного та житлового права, а саме: Б. Гонгало, М. Галянтича, В. Грибанова, О. Дзери, П. Крашенинникова, Є. Мічуріна, О. Підпригори, Н. Саніахметової, П. Седугіна, В. Чігіра, Т. Федосеєвої, Є. Харитонова. Питання стосовно способів реалізації права на житло піднімалося у наукових статтях та працях В. Борисової, О. Воронової, О. Старцева, М. Хавронюка. Проблематика сирітства досліджувалась такими вченими, як Г. Бевз, О. Безпалько, Л. Волинець, М. Галагузовою, А. Капською, Л. Тарусовою, І. Трубавіною. Питання соціального становлення та захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, розглядалось у працях О. Антонова-Турченко, Н. Комарової, Л. Леонтєва, І. Пеши, Є. Рибінського. Проте проблематика захисту саме житлових прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, ще залишається недостатньо вивченою.

**Метою** статті є узагальнення та аналіз державних гарантій щодо забезпечення житлом дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, що закріплені у нормативно-правових актах, для виявлення проблем, які при цьому виникають, та шляхів їх вирішення.

**Виклад основних положень.** Забезпечення житлом може бути реалізоване двома шляхами: виникненням права власності на житло та отриманням житла на праві користування. При цьому забезпечення житлом на праві власності можливе в результаті здійснення індивідуального будівництва, укладання цивільно-правових договорів. Слід зазначити, що такі правовідносини засновані на приватно-правових засадах, і тому не забезпечуються державними гарантіями. Критерієм участі дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, у зазначених правовідносинах є: наявність обсягу повної цивільної дієздатності. Але такі способи забезпечення мають суто теоретичний зміст, оскільки можливості бути учасниками цих правовідносин зазначена

категорія дітей, на жаль, позбавлена. За таких обставин більш реальним видається державне забезпечення житлом, тобто надання соціального житла з державного чи комунального житлового фонду. Основною вимогою для такого забезпечення є відсутність будь-якого житла у дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування.

Як зазначають науковці, за роки глибоких трансформацій українського суспільства виникли істотні проблеми з подальшим влаштуванням дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, після закінчення навчання в інтернатному закладі. Практично зруйновано систему післяінтернатного влаштування такої дитини, і передусім – забезпечення її житлом. Організаційні структури, які мають надавати допомогу такій молоді, як свідчить практика, діють неефективно [5, с. 11].

Відповідно до ст. 29 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» у разі встановлення факту відсутності батьківського піклування щодо дитини орган опіки та піклування зобов'язаний протягом одного дня забезпечити тимчасове влаштування такої дитини до вирішення питання про форму її влаштування [8]. До переліку документів, які засвідчують статус дитини, належать документи, що підтверджують відсутність батьків або неможливість виховання ними своїх дітей: копія свідоцтва про смерть, вирок або рішення суду, довідка про хворобу, розшук батьків тощо. Передбачається наявність опису належного дитині майна, у тому числі житла, та відомості про осіб, які відповідають за його збереження [5, с. 18].

Як зазначають науковці, допомогу в тимчасовому забезпеченні житлом дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, й молоді з числа таких дітей покликані надавати соціальні гуртожитки [4, с. 18]. Їх діяльність регулюється Типовим положенням про соціальний гуртожиток [12]. За даними щорічної Державної доповіді про становище дітей в Україні забезпечення тимчасовим житлом дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, здійснюється через мережу соціальних гуртожитків, кількість яких лишається незмінною з 2010 року та нараховує 18 гуртожитків [1, с. 105]. Як повідомив уповноважений Президента України з прав дитини Юрій Павленко, коментуючи заходи з вирішення житлових проблем сиріт, на кінець 2012 року соціальні гуртожитки діють лише у 18 областях України і покривають лише на 13% потребу для дітей, які випускаються з інтернатних закладів, та зазначив на необхідності розширення мережі соціальних гуртожитків для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування [7, с. 2]. На жаль, можемо констатувати,

що на сьогодні дане положення лишається лише декларативним, оскільки їх кількість є недостатньою для забезпечення тимчасового влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Саме тому державна система соціально-правового захисту дітей вказаної категорії потребує удосконалення, і як зазначають Л. Леонтєва, Н. Комарова та Л. Волинець, потребує розширення практика надання соціальних послуг таким дітям центрами соціальних служб для дітей, зокрема це стосується забезпечення молоді кризових категорій можливістю проживати в соціальних гуртожитках [4, с. 39]. Науковці наполягають на тому, що численні урядові програми декларують досить широке охоплення житлових проблем, але на шляху їх вирішення зазвичай постає нестача та нерациональний розподіл коштів – традиційна перешкода для усіх позитивних починань в Україні [10, с. 199].

Порядок забезпечення соціальним житлом дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а також осіб з їх числа затверджується Кабінетом Міністрів України. Ст. 18 Закону України «Про охорону дитинства» визначено, що держава забезпечує право дитини на проживання в таких санітарно-гігієнічних та побутових умовах, що не завдають шкоди її фізичному та розумовому розвитку [9]. Тому соціальне житло, що надається дітям-сиротам та дітям, позбавленим батьківського піклування, особам з їх числа для проживання, має відповідати санітарним і технічним вимогам. Ч. 1 ст. 33 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» задекларовано, що після досягнення 18 років такі діти протягом місяця забезпечуються соціальним житлом до надання їм благоустроєного житлового приміщення для постійного проживання [8]. Разом з тим, діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, мають право проживати в дитячих будинках сімейного типу до повернення їм зазначеного житла або надання житла місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування. При цьому, як зазначають науковці, вони не втрачають статусу дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, що передбачає збереження пільг, які гарантуються державою таким дітям: при отримання житлової площі, влаштуванні на навчання, матеріальної підтримки, оздоровлення тощо [4, с. 24]. Відповідно до ч. 2 ст. 33 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, які досягли 16 років, у разі відсутності в

таких дітей житла мають право зараховуватися на квартирний облік та соціальний квартирний облік за місцем їх походження або проживання до встановлення опіки, піклування, влаштування в прийомні сім'ї, дитячі будинки сімейного типу, заклади для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, за заявою опікуна чи піклувальника, прийомних батьків, батьків-вихователів, адміністрації закладу, де проживає дитина, або органу опіки та піклування [8].

Незважаючи на виписану чітку процедуру постановки на облік, становище ускладнює і той факт, що згідно зі ст. 32 Житлового кодексу громадяни самостійно використовують право на одержання жилого приміщення в будинках державного і громадського житлового фонду з настанням повноліття, тобто після досягнення вісімнадцятирічного віку, не маючи родичів, власного житла, роботи, діти залишаються бездоглядними і соціально незахищеними [4, с. 19].

Також слід відмітити, що згідно ч. 3 ст. 33 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» після завершення перебування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, у відповідних закладах для таких дітей, дитячому будинку сімейного типу, прийомній сім'ї або завершення терміну піклування над такими дітьми та в разі відсутності в таких дітей права на житло обласні, Київська та Севастопольська міські, районні державні адміністрації, органи місцевого самоврядування забезпечують дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а також осіб з їх числа протягом місяця у позачерговому порядку впорядкованим соціальним житлом [8].

Ст. 46 чинного нині ЖК передбачена можливість позачергового надання жилих приміщень дітям-сиротам та дітям, позбавленим батьківського піклування, після завершення терміну перебування у сім'ї опікуна чи піклувальника, прийомній сім'ї, дитячому будинку сімейного типу, закладах для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а також особам з їх числа у разі відсутності житла або неможливості повернення займаного раніше жилого приміщення в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України [2]. Проте, як зазначають Н. Комарова та І. Пеша, ця стаття не виконується, оскільки у сучасних умовах державне житло не будується, тому діти фактично житлом не забезпечуються [5, с. 28]. Таким чином, дія ст. 46 Житлового кодексу не має практичного застосування в контексті саме позачергового одержання житла дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування.

Майже аналогічну норму містить ст. 25 Закону України «Про охорону дитинства», якою передбачене забезпечення позачергово впо-

рядкованим житлом лише дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які до передачі під опіку чи піклування, влаштування в дитячі будинки сімейного типу, прийомні сім'ї, заклади для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, не мали впорядкованого житла або вселення яких у приміщення, що зберігалось за ними, неможливе внаслідок його знищення чи пошкодження або з інших поважних причин, що унеможливають проживання там цих дітей [9]. Виникає питання щодо забезпечення позачергово впорядкованим житлом осіб із числа дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, котрі не мали впорядкованого житла або вселення яких у приміщення, що зберігалось за ними, неможливе внаслідок його знищення чи пошкодження. З метою уникнення подібних прогалин та для захисту прав на забезпечення позачергово впорядкованим житлом осіб із числа дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, необхідно внести зміни до закону, узгодивши їх із нормами Житлового кодексу.

Норма щодо позачергового забезпечення житлом дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, в разі відсутності в таких дітей права на житло є недосконалою в контексті захисту житлових прав дитини, і також потребує доопрацювання. Оскільки забезпечення соціальним житлом відбудеться лише у разі відсутності в таких дітей саме права на житло (тобто права власності на житло або права користування житлом), а не житла зокрема. Тому, за таких обставин можлива ситуація, за якої дитина-сирота або дитина, позбавлена батьківського піклування після перебування у відповідному закладі, не може повернутися до житлового приміщення, яке їй належало на праві сумісної власності або яким вона користувалась, оскільки там лишились проживати родичі, співіснування з якими є неможливим, або житло стало непридатним для проживання (внаслідок пошкодження майна, аварійності будинку тощо). В такому випадку такі діти фактично не мають житла, однак при цьому право на житло за ними зберігається, що виключає можливість отримання соціального житла. Тому з метою недопущення подібних ситуацій доцільніше умову «відсутність права на житло» замінити терміном «відсутність житла».

На думку Н. Комарової та І. Пеши, стан забезпечення житлом дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, містить незадовільні показники [5, с. 28]. Дані щодо забезпечення житлом після досягнення повноліття викликають занепокоєння. Кількість дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які досягли повноліття на кінець 2011 року, становить 12927 осіб, а житло отримали

лише 298 осіб (з них 168 осіб отримали жиле приміщення, та 130 осіб – житло з фонду соціального призначення) [3, с. 43].

**Висновки.** Чинне законодавство містить норми щодо обов'язку державного забезпечення житлом дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. При чому таке забезпечення має здійснюватися позачергово та протягом місяця з моменту досягнення повноліття дитиною-сиротою, однак ситуація що складається, свідчить про невиконання зазначених положень законодавства, підтвердженням чому є відповідні статистичні дані.

Крім того, термінологія, що використовується в нормативних документах щодо даних правовідносин, також не є уніфікованою. В одних нормативних документах мова йде про забезпечення «соціальним житлом», в інших «впорядкованим житлом», також зустрічається «житловим приміщенням». З метою недопущення зловживань та подвійних тлумачень, прийнятнішим буде застосування відповідно до спеціалізованого житлового законодавства такого терміна, як «житло з житлового фонду соціального призначення», або «житло соціального призначення».

Разом з тим, найсуттєвішого доопрацювання потребують норми щодо забезпечення житлом, які не передбачили такого забезпечення для осіб із числа дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Також особливу увагу слід приділити законодавчим вимогам, необхідним для забезпечення житлом. Зокрема це стосується такої вимоги, як «відсутність житла», або як зазначено в Законі України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», «відсутність права на житло», яке слід розуміти як відсутність права власності на житло або права користування житлом, а не житла зокрема. За таких обставин можлива ситуація, коли дитина-сирота або дитина, позбавлена батьківського піклування не може повернутися до раніше займаного житла через його пошкодження або через неможливість співіснування з родичами, які там проживають. В такому випадку такі діти фактично не мають житла, однак при цьому право на житло за ними зберігається, що виключає можливість отримання соціального житла. Тому з метою недопущення подібних ситуацій доцільніше умову «відсутність права на житло» замінити умовою «відсутність житла». Інша вимога щодо неможливості повернення у «раніше займане жиле приміщення», або як зазначено у Законі України «Про охорону дитинства», «приміщення, що зберігалось за ними» також потребує трансформації. На нашу думку, з метою недопущення порушення прав щодо можливості забез-

печення новим житлом, в даному випадку доцільніше використати більш уніфікований термін «житло, в якому проживали».

1. Державна доповідь про становище дітей в Україні за підсумками 2010 року. – К.: Міністерство України у справах сім'ї, молоді та спорту; Державний інститут сімейної та молодіжної політики, 2010. – 195 с.

2. Житловий кодекс Української РСР: зі змінами і доповненнями станом на 26.10.2010 р.: офіційний текст. – К.: Правова єдність, 2010. – 57 с.

3. Захист дітей, які потребують особливої уваги суспільства: статистичний збірник / відп. ред. І.В. Калачова. – К.: Держкомстат України, 2012. – 78 с.

4. Збірник наукових праць Державного інституту розвитку сім'ї та молоді (за підсумками 2006 р.) / упорядники: Л.Є. Леонтєва, Н.М. Комарова, Л.С. Волинець. – К.: Державний інститут розвитку сім'ї та молоді, 2006. – 192 с.

5. Комарова Н.М. Методичні рекомендації для соціальних працівників, державних службовців щодо розвитку сімейних форм виховання / Н.М. Комарова, І.В. Пеша. – К.: Державний інститут проблем сім'ї та молоді, 2006. – 92 с.

6. Конституція України: прийнята на 5-й сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Верховна Рада України. Офіц. вид. – К.: Парлам. вид-во, 2010. – 63 с.

7. Павленко Ю. Лише кожна третя повнолітня сирота має дах над головою / Ю. Павленко // Тижневик журналістських розслідувань. Газета ЗИК. – 2012. – № 34. – С. 2.

8. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Закон України від 13.01.2005 № 2342-IV (з подальшими змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 6. – Ст. 147.

9. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III (з подальшими змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.

10. Сім'я та сімейні відносини в Україні: сучасний стан і тенденції розвитку: колективна монографія / [Е.М. Лібанова, С.Ю. Аксьонова, В.Г. Бялковська та інші]. – К.: ТОВ «Основа-Принт», 2009. – 248 с.

11. Сімейний кодекс України: із змінами і доповненнями станом на 15.06.2012 р.: офіційний текст. – К.: Правова єдність, 2012. – 80 с.

12. Типове положення про соціальний гуртожиток, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 08.09.2005 р. № 878 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 37. – Ст. 2276.

### **Коваль Е.В. Государственные гарантии обеспечения жильем детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.**

*Исследуются вопросы государственных гарантий по обеспечению жильем детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, которые закреплены в нормативно-правовых актах. Проводится анализ возможностей реализации задекларированных прав с целью выявления проблем, возникающих при этом, и их решения.*

**Ключевые слова:** *жилье, жилые помещения, право собственности, право пользования, обеспечение жильем, дети-сироты, дети оставшиеся без попечения родителей.*

**Koval O. V. State guarantees of provision of housing for orphans and children deprived of parental care**

*The work is devoted to the study of state guarantees of provision of housing for orphans and children deprived of parental care, which are embodied in legal acts. The possibilities of implementation of the declared rights to identify problems and the ways of their solution are analyzed.*

**Key words:** *housing, habitable dwellings, right of ownership, right of use, provision of housing, orphans, children deprived of parental care.*

*Стаття надійшла 27 грудня 2012 р.*

УДК 346.13

**В.М. Махінчук**

**ТОРГОВИЙ ЗВИЧАЙ  
(ЗВИЧАЙ ДІЛОВОГО ОБОРОТУ) ЯК ДЖЕРЕЛО  
ВИНИКНЕННЯ ТА РЕГУЛЮВАННЯ  
ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ВІДНОСИН**

*Розглядається категоріальний апарат поняття «звичай ділового обороту (торговий звичай)». Визначаються характерні риси та система звичаїв ділового обороту, а також сфера їх застосування. Здійснюється розмежування звичаїв ділового обороту та узвичаєнь, пропонуються рекомендації щодо застосування звичаїв ділового обороту в судовій практиці.*

**Ключові слова:** *торговий звичай, звичай ділового обороту, узвичаєння.*

**Постановка проблеми.** В результаті реформування правової системи України змінюються підходи до визначення тих чи інших правових явищ та інститутів. Проте певні твердження у праві залишаються досить консервативними. До таких відносно усталену думку про торговий звичай як джерело підприємницького (комерційного) права, а також підходи до його розуміння та ролі у комерційному обороті як джерела регулювання підприємницьких відносин.

**Стан дослідження.** Ретельну оцінку формулярному праву, кодексам професійної етики та корпоративним кодексам у вітчизняній практиці було надано М.І. Кулагіним [1], Т.А. Батровою [2], Н. Кругловою [3], В.С. Белихом [4]. Нині в Україні діє Кодекс професійної



етики UAPR, Кодекс професійної етики Українського товариства оцінювачів, Регламент спільноти професійних електронних медіа.

**Виклад основних положень.** Поширеними у науковій літературі є такі визначення, як «торговий звичай», «звичай торгового обороту» та «звичай ділового обороту», які не мають відмінностей у змістовному навантаженні. На противагу їм вживається термін «торгові узвичаєння» («торговые обыкновения»). У цьому дослідженні автор пропонує вживати загальний термін щодо позначення звичаїв у підприємницькій діяльності – «звичай ділового обороту» (надалі – ЗДО), аналогом якого в англійській мові є «customs of trade».

Історія виникнення ЗДО пов'язана зі звичаєвим правом. ЗДО з'явилися та набули важливої ролі як джерело торгового, а пізніше – комерційного права ще задовго до становлення системи писаного права, яке використовується і донині.

Слід зазначити, що чинне українське законодавство містить чимало посилань на ЗДО. Зокрема до таких слід насамперед віднести норму, яка міститься у ст. 7 – «Звичай» – ЦК України щодо ЗДО як джерела регулювання майнових відносин у сфері підприємництва. Наведена норма визначає, що цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту. Визначено також, що звичаєм є правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин.

Зокрема до звичаїв у сфері торговельного мореплавства відсилають й інші нормативні акти України: ст.ст. 6, 78, 146, 293, 295 Кодексу торговельного мореплавства (надалі – КТМ) України. Наприклад, ст. 293 КТМ регулює порядок застосування звичаїв «у процесі визначення виду аварії, обчислення розмірів загальної аварії та складання диспаші диспашер у разі неповноти закону керується міжнародними звичаями торговельного мореплавства». У торговельному мореплаванні склалися й інші звичаї: порядок перевезення вантажів на палубі (так званий палубний вантаж), розподіл збитків від спільної аварії.

Використовувати торговельні звичаї українське законодавство дозволяє не лише суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності, а й судовим органам, які вирішують їхні суперечки з іноземними контрагентами, якщо відносини між сторонами не врегульовано ані законодавчими актами, ані умовами контракту, згідно зі ст. 28 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Відповідно до ч. 5 ст. 4 ГПК України: «У разі відсутності законодавства, що регулює спірні відносини за участю іноземного суб'єкта підприємницької діяльності, господарський суд може застосувати міжнародні торгові звичаї». Порядок за-

стосування цієї норми ГПК визначив Вищий Господарський Суд України в п. 3.2 Роз'яснень Президії ВГСУ № 05/-4/608 від 31.05.2002 р. «Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій». «Торгові та інші чесні звичаї» застосовуються і у сфері захисту економічної конкуренції згідно ст.ст. 6, 8, 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 р. [5].

Таким чином, характерними рисами ЗДО є наступні: це правило (алгоритм) певної поведінки; ЗДО є відомим і досить поширеним у певному середовищі (зокрема серед підприємців); така поведінка не обов'язково має законодавче закріплення; певна поведінка як типова для певної ситуації може бути зафіксована у документі; за своєю сутністю сам ЗДО не може суперечити змісту договору та /або актам цивільного законодавства.

Виходячи із загальних характеристик ЗДО, постає низка питань, а саме:

– Чи є підстави вважати ЗДО потенційно важливим джерелом підприємницьких (комерційних) відносин?

– У чому полягає цінність ЗДО для регулювання комерційного обігу у порівнянні з класичним нормативним регулюванням?

– Чому судова практика майже не використовує ЗДО?

– Які подальші перспективи для використання ЗДО у правозастосовчій практиці України ?

У сучасній підприємницькій практиці використання ЗДО досить розповсюджене, однак переважна його частина стосується міжнародного приватного права. Відкритим залишається питання щодо запровадження ЗДО не лише на міжнародному, а й національному рівні. Аналізуючи застосування ЗДО, необхідно пам'ятати про сприйняття цього явища у радянський період, що характеризується майже суцільною відсутністю звичаїв у праві, підміною їх так званими принципами комуністичного співжиття у зв'язку з несприйняттям державою практики вільного трактування певних обставин без всеосяжної доброї волі владного апарату.

Нині ситуація зі сприйняттям ЗДО докорінно змінилась, але важко навести хоча б декілька ЗДО, які безпосередньо мають місце у комерційному обороті України. Це пояснюється насамперед:

– вітчизняною юридичною спадщиною, яка тривалий час не сприймала ЗДО як джерело права;

– досить пізньою ратифікацією міжнародних Конвенцій та Угод, які фактично закріплюють ті чи інші ЗДО (зокрема йдеться про Інкотермс);

– певною судовою заангажованістю щодо застосування ЗДО при винесенні (постановленні) судового рішення, що певною мірою стосується

ся і наявної практики прийняття роз'яснень та узагальнень практики вищими судами, які своєю чергою, не приділяють ЗДО належної уваги;

– незначним поширенням в Україні корпоративних практик, які закріплюють ті чи інші ЗДО;

– відсутністю належної науково-викладацької роботи щодо роз'яснення та поширення серед майбутніх юристів вчення про ЗДО як важливе джерело підприємницького (комерційного) права.

Говорячи про звичаї у праві як такі, слід також пам'ятати, що існують декілька видів звичаїв, які можуть використовуватись у цивільному (приватному) праві як джерело виникнення прав та обов'язків. Зокрема О.М. Родіонова, пишучи про систему джерел цивільного права Росії і цивільно-правові звичаї, зазначає, що до них слід віднести:

– звичаї ділового обороту (ст. 5 ЦК РФ);

– місцеві звичаї (ст. 221 ЦК РФ);

– національні звичаї (ст. 19 ЦК РФ) [6, с. 167].

Слід також погодитись з тим, що існує і певний різновид (система) звичаїв у підприємницькій діяльності, зокрема до таких, на думку автора, слід віднести:

1. Найпростіші торгові звичаї, які притаманні періоду існування певного торгового стану, до яких належить так зване «купецьке слово». На сьогодні такий вид ЗДО майже себе вичерпав і не має перспектив до широкого застосування через об'єктивні причини.

2. Класичні звичаї торгового обороту як усталені правила поведінки серед комерсантів, які майже неможливо на сьогодні віднайти у практиці правозастосування. Парадокс ситуації полягає в тому, що класичні ЗДО мають бути неписаними, а просто усталеними у практиці. Проте саме відсутність цього епістолярного елемента породжує двояке тлумачення і можливе непорозуміння. Відтак підприємців не влаштовує і не може влаштовувати така ситуація. Слід зазначити, що свого часу об'єктивні складнощі у правозастосовчій діяльності, такі ЗДО свого часу спеціально збиралися, описувалися та систематизувалися. Зокрема, це так звані узагальнення торгових звичаїв бірж, поширених наприкінці XIX сторіччя (на території Російської імперії). Насамперед тут слід згадати: «Обычаи (торговые) Рижской биржи», «Обычаи торговые Кенигсбергской биржи», «Свод Либавских торговых обычаев, утвержденных и исправленных общим собранием Либавской биржи».

3. Усталені ЗДО, які зафіксовані певним чином у писаному вигляді. Передусім це стосується правил ІНКОТЕРМС. В літературі існують різні думки стосовно того, чи можна останні вважати класичними ЗДО. Зокрема серед аргументів *contra* знову ж таки наводяться ті твердження, що

класичні ЗДО не можуть мати писаного вигляду. Проте, більшість науковців визнають за ІНКОТЕРМС саме певне писане закріплення звичаїв торгового обороту. Видається, що висвітленню ролі ІНКОТЕРМС у міжнародній практиці доцільно було б присвятити окрему увагу.

ЗДО, які знайшли своє відображення у різноманітних корпоративних кодексах поведінки у різних сферах комерційного обігу. Порівняно з попередньою формою документарного узагальнення ЗДО, слід відзначити значно вужчу сферу застосування останніх та їх певну корпоративність та специфічність.

Підтвердженням правомірності віднесення правил ІНКОТЕРМС та корпоративних кодексів поведінки до різновидів ЗДО узгоджується з положенням п. 3 ч. 1 ст. 7 ЦК України, згідно з якою звичай може бути зафіксований у відповідному документі. Крім того, в останній редакції ІНКОТЕРМС (2010), яка набула чинності з 01.01.2011 р., вперше більш ніж за 70-ти річну історію існування збірника, його абревіатура була розшифрована авторами як «ICC Rules for the Use of Domestic and International Trade Terms» (що слід перекладати як Правила ICC (міжнародної торгової палати) з використання національних і міжнародних торгових термінів». Тобто, правила ІНКОТЕРМС вперше були представлені Міжнародною Торговою Палатою саме як правила для застосування на національному рівні [7, с. 165].

Указ Президента України «Про застосування Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів» (ІНКОТЕРМС) був прийнятий лише 04.10.1994 р., і навіть з огляду на можливість їх застосування виключно до зовнішньоекономічних контрактів, сама позиція законодавця була досить прогресивною.

Зокрема в останньому було зазначено, що з метою однакового тлумачення комерційних термінів суб'єктами підприємницької діяльності України при укладанні договорів, а також учасниками відносин, що виникають у зв'язку з такими договорами, постановлялось:

1. При укладанні суб'єктами підприємницької діяльності України всіх форм власності договорів, у тому числі зовнішньоекономічних договорів (контрактів), предметом яких є товари, застосовуються Міжнародні правила ІНКОТЕРМС, підготовлені Міжнародною торговою палатою у 1953 році.

2. Суб'єктам підприємницької діяльності України при укладанні договорів, у тому числі зовнішньоекономічних договорів, забезпечувати дотримання правил ІНКОТЕРМС.

3. Дію Указу поширити на відносини, що виникають у зв'язку з договорами, в тому числі зовнішньоекономічними договорами (контрактами), укладеними після надання чинності цим Указом.

Незважаючи на широку популярність і практичну застосованість, за своєю правовою природою ІНКОТЕРМС не є джерелом права в об'єктивному сенсі, тобто не виражені як норми права. Разом з тим вони можуть отримати юридично обов'язкове значення, якщо у договорі сторонами на них буде зроблене посилання. Іншими словами, таке посилання, будучи договірною умовою, надасть «ІНКОТЕРМС» зобов'язальний характер для контрагентів. У подібній ситуації «ІНКОТЕРМС» набувають якості джерела права у суб'єктивному сенсі – джерела суб'єктивних прав і обов'язків сторін.

Вкотре розглядаючи питання досить пасивного використання Правил ІНКОТЕРМС вітчизняними підприємцями, слід шукати корені цього у тій історичній правовій спадщині, що залишилась нам від періоду радянського права.

Останнім видом джерела ЗДО є так звані корпоративні кодекси або кодекси корпоративної поведінки в тій чи іншій сфері підприємницької діяльності. Саме з ними пов'язують наступний етап розвитку правозастосування ЗДО у вітчизняній практиці. Чинниками, що сприяють такому розумінню, є насамперед:

1. Суб'єкти тієї чи іншої сфери комерційного обігу добровільно створюють такі кодекси поведінки, за відсутності будь-якого адміністративного тиску.

2. Такі кодекси корпоративної поведінки, як правило, створюються під егідою певної структури (асоціації), що об'єднує більшість учасників тієї чи іншої сфери комерційного обігу.

3. Такі кодекси значно більше та повніше деталізують та формалізують відповідні ЗДО у певній конкретній сфері, чим якісно відрізняються від загальних засад ЦК чи ГК.

4. Самі кодекси корпоративної поведінки, формалізуючи ті чи інші ЗДО, сприяють усуненню їх вади щодо неоднозначного тлумачення.

5. Такі кодекси, як правило, включають до себе ті ЗДО у конкретній сфері, які пройшли «витримку» часом та практикою та відповідають вимогам «неодноразовості» та «систематичності» в їх застосуванні.

6. Такі кодекси спрямовані на максимальне обмеження втручання адміністративних органів і сприяють вільному та автономному волевиявленню учасників певного сегмента ринку.

7. Такі кодекси все більше у світі набувають визнання як джерела права (як вид джерела ЗДО) та правового регулювання у тій чи іншій сфері підприємницької діяльності.

Розглядаючи ЗДО, необхідно чітко відмежовувати останні від так званих узвичаєнь (в російській мові усталеним є термін «обыкно-

вения), в англійському праві це поняття вживається як «usage»). Проте, говорячи про узвичаєння та ЗДО, слід чітко розуміти суттєву відмінність і принципову різницю між цими поняттями. Якщо ЗДО навіть не маючи певного епістолярного закріплення володіє властивістю нормативності (саме в силу загальних характеристик ЗДО: загальна відомість, обізнаність, повторюваність, періодичність повторювання у часі та ін.), то узвичаєння такої нормативності не мають, не володіють і не потребують. У класичному розумінні, торгові узвичаєння – це та певна поведінка суб'єкта підприємницької діяльності, яка має ознаки повторюваності та/або вживаності у певному бізнесовому проєкті та/або певній бізнесовій ситуації (як приклад, можна навести певні узвичаєння у будівельному бізнесі, такий, як передача функцій замовника-забудовника, у готельному; такий, як здача у довготривалу оренду перших поверхів не під проживання, а під організацію торговельних точок, проведення розпродажу товарів з нагоди свят та ін). Тобто це певні усталені форми поведінки суб'єктів підприємницької діяльності, які мають ознаки повторюваності, регулярності, широкої вживаності, є зрозумілими та широківідомими серед учасників певного сегмента ринку, проте не володіють ознаками нормативності та не можуть виступати джерелом виникнення та регулювання підприємницьких відносин.

Відсутність в Україні системи ЗДО та практики їх широкого застосування пояснюється і тим, що самі комерсанти досить «обережно» ставляться до останніх. Можливість застосування ЗДО у повсякденній підприємницькій практиці стримується та гальмується відсутністю досвіду в такій практиці. Необхідно враховувати і той факт, що саме комерсанти зацікавлені в одноманітному, правильному тлумаченні тих чи інших ЗДО, адже саме вони ризикують грошовими коштами для здійснення певних операцій і прагнуть уникнути подвійного тлумачення умов тієї чи іншої операції (правочину). Відповідно, подальше ретельне розроблення проблеми ЗДО, систематизація останніх та застосування має сприяти утвердженню справжніх ринкових цінностей в Україні.

**Висновки.** Підводячи підсумки усього вищезазначеного, можна сказати, що:

1. Необхідно чітко розрізнати такі поняття як «узвичаєння», «звичай» та «ЗДО».
2. ЗДО можуть бути не лише меморальними, але й зафіксованими у певному епістолярному вигляді (документі), про що чітко зазначено у ЦК України.
3. На вкрай низький рівень врегулюваності питання ЗДО у матеріальному праві та правозастосовної практики з використанням ЗДО,

реакцією стала практика розроблення та прийняття кодексів професійної поведінки у різних сферах підприємницької діяльності, роль та значення яких до кінця ще не досліджена.

4. Редакція ІНКОТЕРМС 2010 року надала нового дихання правилам (які є формалізованими ЗДО) для застосування останніх на національному рівні.

5. На сьогоднішній день потенціал використання ЗДО на національному рівні ще сповна не розкритий і потребує вкрай детального подальшого опрацювання.

6. Аспекти застосування ЗДО у міжнародній практиці потребують окремого висвітлення через надзвичайну велику специфічних, відмінних від національних аспектів правозастосування.

7. Звичай, звичаї ділового обороту, ділові узвичаєння можуть розглядатися як джерело правового регулювання підприємницьких правовідносин насамперед: тоді, коли ці відносини не врегульовані цивільно-правовими нормами, а також за умов, якщо ці правила поведінки звичаєвого походження не суперечать договору або актам цивільного законодавства, тобто, коли вони відповідають основним засадам цивільного права.

8. Торговельні звичаї представляють більш широкі можливості для реалізації принципу свободи договору, оскільки застосовуються виключно в певній сфері підприємницької діяльності та до відносин, не врегульованих законом.

9. Дотримання торговельних звичок сторонами (надання знижки при купівлі великої партії товару, здійснення продажу постійному контрагенту, адресна доставка товару безкоштовно тощо) сприяє збереженню добрих стосунків з партнерами, прискорення ведення справ, заповненню прогалин у законодавстві, економії ресурсів тощо.

10. Видається доцільним рекомендувати судам формулювати в судовому акті виявлений ЗДО у вигляді чіткої правової норми (управомочної, зобов'язуючої чи забороняючої). Це особливо важливо у випадках застосування судом ЗДО, не зафіксованих у доступних виданнях, до яких належать, наприклад, звичаїв морських портів. Ця міра багато в чому полегшила б завдання інших судів при вирішенні аналогічних ситуацій і сприяла б формуванню і правильному застосуванню ЗДО.

---

1. Кулагин М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву / М.И. Кулагин. – М.: Статут, 2004. – 362 с.

2. Батрова Т.А. Современные тенденции развития торгового права / Т.А. Батрова. – М.: РИОР ИНФРА, 2011. – 180 с.

3. Круглова Н. Источники правового регулирования внешнеторгового договора купли-продажи / Н. Круглова. [Электронный ресурс] – Режим доступа: inventech.ru/lib/right/right-02

4. Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: монография / В.С. Белых. – М.: Проспект, 2009. – 360 с.

5. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.

6. Родионова О.М. Источники гражданского права России: история и современность / О.М. Родионова. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 180 с.

7. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

8. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.

9. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992 р. – № 6. – Ст. 56.

10. Про застосування Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів: Указ Президента України від 04.10.1994 р.

**Махинчук В.М. Торговий обычай (обычай делового оборота) как источник возникновения и регулирования предпринимательских отношений**

*Рассматривается категориальный аппарат понятия «обычай делового оборота (торговый обычай)». Определяются характерные черты и система обычаев делового оборота, а также сфера их применения. Осуществляется разграничение обычаев делового оборота и обыкновения, предложены рекомендации по применению обычаев делового оборота в судебной практике.*

**Ключевые слова:** торговый обычай, обычай делового оборота, обыкновение.

**Mahinchuk V.M. Trade custom (business turnover custom) as a source of arising and regulation of business relations**

*The article deals with the categorical mechanism of the concept «business turnover custom (trade custom)». The typical features, the custom trade system, the sphere of application are determined. The distinction between the business trade customs and bringing into common use is carried out. The recommendations of the business trade customs application in the court practice are suggested.*

**Key words:** trade custom, business turnover custom, custom.

Стаття надійшла 28 листопада 2012 р.



# АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК [351.743:504](477)

С.В. Блудова

## ГЕНЕЗИС ТА СУЧАСНИЙ СТАН АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ МІЛІЦІЇ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ

*Розглянуто генезис та сучасний стан адміністративної діяльності міліції щодо забезпечення екологічної безпеки. Досліджено передумови її виникнення, історичний досвід розвитку, проблеми та шляхи їх вирішення.*

**Ключові слова:** міліція, екологія, екологічна безпека, адміністративна діяльність.

**Постановка проблеми.** Серед існуючого розмаїття сучасних проблем людства чи не найпріоритетніше місце посідає проблема екологічної безпеки, адже від результатів її розв'язання залежить майбутнє світової спільноти та її нащадків. Незважаючи на актуальність цього питання та прийнятої упродовж останніх років низки нормативно-правових актів в даній сфері, багато питань у адміністративній діяльності міліції щодо забезпечення екологічної безпеки, на жаль, залишаються невирішеними. Це звичайно має негативний вплив, адже поряд з іншими природоохоронними органами ці підрозділи активно діють у вказаній сфері та сприяють забезпеченню виконання вимог екологічного законодавства.

**Мета** даної статті полягає у вивченні генезису та сучасного стану адміністративної діяльності міліції щодо забезпечення екологічної безпеки в Україні, з'ясуванні проблемних питань та наданні пропозицій стосовно її удосконалення.

**Стан дослідження.** Вивченню досліджуваного питання присвятили свої праці О.М. Бандурка, А.М. Бабенко, О.С. Баб'як, І.А. Дмитренко, В.О. Заросило, А.Б. Качинський, О.С. Колбасов, С.М. Кравченко, А.В. Негодченко, Н.П. Матюхіна, О.М. Хіміч, Ю.С. Шемшученко та ін.

**Виклад основних положень.** Генезис адміністративної діяльності міліції щодо забезпечення екологічної безпеки нерозривно

пов'язаний з передумовами виникнення та розвитку природоохоронного законодавства. Тому доцільним є дослідження і відповідних історичних документів, які вказують на розвиток інституту адміністративно-правового забезпечення екологічної безпеки і галузей екологічного та адміністративного права.

Упродовж століть адміністративна діяльність правоохоронних органів щодо забезпечення екологічної безпеки змінювалась в залежності від змін суспільних відносин у державі. Ще в XI ст. проводилась охорона земель як об'єктів права власності. Одним з перших законодавчих актів доби Київської Русі, що регулював відносини в галузі забезпечення екологічної безпеки, є «Руська правда» [1, с. 24]. Збереження людиною природних ресурсів у той час було пов'язано із релігійними віруваннями, які були джерелом звичаєвого права, орієнтованим на охорону навколишнього природного середовища, а відтак і на забезпечення екологічної безпеки. В цілому ж у ранньому середньовіччі були відсутні які-небудь структури, котрі забезпечували екологічну безпеку, оскільки в цьому не було гострої потреби. Перші задатки адміністративної діяльності щодо забезпечення екологічної безпеки здійснювалися насамперед через захист прав власності, економічних та військових інтересів держави.

Через своєрідне становище тогочасної України на національне законодавство нашаровувались, практично повністю поглинаючи його цілком чи в окремих компонентах, правничі вимоги сусідніх держав – Польщі, Росії, Австрії та ін. Саме це й пояснює другий етап розвитку адміністративної діяльності з забезпечення екологічної безпеки. Користування природними ресурсами, що мало місце на українських землях у період Польсько-Литовського князівства до XV ст., визначалось головним чином через прецедент, звичаї, запозичені здебільшого на Русі, а приватні особи мали право на природні ресурси, опираючись на єдину підставу – старовинну, що здавалося шляхтичам досить обгрунтованим.

У період з кінця XVIII ст. була проявлена чітка тактика в природоохоронній діяльності козацтва, спрямована на збереження та охорону природних багатств. Але розвиток промислового скотарства і землеробства, а також виробництво товарів на продаж призвели до інтенсивного використання природних ресурсів краю, хижацького знищення флори та фауни гарнізонами фортець та поселенцями.

Значені періоди характеризуються фрагментарністю правового забезпечення екологічної безпеки, ототожненням предмета охорони

навколишнього природного середовища з об'єктами власності, відсутністю спеціальних актів і управлінських структур.

Ріст кількості міст і відповідно кількості людей в них робив необхідним застосування заходів щодо санітарно-епідеміологічної і пожежної безпеки. Тому вже з початку XVI ст. була створена спеціалізована пожежна охорона. Контроль за санітарним станом здійснювали десяцькі та сотські [2, с. 223].

З 1718 р. на поліцію, крім охорони суспільного порядку, були покладені обов'язки контролю за виконанням санітарних норм, проти-пожежної безпеки, торгівлі. У другій половині XIX ст. створюється група органів, уповноважених вирішувати питання правового захисту природних ресурсів. Існувала відомча структура, яка виконувала обов'язки екологічного оздоровлення територій країни.

З 1802 р. органи поліції здійснювали функції у реалізації санітарно-епідеміологічного благополуччя населення, вели боротьбу щодо попередження епізоотій. В кінці XIX – на початку XX ст., під час розвитку промисловості, екологічні проблеми постали у великих містах. Більшість функцій щодо забезпечення екологічної безпеки покладалась на поліцію.

З 1922 р. на міліцію були покладені такі обов'язки: нагляд за виконанням законів щодо суспільної та особистої безпеки та благоустрою, попередження і припинення правопорушень у зв'язку з цим, співпраця з іншими державними структурами, надання допомоги громадянам у межах покладених на них обов'язків. Подальший розвиток господарської діяльності вплинув на створення спеціальних органів контролю за санітарним станом територій і за користуванням природними ресурсами.

Воєнне лихоліття Другої світової війни завдало величезної шкоди природним ресурсам України внаслідок хижацького їх використання.

Посилення природоохоронного законодавства в Україні спостерігається наприкінці 50-х та 60-х років минулого століття. У 1958 р. Рада Міністрів України приймає постанову «Про заходи щодо поліпшення охорони природи Української РСР», а в 1960 р. Верховна Рада затвердила Закон «Про охорону природи Української РСР», згідно з яким охороні підлягали земля, надра, водні ресурси, ліси, поєзакисні і водоохоронні смуги, зелені насадження, рідкісні й визначені природні об'єкти, атмосферне повітря.

Історичний досвід відокремлення самостійних функціональних обов'язків органів міліції щодо забезпечення екологічної безпеки налі-

чує близько 50 років. Це ще раз підтверджує думку про те, що забезпечення екологічної безпеки і охорона оточуючого середовища є частиною забезпечення суспільної безпеки, тобто безпеки особи, суспільства та держави в цілому.

У радянський період проблема охорони природи від забруднення позиціонувала зазвичай як санітарна, а не як екологічна. При регулюванні охорони атмосферного повітря і вод враховувалися переважно інтереси виключно охорони здоров'я людини. І тільки в 70–80 рр., коли екологічний стан значно погіршився у великих промислових містах, та окрім традиційних видів екологічних правопорушень з'явилися нові (хімічні і нелегальні розробки з використанням природних ресурсів, захоронення та ввіз особливо небезпечних відходів, розміщення шкідливих технологій, імпорт шкідливих для здоров'я продуктів харчування), – проблеми охорони природи почали регулюватися як екологічні, а екологічні правопорушення визначатися як висока суспільна небезпека, а також як національна небезпека країни.

Основний масив природоресурсного законодавства був прийнятий у період з 1970 по 1982 рр.: земельний, водний, лісовий кодекси. Також було прийнято низку постанов щодо участі Радянського Союзу в міжнародних угодах у сфері охорони довкілля та ін. Це, зокрема, Конвенції: «Про рибальство та збереження живих ресурсів у Балтійському морі і протоках» (1973 р.), «Про захист морського середовища району Балтійського моря» (1974 р.), «Про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що знаходяться під загрозою зникнення» (1973 р.), «Про водноболотні угіддя, що мають міжнародне значення» (1971 р.), «Про охорону перелітних птахів та середовища їх проживання» (1979 р.) та ін.

У кінці 80-х рр. у зв'язку з різким погіршенням стану навколишнього середовища, недостатнім правовим регулюванням природоохорони та охорони навколишнього середовища, недосконалою організацією державного регулювання в даній сфері, відсутністю економічних стимулів до раціонального використання природних ресурсів та охорони природи від забруднення 7 січня 1988 р. ЦК КПРС і Радою Міністрів СРСР була прийнята постанова «Про корінну перебудову справи охорони природи в країні», яка була спрямована на збереження і поліпшення природного середовища, створення сприятливих умов праці, побуту та життя радянських людей і стала відправним пунктом у розвитку законодавства у галузі екологічної безпеки.

Але адміністративно-командний соціалістичний метод планового господарювання, що базувався на абсолютно антиекологічних

принципах, приносив екологічну безпеку і добробут в жертву надвисоким об'ємам виробництва. При цьому протягом кількох поколінь відбувалося формування екологічного нігілізму і антропоцентричного світогляду, який сприяє відмежуванню населення від екологічного контролю.

Конкретні суспільні потреби, а також завдання, що стояли перед суспільством на кожному етапі його розвитку, обумовлювали необхідність впровадження природоохоронних заходів та методів охорони навколишнього природного середовища і забезпечення екологічної безпеки. Але при цьому ставилась одна мета – збереження тих або інших природних об'єктів для практичного використання їх ресурсів. Тобто, ігнорувався один із основних законів екології щодо відповідності виробничих сил і виробничих відносин до стану природного середовища. А.А. Горелов вважає, що держава, яка провокує екологічні катастрофи, небезпечна, її існування не має екологічного сенсу – відбувається зневажання людини як особистості та її прав на здорове екологічне середовище.

Чорнобильська катастрофа показала усьому світові неспроможність «атомного» шляху створення енергетичної незалежності та національної безпеки. Вона спричинила надзвичайно небезпечне для здоров'я людей і довкілля радіаційне становище на значній території України.

Варто зазначити, що основним недоліком радянського законодавства була відсутність в ньому ефективного механізму забезпечення його ефективності.

Сучасний етап адміністративної діяльності міліції щодо забезпечення екологічної безпеки було розпочато з відновленням незалежності України. Так, 16 липня 1990 року Верховною Радою УРСР було прийнято Декларацію про державний суверенітет України, сьомий розділ якої присвячено поняттям екологічної безпеки [3].

Було вжито й окремих організаційних заходів. Так, у 1991 р. на базі Державного комітету УРСР з охорони природи було створено Міністерство охорони навколишнього природного середовища України. Указом Президента України від 15 грудня 1994 р. «Про утворення Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України» діяльність Міністерства було припинено, а на його базі та Державного комітету України з ядерної та радіаційної безпеки створено нове міністерство – Міністерство охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки. Відповідного оновлення у

цей період набув і законодавчий процес. Так, 25 червня 1991 р. був прийнятий Закон УРСР «Про охорону навколишнього природного середовища» і введений у дію Постановою Верховної Ради УРСР з 1 липня 1991 р [4] (крім ст. 45, чинної з січня 1993 р.) та ін.

Важливим є виникнення підсистеми нормативно-правового регулювання природоохоронної діяльності органів внутрішніх справ у вигляді рішень урядових комісій і міжвідомчої комісії екологічної безпеки Ради національної безпеки і оборони України.

Найважливішою ланкою в складному державному механізмі нагляду за виконанням екологічного законодавства є органи прокуратури. Вони покликані разом із спеціально уповноваженими на те державними органами у галузі охорони навколишнього природного середовища забезпечувати екологічний правопорядок та екологічну безпеку. Основні зусилля і дії прокурорів насамперед концентруються там, де вичерпуються повноваження контрольних органів, на правову оцінку найбільш серйозних правопорушень, які становлять загрозу життю і здоров'ю людей та зачіпають інтереси значної кількості населення. Щороку прокурорами скеровують в суди більше тисячі кримінальних справ щодо варварського використання природних ресурсів, забруднення навколишнього середовища та про інші екологічні злочини. Звичайно, у втручанні прокурора завжди є потреба, коли повноваження природоохоронних органів недостатні або вони з якоїсь причини не мають можливості для виявлення, усунення або попередження порушень природоохоронного законодавства. Участь прокурора також є обов'язковою, якщо природоохоронні органи не вживають заходів до встановлення і усунення порушень законодавства про охорону природи, тобто неналежним чином виконують покладені на них обов'язки. І, нарешті, завжди, коли виникає питання, кому проводити перевірку виконання природоохоронного законодавства, вирішальне слово належить прокурору. Тому під час вступу відомостей про порушення законодавства, які потребують перевірки, він насамперед вирішує, кому можна доручити проведення перевірки. Завжди, коли це можливо, її проведення слід доручати природоохоронним органам.

В останні роки було прийнято низку законодавчих актів, спрямованих на регулювання екологічної безпеки, зокрема: Концепція розвитку гірничо-металургійного комплексу України до 2010 р., схвалена постановою Верховної Ради України від 17 жовтня 1995 р. [5], Постанова Верховної Ради України від 27 лютого 1997 р. «Про національну програму екологічного оздоровлення басейну Дніпра та поліпшення

якості питної води» [6]. 21 грудня 2010 р. прийнятий ЗУ «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 р. [7]. Розроблено також низку програм оздоровлення екологічної обстановки на їх територіях.

Аналіз чинного природоохоронного законодавства дає підстави стверджувати, що наразі система законодавства у галузі екологічної безпеки загалом сформована. Проте існують деякі проблеми, зокрема відсутність погодженої і досконалої системи повноважень спеціально уповноважених органів виконавчої влади щодо природокористування і забезпечення екологічної безпеки, що свідчить про потребу подальшого розвитку екологічного законодавства шляхом його систематизації. Крім того, існує потреба в організації системи «стеження» за відповідністю законодавству актів, що регламентують діяльність органів внутрішніх справ стосовно природоохоронної діяльності.

Так, зі здобуттям Україною незалежності відбулися значні зміни, але як відомо, сьогодні не найкращий період щодо конкретного використання можливостей, сил, засобів з забезпечення екологічної безпеки. Якщо не вжити найрішучіших природоохоронних заходів, Україна може перетворитися на зону суцільного екологічного лиха. Водночас наша держава за своїм розвитком наближається до країн Європи, а деформація навколишнього природного середовища відбувається за типом країн, що розвиваються, і несуть на собі подвійне навантаження.

У Законі України «Про міліцію», на жаль, недостатньо приділено уваги екологічній функції міліції. Роки Незалежності ще не позначилися покращенням становища навколишнього середовища. Тому зараз, як і раніше, існує нагальна потреба в удосконаленні екологічного законодавства, способів державного контролю над факторами екологічної небезпеки і споживанням природних ресурсів, методів заохочення і покарання.

Виходячи з цього, виникає потреба чітко з'ясувати зміст адміністративної діяльності міліції щодо забезпечення екологічної безпеки, оскільки зміст названої діяльності не розкрито ні у загальних, ні у відомчих нормативних актах. Проблема полягає в тому, що організація і практична діяльність щодо забезпечення екологічної безпеки у попередні роки ніколи не регулювалася законом. Основу правового статусу становили урядові та відомчі акти [8, с. 47]. Закономірним наслідком такого «правового вакууму» виявилось те, що працівники міліції не мають чіткого уявлення про свою компетенцію у забезпеченні екологічної безпеки.

Вирішуючи завдання щодо забезпечення суспільного порядку і боротьби зі злочинністю, міліція здійснює діяльність щодо забезпечення екологічної безпеки. Попередження і припинення міліцією правопорушень у сфері забезпечення екологічної безпеки тісно пов'язані з її діяльністю щодо зміцнення суспільного порядку, що здійснюється підрозділами міліції громадської безпеки. Важливе місце у адміністративній діяльності міліції є охорона різних природних об'єктів. Також, виконуючи у відповідності з Положенням про державну автомобільну інспекцію Міністерства внутрішніх справ [9] функції щодо забезпечення безпеки дорожнього руху, міліція має право зупиняти технічні засоби в разі наявних ознак, які свідчать про технічну несправність транспорту або забруднення навколишнього середовища. Запобіжний вплив здійснюють працівники міліції при виконанні дозвільних функцій. Необхідно зазначити, що існування дозвільної діяльності обумовлено як інтересами зміцнення правопорядку, так і охорони довкілля, зокрема лісової фауни та рибних ресурсів. Складовою частиною діяльності міліції є співпраця щодо забезпечення санітарно-епідеміологічного благополуччя населення. Так, підрозділи ветеринарної міліції забезпечують ветеринарно-санітарне та епізоотичне благополуччя країни. Зміст їх діяльності полягає у здійсненні державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду за дотриманням фізичними та юридичними особами вимог ветеринарно-санітарних заходів. Слід зазначити, що дільничні інспектори також застосовують діюче законодавство, скероване на благополуччя населення та покращення екологічного стану. Особливу увагу органи міліції приділяють попередженню, припиненню і розкриттю злочинів на об'єктах ядерного комплексу. Так, розгляд діяльності міліції, пов'язаний із забезпеченням екологічної безпеки, свідчить, що працівники міліції найчастіше вступають в адміністративно-правові відносини, застосовуючи до осіб, які вчинили порушення природоохоронного законодавства, заходи адміністративного примусу. Крім того, останні можуть застосовуватися не тільки до осіб, котрі скоїли екологічне правопорушення, а й до тих, які їх не вчинили (з метою запобігання екологічним правопорушенням) [10, с. 221]. Слід зауважити, що останнім часом все більшого значення та актуальності набувають адміністративні норми, зумовлені гуманізацією українського законодавства в цілому, з одного боку, і характером вчинених правопорушень у галузі охорони природи – з іншого [11, с. 189]. Разом з тим, адміністративну діяльність міліції щодо забезпечення екологічної безпеки не можна охарактеризувати як таку, що значно активізува-



лась. Зокрема, у зв'язку з реалізацією державної програми з екологічної безпеки, доцільно було б розширити діяльність органів міліції шляхом виведення її за межі суто природоохоронної, організувати її на підставі комплексного підходу до забезпечення екологічної безпеки [12, с. 210]. Зважаючи на актуальність екологічних проблем суспільства, необхідно, щоб забезпечення екологічної безпеки стало для міліції одним із найважливіших завдань. В її компетенцію мають входити: охорона громадського порядку при забезпеченні екологічної безпеки населення; попередження і припинення екологічних правопорушень; взаємодія з органами прокуратури у розкритті кримінальних справ цієї категорії; притягнення винних у порушенні екологічного законодавства до адміністративної відповідальності; екологічна профілактика, в тому числі й індивідуально-профілактична робота; еколого-правове виховання.

**Висновки.** На думку автора, створення спеціалізованих підрозділів екологічної міліції дозволило б забезпечити: значну оперативність в прийнятті рішень щодо питань виконання екологічного законодавства; посилення взаємодії з природоохоронними і контрольними органами в забезпеченні виконання екологічного законодавства; підвищення компетентності та якості екологічної діяльності за рахунок спеціалізації кадрів; подолати латентність; підвищити ефективність профілактики екологічних правопорушень. Підрозділи екологічної міліції мали б реальну можливість займатися не лише загальнопрофілактичними заходами, до яких зокрема належить перевірки, рейди, патрулювання, але і більш активно проводити індивідуально-профілактичну роботу в рамках екологічної профілактики. Працівники цієї служби мали б можливість цілеспрямовано займатись еколого-правовим вихованням, активно вести лекційну роботу, виступати з публікаціями в газетах і журналах, робити повідомлення по радіо та телебаченню, що сприяло б пропаганді екологічного законодавства.

Основними завданнями вищевказаних підрозділів слід вважати: 1) виявлення та оперативне реагування на порушення природоохоронного законодавства, застосування заходів впливу до порушників згідно з чинним законодавством України та рішеннями місцевих Рад; 2) здійснення контролю за розміщенням, проектуванням, будівництвом, введенням у дію об'єктів, що шкідливо впливають на навколишнє природне середовище; 3) розгляд та вирішення у встановлені законом строки заяв і повідомлень про факти порушення правил благоустрою на території міста; 4) здійснення контролю за виконанням рішень місцевих Рад у галузі здійснення торговельного обслуговування населення ор-

ганізаціями різних форм власності, дотримання санітарно-ветеринарних норм та правил при реалізації продуктів населенню; 5) надання в межах компетенції необхідної допомоги державним органам у припиненні порушень правил санітарії та природокористування; 6) аналіз та внесення пропозицій щодо усунення причин та умов погіршення санітарно-екологічної обстановки на території міста; 7) участь у ліквідації наслідків стихійних лих, виробничих аварій та інших надзвичайних подій, що потягли за собою порушення наявного екологічного балансу; 8) організація, планування та керівництво підпорядкованими підрозділами; 9) здійснення проведення правової пропаганди щодо правил благоустрою з використанням при цьому можливостей засобів масової інформації, виступів серед населення, у трудових колективах. Таким чином, існує нагальна потреба в більш чіткому визначенні місця і ролі органів міліції та їх компетенції у даній сфері суспільних відносин, упорядкування нормативних актів, які регламентують забезпечення нагляду за охороною природних об'єктів і раціонального природокористування, забезпечення екологічної безпеки. Створення підрозділів екологічної міліції по всій країні дозволило б сконцентрувати зусилля щодо належного забезпечення екологічної безпеки адміністративною діяльністю міліції.

---

1. Чернявская Т.А. Законодательные памятники России до 1917 года ч. 1 «Русская правда» / Т.А. Чернявская. – М., 1997. – 68 с.

2. Органы и войска МВД России. Краткий исторический очерк. – М., 1996. – 623 с.

3. Декларація про державний суверенітет України від 16.07.1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/55-12>

4. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон УРСР від 25.06.1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/1264-12>

5. Концепція розвитку гірничо-металургійного комплексу України до 2010 р., схвалена Постановою Верховної Ради України від 17.10.1995 № 385/95-ВР. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=385%2F95-%E2%F0>

6. Національна програма екологічного оздоровлення басейну Дніпра та поліпшення якості питної води, затверджена Постановою Верховної Ради України від 27.02.1997 № 123/97-ВР. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=123%2F97-%E2%F0>

7. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року. Закон України від 21.12.2010 р. [Електро-

ний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2818-17>

8. Положение о Советской милиции, утв. постановлением Совета Министров СРСР от 8 июня 1973 г. № 385 // Собрание Правительства СРСР. – 1973. – № 16. – Ст. 89.

9. Положення про державну автомобільну інспекцію Міністерства внутрішніх справ, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 14.04.1997 р. №341. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=341-97-%EF>

10. Хімич О.М. Адміністративно-правові заходи примусового характеру які застосовуються у діяльності міліції щодо забезпечення екологічної безпеки / О.М. Хімич // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – 2003. – № 8. – С. 218–225.

11. Адміністративна діяльність: навч. посібник для студ. вищ. навч. закл. / [М.В. Ковалів, З.Р. Кісіль, Д.П. Калаянов та ін.]. – К.: Правова єдність, 2009. – 432 с.

12. Сибірна Р. Фальсифіковані продукти як агресія на суспільство: проблеми законодавчого вирішення / Р. Сибірна, І. Сирохман, Л. Демкевич // Роль органів внутрішніх справ у сфері запобігання та протидії насильству в суспільстві: матеріали міжнар. наук.-практич. конф. (Львів, 17–18 квітня 2000 р.). – Львів: Інститут внутрішніх справ, 2000. – 236 с.

### **Блудова С.В. Генезис и современное состояние административной деятельности милиции по обеспечению экологической безопасности**

*Рассмотрены генезис и современное состояние административной деятельности милиции по обеспечению экологической безопасности. Исследованы предпосылки ее возникновения, исторический опыт развития, проблемы и пути их решения.*

**Ключевые слова:** милиция, экология, экологическая безопасность, административная деятельность.

### **Bludova S.V. Genesis and current status of police administrative activity for environmental safety**

*The article deals with the genesis and current administrative activities of the police to ensure environmental safety. The preconditions of its occurrence, the historical experience of the development, the problems and solutions in today's police operation in environmental activities are examined.*

**Key words:** police, ecology, environmental security, administrative activities.

*Стаття надійшла 15 грудня 2012 р.*

УДК 342.9

М.Ю. Веселов, О.М. Григоришин

## ПРАВОВА ПРИРОДА ВИМОГИ ТА ПРИПISУ ДЕРЖАВТОІНСПЕКЦІЇ

*Досліджено правову природу вимог та приписів Державтоінспекції, здійснено лексико-семантичний аналіз цих юридичних термінів. Наведено правові підстави та особливості застосування підрозділами (посадовими особами) Державтоінспекції вимоги (подання) та припису у діяльності щодо забезпечення безпеки дорожнього руху. Надано авторські пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства із зазначених питань.*

**Ключові слова:** повноваження Державтоінспекції, вимога, припис, індивідуальний акт управління.

**Постановка проблеми.** Державтоінспекція МВС України (далі – ДАІ) є головним органом, на який покладається забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні. Відповідно, основними завданнями ДАІ є: реалізація у межах своєї компетенції державної політики щодо забезпечення безпеки дорожнього руху; організація контролю за додержанням законів, інших нормативних актів з питань безпеки дорожнього руху та охорони навколишнього середовища від шкідливого впливу транспортних засобів; удосконалення регулювання дорожнього руху з метою забезпечення його безпеки та підвищення ефективності використання транспортних засобів; виявлення та припинення фактів порушення безпеки дорожнього руху, а також виявлення причин і умов, що сприяють їх вчиненню [1]. На виконання покладених завдань органи ДАІ, що входять до системи виконавчої влади, щоденно здійснюють щодо фізичних і юридичних осіб реєстраційні, дозвільні, наглядові, примусові та інші адміністративно-правові дії, які безпосередньо стосуються прав цих осіб. Зазначені дії повинні вчинятися органами ДАІ в межах адміністративних процедур, передбачених нормативно-правовими актами. Деякі автори вважають, що відповідні правові процедури цієї діяльності регламентуються не повною мірою [2, с. 3].

Влада не може функціонувати за межами волі та свідомості людей. Це обумовлене тим, що влада означає, з одного боку, передачу (нав'язування) суб'єктом влади своєї волі підвладним, а з іншого – підпорядкування підвладних цій волі [2, с. 9–10]. Забезпечення безпеки дорожнього руху підрозділи (посадові особи) ДАІ здійснюють за-

вдяки застосуванню низки передбачених законодавством адміністративно-правових засобів, зокрема заходів адміністративного примусу, за допомогою яких ДАІ впливає на суспільні відносини у зазначеній сфері. Одними з таких адміністративно-правових засобів є видача підрозділами ДАІ (їх посадовими особами) фізичним або юридичним особам законних вимог або приписів на виконання певних дій або усунення порушень правил, норм та стандартів у сфері безпеки дорожнього руху.

Законодавець навіть встановив адміністративну відповідальність за невиконання законних вимог (приписів) посадових осіб ДАІ щодо усунення порушень правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху (ст. 188-28 КУпАП). Але досі залишається не до кінця з'ясованим питання, коли саме і на яких правових підставах видається Державтоінспекцією вимога, а коли припис?

**Метою і завданнями** цього дослідження є з'ясування правової природи та особливостей застосування підрозділами (посадовими особами) ДАІ вимог та приписів як засобу забезпечення безпеки дорожнього руху.

**Стан дослідження.** Дослідженням практичних та теоретичних питань адміністративної відповідальності за невиконання законних вимог посадових осіб органів виконавчої влади у юридичній літературі присвячені праці В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, І.П. Голосніченка, Є.В. Додіна, Р.А. Калюжного та інших авторів. Окремі аспекти владних повноважень державних органів, в тому числі й ДАІ, були предметом дослідження Т.О. Коломійця, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко та ін. Для з'ясування значення ключових слів та понять, які є предметом дослідження були використані основні праці таких учених-лінгвістів, як С.І. Ожегов та Н.Ю. Шведова.

**Виклад основних положень.** Насамперед розглянемо питання, які характерні загальні риси мають вимоги та приписи, що видаються підрозділами (посадовими особами) ДАІ певним «адресатам»? По-перше, це офіційний припис (письмово оформлений документ, який має свої реквізити); по-друге, цей документ приймається суб'єктом управління (ДАІ є органом виконавчої влади); по-третє, приймається суб'єктом управління в порядку одностороннього волевиявлення і в межах його компетенції; по-четверте, порядок видачі цього офіційного документа засновано на законі та спрямовано на захист прав і законних інтересів громадян, держави, безпечних і сприятливих умов переміщення автомобільним транспортом; по-п'яте, є обов'язковим для тих, кому вони адресовані; по-шосте, тягнуть за собою певні юридичні

наслідки. Таким чином, усі зазначені особливості притаманні так званім індивідуальним (правозастосовним) актам управління. Вони вирішують конкретні питання управління і не містять у собі норм права. Видання індивідуальних актів спрямоване на їх одноразове застосування щодо конкретних випадків, ситуацій, обставин [3, с. 143]. За допомогою індивідуальних актів управління здійснюється безперервне оперативне вирішення органами виконавчої влади численних справ, зокрема і забезпечення безпеки дорожнього руху.

Особливість правозастосовної діяльності органів внутрішніх справ як форми управлінської діяльності полягає у повсякденній реалізації права, втіленні у життя директивної нормативної основи управління. Саме правозастосовна діяльність за допомогою юридичних засобів забезпечує вирішення управлінських справ і реалізацію функцій управління [4, с. 56–57]. У доповнення цьому С.М. Гусаров уточнює, що правоохоронна діяльність, спрямована на охорону врегульованих юридичними нормами управлінських відносин, їх недоторканність, полягає переважно в практичному здійсненні уповноваженим суб'єктом певних правозначущих дій або утриманні від учинків, заборонених правовими нормами [5, с. 11].

На думку О.І. Осауленка, усі правозастосовні акти мають пряму залежність від такого засобу викладення тексту, як термінологія [6]. Неточно вжите слово, незрозуміла фраза можуть призвести до зайвих запитань, суперечок, тяганини, до необхідності давати додаткові роз'яснення, помилок у застосуванні правового акта [7, с. 94]. Щоб уникнути зазначених проблем, укладачеві актів необхідно знати риси (ознаки) термінології правозастосовних актів і вимоги, що висуваються до них.

Отже, проведемо лексико-семантичний аналіз термінів «вимога» та «припис». *Вимога* – 1) це суворе вказівка, рівнозначна наказу. Форма виразу вимоги може бути різною (усна, письмова, за телефоном і т.ін.). Відмінність вимоги від прохання полягає у тому, що особа, яка прохає, передає рішення питання (виконання прохання) на розсуд особи, до якої звернене таке прохання, а вимога припускає безумовне виконання; 2) побажання, прохання, висловлене так, що не припускає заперечень [8]; 3) офіційне прохання про видачу чого-небудь, про задоволення якої-небудь потреби [9]; 4) правило, умова, зобов'язання для виконання; офіційний документ з проханням про видачу чого-небудь; виражене в рішучій, категоричній формі прохання, розпорядження [10]. *Припис* – 1) офіційне розпорядження, наказ [10]; 2) юридичний документ, що вимагає від людини або певних органів і посадо-

вих осіб бути присутнім у конкретному місці або виконати певні дії. Невиконання вимог тягне за собою покарання. Також використовується для запобігання будь-яким діям, які можуть спричинити шкоду [11]. Отже, помітної принципової відмінності у трактуванні слів «вимога» та «припис» не вбачається.

Вважаємо за доцільне дослідити, як юридична наука надає визначення подібним або похідним термінам. Наприклад, Юридична енциклопедія поняття «припис правовий» визначає як безпосередньо виражене в тексті нормативно-правового акта державно-владне веління. Є первинним елементом системи права та зовнішнім виявом правової норми [12, с. 130]. «Припис прокурора» – акт прокурорського нагляду про усунення порушень закону [12, с. 131; 13, с. 722]. На жаль, автори науково-практичного коментарю Кодексу України про адміністративні правопорушення (у коментарях до ст. 188-28) не з'ясовують значення термінів «вимога» та «припис».

З метою з'ясування понять «вимога ДАІ» та «припис ДАІ», а також правових підстав для їх видачі проведемо аналіз чинних нормативно-правових актів.

Відповідно до Закону України «Про міліцію» міліція (зокрема і підрозділи ДАІ) має право *«вимагати від фізичних та юридичних осіб усунення порушень правил утримання та експлуатації автомобільних доріг, вулиць і залізничних переїздів, у встановленому порядку видавати приписи на усунення виявлених порушень...»* (абзац п'ятий пункту 21 частини першої статті 11) [14]. Згідно з Положення про Державтоінспекцію МВС ДАІ відповідно до покладених на неї завдань: вносить до центральних і місцевих органів виконавчої влади та організацій подання про необхідність усунення причин і умов, що сприяють вчиненню правопорушень; розробляє пропозиції щодо вдосконалення організації дорожнього руху, вносить їх відповідним підприємствам, установам та організаціям для впровадження, контролює їх виконання. Працівники ДАІ під час виконання службових обов'язків мають право: 1) перевіряти виконання власниками (володільцями) транспортних засобів вимог законодавства, в тому числі правил, норм та стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху і охорони довкілля, а також *вимагати* і отримувати від них безоплатно необхідні відомості та документацію; 2) *давати посадовим і службовим особам та громадянам обов'язкові для виконання приписи* про усунення порушень законодавства, в тому числі правил, норм та стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, а у разі невиконання

нання таких приписів – притягувати винних осіб до передбаченої законодавством відповідальності; 3) *вимагати* від установ та організацій, фізичних і юридичних осіб *усунення порушень* правил утримання та експлуатації автомобільних доріг, вулиць та залізничних переїздів [1].

Як бачимо, конкретних умов та (або) чіткого розмежування випадків видачі підрозділом (посадовою особою) ДАІ саме законної вимоги або припису із зазначених нормативно-правових актів не вбачається. З'ясовано лише, що ДАІ має правові підстави вимагати усунення встановлених порушень законодавства (наприклад, в утриманні вулиць, доріг, залізничних переїздів) тощо. Який пріоритет має законна вимога посадової особи ДАІ перед приписом або навпаки? Або може припис є лише формальним оформленням (у вигляді документа) законної вимоги ДАІ? Ці питання залишилися поза увагою законодавця. Повноваження Державтоінспекції щодо видачі приписів або законних вимог фізичним та юридичним особам не закріплено навіть у Законі України «Про дорожній рух» (ст. 52-1). Для порівняння наведемо зміст ст. 22 Закону України «Про прокуратуру»: «Письмовий припис про усунення порушень закону вноситься прокурором, його заступником органу чи посадовій особі, які допустили порушення, або вищестоящому у порядку підпорядкованості органу чи посадовій особі, які правомочні усунути порушення. Письмовий припис вноситься у випадках, *коли порушення закону має очевидний характер і може завдати істотної шкоди інтересам держави, підприємства, установи, організації, а також громадянам, якщо не буде негайно усунуто*. Припис підлягає негайному виконанню, про що повідомляється прокурору» [15]. Ст. 25 цього Закону містить вимоги до документів прокурорського реагування, у тому числі й припису.

Для з'ясування питань, які виникли під час дослідження, проаналізуємо зміст ще одного відомчого нормативно-правового акта, а саме: розпорядження МВС України від 06.08.2009 № 683 «Про організацію роботи щодо контролю за станом утримання вулично-дорожньої мережі та організацією дорожнього руху». Зазначені у розпорядженні відносини є найхарактернішим прикладом застосування посадовими особами ДАІ повноважень щодо видачі законних вимог та (або) приписів. До речі, додатки до цього розпорядження містять встановлену та схвалену МВС України форму бланків вимоги та припису ДАІ. Отже, стає зрозумілим, що це подібні але не тотожні документи, і складання цих документів є самостійними адміністративними процедурами у діяльності ДАІ.

Пункт 7 Методичних рекомендацій, затверджених розпорядженням МВС України від 06.08.2009 № 683, окреслює права підроз-



ділів служби організації дорожнього руху, зокрема – видавати посадовим і службовим особам та громадянам подання (вимоги) та обов'язкові для виконання приписи про усунення порушень законодавства, у тому числі правил, нормативів і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху. Аналіз пункту 8 Методичних рекомендацій (шляхи здійснення контрольних і наглядових функцій службою організації дорожнього руху) дозволяє виявити певні тенденції та випадки надання посадовою особою ДАІ подання (вимоги) або припису.

Треба підкреслити, що процедура видачі посадовою особою ДАІ подання (вимоги) або припису входить до адміністративно-владних повноважень Державтоінспекції і є актом реагування на встановлені порушення законодавства у сфері безпеки дорожнього руху. Ці риси є спільними як для «вимоги», так і для «припису». Враховуючи особливості діяльності служби організації дорожнього руху – контроль за проектуванням, будівництвом, утриманням автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів та інших об'єктів, що знаходяться на вулично-дорожній мережі (далі – ВДМ), приписи видаються за результатами перевірок ВДМ, а також обстежень місць ДТП, або при виявленні в діях відповідних посадових осіб, громадян, громадян-суб'єктів підприємницької діяльності порушень правил, норм і стандартів з безпеки дорожнього руху. У зазначеному випадку припис є фактичним втіленням волі (наказу) посадової особи ДАІ (у межах встановленої законодавством компетенції), адресованої відповідальній особі (громадянину або посадовій особі установи, підприємства, організації) і містить конкретні заходи щодо усунення недоліків, приведення об'єкта у належний стан. Контроль за виконанням приписів ДАІ здійснюється з метою своєчасного і якісного виконання дорожніми, комунальними, залізничними та іншими організаціями або громадянами робіт, своєчасного реагування згідно з чинним законодавством на бездіяльність посадових осіб та громадян. Вимоги (подання) підрозділами ДАІ готуються за результатами обстежень місць (ділянок) концентрації ДТП та скеровуються спеціалізованим, дорожнім, комунальним, залізничним та іншим відповідним організаціям щодо впровадження технічних засобів регулювання дорожнього руху, або містять пропозиції стосовно проведення реконструктивних, будівельних та інших необхідних робіт з удосконалення дорожніх умов, організації дорожнього руху. При цьому такі заходи знову ж таки мають бути терміновими. Сезонні заходи (впроваджуються протягом будівельного сезону) відбуваються на підставі інформації Державтоінспекції, які скеровують до обласних

служб автомобільних доріг та обласних (міських, районних) державних адміністрацій; перспективні – впроваджуються на підставі довгострокових планів робіт щодо розвитку вулично-дорожньої мережі.

Таким чином, хоча розпорядження МВС України від 06.08.2009 № 683 і конкретизує випадки видачі припису та вимоги (подання) підрозділом ДАІ, але, на наш погляд, не вирішує це питання цілком. Критерій розмежування видачі зазначених документів посадовою особою ДАІ (залежно від виду та підстав обстеження ВДМ) дуже формальні та не у повному обсязі обґрунтовані.

**Висновки.** Нами з'ясовано, що як припис, так і вимога ДАІ є різновидом індивідуального акта управління, а саме: актом застосування норми права, який спрямовано на одноразове вирішення конкретних питань, пов'язаних із забезпеченням безпеки дорожнього руху.

Вважаємо, що певним критерієм, який має бути покладено до основи розподілу процедури видачі посадовою особою ДАІ припису або вимоги (подання), повинен бути термін виконання заходів та їх обсяг (фінансові, матеріальні затрати, складність або багатоступінь технологічного процесу). Наприклад, у випадку встановлення недоліків в утриманні ВДМ, або інших порушень правил, норм та стандартів, які є очевидними та безпосередньо загрожують безпеці дорожнього руху, для негайного їх усунення відповідальним особам підрозділ ДАІ має видавати припис. Призначаються узгоджені терміни виконання робіт, які не повинні перевищувати встановлені нормативами безпеки руху. При виявленні недоліків в організації дорожнього руху, що можуть сприяти виникненню дорожньо-транспортних пригод, але для усунення яких потрібні значні обсяги робіт або для покращення пропускних властивостей ділянки ВДМ і т.ін. відповідним організаціям, установам мають бути видані вимоги (подання). Строки виконання таких вимог мають більш значні терміни та можуть бути погоджені з виконавцями.

Для впорядкування зазначених повноважень підрозділів ДАІ пропонуємо внести доповнення до ст. 52-1 Закону України «Про дорожній рух» у вигляді підпункту до першого абзацу наступного змісту: *«вимагання від фізичних та юридичних осіб усунення порушень правил утримання та експлуатації автомобільних доріг, вулиць і залізничних переїздів, у встановленому порядку надання приписів на усунення виявлених порушень, які є очевидними та безпосередньо загрожують безпеці дорожнього руху, для негайного їх усунення або вимог при виявленні недоліків в організації дорожнього руху, що можуть сприяти*

*виникненню дорожньо-транспортних пригод, але для усунення яких потрібні значні обсяги робіт».*

1. Про Положення про Державну автомобільну інспекцію МВС: постанова Кабінету Міністрів України від 14.04.1997 № 341 // Офіційний вісник України. – № 16. – Стор. 52.

2. Микитюк М.А. Владні повноваження Державної автомобільної інспекції Міністерства внутрішніх справ України: проблеми теорії та практики реалізації у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / М.А. Микитюк; ЛьвДУВС. – Л., 2008. – 20 с.

3. Адміністративне право: підручник / Ю.П. Битяк (кер. авт. кол.), В.М. Гарашук, В.В. Богущкий та ін.; за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гарашука, В.В. Зуй. – Х.: Право, 2010. – 624 с.

4. Коренев А.П. Нормы административного права и их применение / А.П. Коренев. – М.: Юрид. лит., 1978. – 144 с.

5. Гусаров С. Видання актів управління юрисдикційного характеру в системі органів внутрішніх справ / Сергій Гусаров // Вісник Академії управління МВС. – 2009. – № 2. – С. 6–14.

6. Осауленко О.І. Термінологія правозастосовних актів / О.І. Осауленко. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Dtr\\_pravo/2010\\_3/files/LA310\\_06.pdf](http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Dtr_pravo/2010_3/files/LA310_06.pdf).

7. Артикуца Н.В. Мова права і юридична термінологія / Н.В. Артикуца. – К.: Стилос, 2002. – 196 с.

8. Словник української мови: академічний тлумачний словник (1970–1980). – Т. 1. – С. 434. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/vymogha>.

9. Толковый словарь Ушакова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/ushakov/1057374>.

10. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова; Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. – 4-е изд., доп. – М.: Азбуковник, 1999. – 944 с.

11. Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ru.wikipedia.org/wiki/>.

12. Юридична енциклопедія: у 6 т. / НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корещького. – К.: Українська енциклопедія імені М.П. Бажана, 2003. – Т. 5 (П–С). – 733 с.

13. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: Юридична думка, 2007. – 992 с.

14. Про міліцію: Закон України від 20.12.1990 № 565-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Стор. 95. – Ст. 20.

15. Про прокуратуру: Закон України від 05.11.1991 № 1789-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.

**Веселов Н.Ю., Григоришин А.Н. Правовая природа требования и предписания Госавтоинспекции**

*Исследована правовая природа требований и предписаний Госавтоинспекции, осуществлён лексико-семантический анализ этих юридических терминов. Приведены правовые основания и особенности применения подразделениями (должностными лицами) Госавтоинспекции требования (представления) и предписания в деятельности по обеспечению безопасности дорожного движения. Предоставлены авторские предложения относительно усовершенствования действующего законодательства по указанным вопросам.*

**Ключевые слова:** полномочия Госавтоинспекции, требование, предписание, индивидуальный акт управления.

**Veselov M.Yu., Grigorishin O.M. Legal nature of requirement and order of State Traffic Polic**

*The article deals with the legal nature of the requirements and orders of State Traffic Police. Lexico-semantic analysis of these legal terms is made. The legal grounds and the application features of the divisions (officers) of the State Traffic Police of the requirements (submission) and order for the providing security of road traffic are given. The author's suggestions for the improvement of the current legislation of these issues are offered.*

**Key words:** the power of the State Traffic Police, demand, order, individual act of management.

*Стаття надійшла 23 жовтня 2012 р.*

УДК 340.12:351.74

**О.І. Гарасимів, О.В. Захарова**

**АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ  
ЯК РІЗНОВИД ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ  
ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

*У статті досліджено проблему відповідальності працівників органів внутрішніх справ, зокрема, окреслено поняття адміністративної відповідальності співробітників міліції. Розіставлено акценти у науковому і практичному обґрунтуванні цього виду відповідальності. Автори запропонували внести певні корективи до визначення адміністративної відповідальності працівників органів внутрішніх справ як різновиду юридичної відповідальності.*

**Ключові слова:** працівник органів внутрішніх справ, юридична відповідальність, адміністративна відповідальність, підстави адміністративної відповідальності, адміністративне покарання працівника міліції, адміністративні стягнення.

**Постановка проблеми.** Реформування органів внутрішніх справ України неодмінно пов'язане з формуванням нових підходів до функціонування правоохоронної системи. Це, своєю чергою, породжує певні проблеми, найактуальнішою з яких є юридична відповідальність працівників органів внутрішніх справ загалом та адміністративна відповідальність працівника міліції зокрема.

Проблема юридичної відповідальності працівника органів внутрішніх справ корелюється з необхідністю реформування і всієї правоохоронної системи України, і системи органів внутрішніх справ зокрема. Базою цього реформування повинно стати вироблення нових підходів до юридичної, зокрема адміністративної, відповідальності працівника міліції.

**Стан дослідження.** Адміністративна відповідальність особового складу органів внутрішніх справ має ознаки, притаманні й іншим видам юридичної відповідальності осіб рядового та начальницького складу: кримінальній, дисциплінарній, матеріальній. Це виявляється в примусовому характері заходів впливу на правопорушників, негативній оцінці їх службово-трудової поведінки, а також у загальній меті усіх різновидів юридичної відповідальності. Водночас зауважимо, що в науці адміністративного права ще не сформовано єдину точку зору щодо змісту, основних рис та поняття адміністративної відповідальності. Дискусія з цього приводу на практиці перешкоджає здійсненню принципу однакової реалізації цього виду відповідальності щодо різних категорій суб'єктів правовідносин, адже «адміністративній відповідальності притаманний всезагальний характер, бо правила, порушення яких тягне адміністративну відповідальність, обов'язкові для усіх громадян» [4, с. 166].

На думку В.К. Колпакова, «адміністративна відповідальність – це специфічне реагування держави на адміністративне правопорушення, що полягає в застосуванні уповноваженим органом або посадовою особою передбаченого законом стягнення до суб'єкта правопорушення» [5, с. 289]. Ю.П. Битяк та В.В. Зуй визначають адміністративну відповідальність як «різновид юридичної відповідальності фізичних та юридичних осіб перед органами виконавчої влади, а у випадках, встановлених законом, – перед судом (суддею) за порушення загальнообов'язкових адміністративно-правових норм на підставі застосування до винного адміністративних стягнень, заходів впливу (до неповнолітніх)» [6, с. 121]. У колективному підручнику «Адміністративне право України» адміністративну відповідальність визначено як «накладення

на правопорушників загальнообов'язкових правил, які діють у державному управлінні, адміністративних стягнень, що тягнуть за собою для цих осіб обтяжливі наслідки матеріального чи морального характеру» [7, с. 158]. Д.М. Овсянко пише: «Адміністративна відповідальність – це застосування державними органами, посадовими особами та представниками влади встановлених державою заходів адміністративного покарання до громадян, а в певних випадках – до організацій, за порушення законності та державної дисципліни» [8, с. 129]. О.П. Коренєв доводить: «Адміністративна відповідальність поряд з кримінальною, цивільною, дисциплінарною – це один із видів юридичної відповідальності, який встановлює держава шляхом видання правових норм, що визначають підстави відповідальності, заходи, котрі можуть застосовуватись до порушників, порядок розгляду справ про правопорушення та виконання означених заходів» [4, с. 164]. Д.М. Бахрах визначає: «Адміністративна відповідальність – це особливий різновид юридичної відповідальності, якому притаманні усі ознаки останньої (вона настає на підставі норм права, за порушення правових норм, конкретизується юридичними актами компетентних органів, пов'язана з державним примусом). З іншого боку, адміністративна відповідальність – це складова частина адміністративного примусу і має усі його якості (здійснюється в межах позаслужбового підпорядкування)» [9, с. 280].

**Виклад основних положень.** Адміністративна відповідальність – це різновид юридичної відповідальності осіб рядового й начальницького складу, встановлюваної державою шляхом видання правових норм, що визначають підстави і умови відповідальності, заходи, які можуть застосовуватись до порушників, порядок розгляду справ про правопорушення та виконання означених заходів. «Адміністративна відповідальність настає за адміністративні правопорушення. За допомогою інституту адміністративної відповідальності реалізуються норми різних галузей права (адміністративного, трудового, господарського, фінансового), тому коло актів, пов'язаних з нею, дуже велике» [1, с. 600]. «Адміністративно-правова відповідальність настає за вчинення порушень, тобто за невиконання правил загального порядку: дорожнього руху, громадського порядку, охорони природи тощо. Посадові особи несуть адміністративну відповідальність і за свої протиправні діяння, і за видання наказів, які порушують законодавство, а також за неприйняття заходів щодо забезпечення виконання правил підпорядкованими особами» [2, с. 359]. «Підставою адміністративної відповідальності, – вказує В.О. Козбаненко, – є адміністративний про-

ступок. Адміністративний проступок – це протиправна, винна (навмисна чи необачна) дія або бездіяльність, що посягає на державний або громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління, за яку законодавством передбачено адміністративну відповідальність» [3, с. 641].

Аналіз вищевказаних міркувань дозволяє визначити такі найсуттєвіші ознаки, риси та властивості адміністративної відповідальності. Встановлювати адміністративну відповідальність можуть органи не лише законодавчої, а й виконавчої влади в межах своєї компетенції. Інститут адміністративної відповідальності – це найважливіша частина адміністративного права. Підставою адміністративної відповідальності є адміністративне правопорушення, тобто протиправна, винна (навмисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на державний або громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління, за яку передбачено адміністративну відповідальність. Більшість складів адміністративних проступків можна назвати формальними: адміністративна відповідальність настає за загальним правилом, незалежно від наявності безпосередніх негативних наслідків цього правопорушення. Достатньо самого факту порушення. Адміністративна відповідальність супроводжується державним та громадським осудом правопорушника і вчиненого ним діяння. Вона урегульована нормами адміністративного права, що містить переліки адміністративних стягнень та органів, уповноважених їх застосовувати. Притягнення до адміністративної відповідальності – обов'язок державних органів, яким це право надано чинним законодавством. Нормами адміністративного права встановлений особливий порядок притягнення до адміністративної відповідальності. Він спрощений, що створює умови для оперативності й економічності його застосування, надає необхідні гарантії здійснення права на захист. Адміністративну відповідальність можна розглядати як сукупність матеріальних і процесуальних правовідносин, тобто матеріально-деліктних, викликаних скоєнням конкретного правопорушення, та адміністративно-процесуальних, пов'язаних з необхідністю зібрати матеріали про правопорушення та щодо особи, яка його скоїла, розглянути справу, винести законне, обґрунтоване й справедливе рішення, забезпечити його виконання. Завдання адміністративної відповідальності: охорона суспільних відносин, формованих в процесі діяльності щодо виконання повноважень державних органів, від протиправної поведінки; гарантування прав громадян; виховання суб'єктів правовідносин в дусі дотри-

мання різних адміністративних правил. Сутністю адміністративної відповідальності є адміністративні стягнення як необхідний правовий наслідок порушення (невиконання) адміністративних заборон, осуд поведінки порушника і обмеження його особистих благ, матеріальних та інших правових інтересів, оцінка вчиненого діяння. Особливою ознакою цього виду правової відповідальності є введення до багатьох норм Кодексу законів про адміністративні правопорушення України дискреційних повноважень, тобто права діяти на власний розсуд (звичайно, у межах юридичних приписів) під час встановлення адміністративних заборон або нових видів покарань, заміни стягнень тощо [10, с. 128]. Адміністративне провадження здійснює спеціально створена система органів адміністративної юрисдикції, що охоплює органи виконавчої влади, суди, які діють у межах певних адміністративно-процесуальних форм.

Спеціальні логічно-формальні операції та абстрагуючий метод дізнання явищ і процесів суспільного буття дозволяє визначити адміністративну відповідальність як різновид юридичної відповідальності, що виявляється у застосуванні спеціально уповноваженими органами або посадовими особами до порушників адміністративно-правових приписів у встановленому порядку адміністративних стягнень, що тягнуть для цих осіб обтяжливі наслідки особистого, майнового чи морального характеру.

Очевидно, що адміністративна відповідальність – це завжди результат неправомірної поведінки особи, її передбачено як реакцію держави на адміністративне правопорушення.

Водночас за деякі адміністративні правопорушення до відповідальності притягаються тільки ті особи, які належать до спеціального службово-посадового стану або займаються певною професійною діяльністю. Це так звані спеціальні суб'єкти адміністративної відповідальності, зокрема працівники органів системи Міністерства внутрішніх справ. З іншого боку, в Кодексі України про адміністративні правопорушення [11] особливо виокремлено питання про адміністративну відповідальність військовослужбовців та державних службовців, на яких поширюється дія дисциплінарних статутів. У ст. 15 цього нормативно-правового акта прямо зазначається, що військовослужбовці та призвані на збори військовозобов'язані, а також особи рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ несуть відповідальність за адміністративні правопорушення за дисциплінарними статутами. Такий особливий стан працівників органів, служб та підрозділів внутрішніх



справ обумовлений специфікою здійснюваної ними службово-трудової діяльності у сфері захисту, охорони й забезпечення прав, свобод та законних інтересів учасників суспільних відносин.

Служба в органах внутрішніх справ України – це особливий вид державної служби, а її працівники – посадові особи, які представляють органи державної виконавчої влади. Працівники органів внутрішніх справ виконують управлінські та правоохоронні функції, мають певний статус, здійснюють від імені й за дорученням держави виконавчо-розпорядчі повноваження.

Свої завдання і функції особовий склад органів внутрішніх справ виконує в умовах реального соціально-економічного та політичного становища в країні, тобто він не відірваний від суспільства, а становить його невід’ємну частину. Тому різні соціальні негаразди безпосередньо впливають на органи внутрішніх справ, ефективність їх діяльності.

Деякі працівники органів внутрішніх справ не можуть встояти перед суспільними численними негативними явищами, зокрема пияцтвом, наркоманією, неетичною поведінкою тощо. На них також впливає поширення не кращих зразків масової культури з характерними їй елементами жорстокості, насильства, пропагандою всюдозволеності, задоволення власних потреб за будь-яку ціну.

Останнім часом в органах внутрішніх справ дещо посилено роботу щодо зміцнення законності й дисципліни, запобігання правопорушенням та надзвичайним подіям серед особового складу. Вжито чимало заходів щодо виявлення та очищення органів внутрішніх справ від працівників, які порушили закон, зловживали владою або службовим становищем, допустили негідні вчинки та поведінку, скомпрометували себе в очах громадськості. Упродовж п’яти років більше ніж утричі скоротилося число працівників ОВС, засуджених за злочини, майже вдвічі – за посадові злочини. Здійснені заходи сприяли очищенню міліцейських колективів від професійно не підготовлених працівників, осіб з низькими моральними якостями, схильних до порушення дисципліни і законності. І все ж кількість злочинів та інших правопорушень, вчинених особами рядового і начальницького складу ОВС, досить велика.

Слід зазначити, що службове правопорушення залежно від характеру та ступеня суспільної небезпеки може визнаватися злочином або адміністративним правопорушенням, або дисциплінарним проступком. За Дисциплінарним статутом до основних обов’язків працівни-

ків ОВС належить, зокрема, дотримання чинного законодавства [12]. Зрозуміло, що скоєння адміністративного правопорушення порушує чинне законодавство України про адміністративну відповідальність. У зв'язку з цим вчинення працівником органів внутрішніх справ адміністративного правопорушення необхідно розглядати як порушення службової дисципліни.

Особливості адміністративної відповідальності працівників органів внутрішніх справ відображено у ст. 15 Кодексу України про адміністративні правопорушення, відповідно до якої в більшості випадків вони несуть відповідальність за адміністративні проступки за Дисциплінарним статутом, тобто дисциплінарну відповідальність. І лише в окремих випадках їх може бути притягнуто до адміністративної відповідальності на загальних засадах за: порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху (це правопорушення характеризується порушенням правових норм, чинних у сфері безпеки дорожнього руху); порушення санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил і норм. Тут мається на увазі порушення обов'язкових для виконання приписів нормативних документів, які визначають критерії безпеки та нешкідливості для людини чинників навколишнього середовища і вимоги до забезпечення оптимальних або допустимих умов життєдіяльності людини; порушення правил полювання, рибальства та охорони рибних запасів. Порушенням правил полювання визнається полювання, що здійснюється особою, яка не має права на полювання, або не відповідає іншим вимогам закону, знаходження в мисливських угіддях з мисливською зброєю, собаками або ловчими птахами без дозволу, здобич більшої, ніж передбачено дозволом, кількості тварин або порушення інших умов ліцензії. Порушенням правил рибальства є користування водними біоресурсами без належного дозволу (ліцензії), недотримання умов дозволу, застосування знарядь рибальства, які не вказані у відповідних правилах; порушення митних правил; вчинення корупційних діянь та інших правопорушень, пов'язаних з корупцією, неправомірне використання державного майна. Ці правопорушення вчиняють особи, уповноважені на виконання функцій держави, чия діяльність спрямована на протиправне застосування наданих їм повноважень для одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг). Це також нежиття заходів щодо окремої ухвали суду чи окремої постанови судді, щодо подання органу дізнання, слідчого або протесту, припису чи подання прокурора; бездіяльність працівників ОВС, за якої окремі ухвали, постанови судових та

слідчо-прокурорських органів залишаються без розгляду; невжиття щодо цих рішень відповідних заходів; несвоєчасна відповідь на вказані рішення; ухилення від виконання законних вимог прокурора, зокрема від прибуття за офіційним викликом до органів прокуратури, а також скоєння діянь, які спрямовані на невиконання законних вимог прокурора щодо проведення перевірки або ревізії діяльності підприємств, установ, організацій, вимог про призначення спеціалістів та надання необхідних матеріалів для такої перевірки); порушення законодавства про державну таємницю. Йдеться про невиконання встановленого законодавством порядку передачі державної таємниці іншій державі або міжнародній організації; порушення встановленого законодавством порядку надання допуску і доступу до Державної таємниці; засекречування інформації, яка не може бути такою; незастосування заходів щодо забезпечення охорони державної таємниці та незабезпечення контролю за охороною державної таємниці, невиконання норм та вимог технічного захисту таємної інформації.

Неважко помітити, що усі перелічені правопорушення загальнопоширені й не відображають специфіки служби в органах внутрішніх справ. Вони можуть бути скоєні, в принципі, і особовим складом ОВС, і будь-якими фізичними особами. Саме тому чинне законодавство не визначає суттєвої різниці у відповідальності за ці правопорушення між працівниками органів внутрішніх справ та іншими категоріями громадян. До осіб рядового і начальницького складу застосовуються такі види адміністративних стягнень: попередження, штраф, оплатне вилучення предмета, конфіскація предмета, позбавлення спеціального права. Проте до цих осіб, на відміну від інших громадян, не можна застосувати такі види адміністративних стягнень, як виправні роботи та адміністративний арешт, бо ці заходи за своїм характером несумісні з несенням служби в органах внутрішніх справ. Крім того, якщо орган адміністративної юрисдикції в процесі дослідження обставин правопорушення зробить висновок про те, що в такому разі застосування заходів дисциплінарного впливу буде мати більший виховний ефект, ніж накладення адміністративного стягнення, то він може замість застосування цього стягнення передати матеріали про правопорушення відповідним органам для вирішення питання про притягнення винних до дисциплінарної відповідальності. Причому тут не йдеться про пом'якшення відповідальності, оскільки заходи дисциплінарного впливу можуть бути значно суворіші, ніж адміністративні стягнення.

Отже, у разі вчинення особою рядового або начальницького складу органів внутрішніх справ адміністративного проступку відбувається заміна одного виду юридичної відповідальності на інший, що в літературі названо субститутною відповідальністю. Доцільність заміни адміністративної відповідальності дисциплінарною в такому разі пояснюється особливостями служби в органах внутрішніх справ, особливим правовим статусом їх працівників, відтак специфікою юридичної відповідальності за порушення правових норм, які охороняються адміністративними санкціями [13, с. 102–103]. Як наслідок, виникає питання про допустимість або недопустимість накладення на винного працівника органів внутрішніх справ одразу двох стягнень: і адміністративного, і дисциплінарного. Законодавчого це питання не вирішене. Хоча на практиці все ж таки трапляються непоодинокі випадки, коли за скоєння деяких адміністративних правопорушень персонал органів системи Міністерства внутрішніх справ притягається до адміністративної та дисциплінарної відповідальності одночасно.

Що стосується порядку накладення адміністративних стягнень на працівників органів внутрішніх справ, то він нічим суттєвим не відрізняється від порядку їх накладення на інших громадян.

Документом, який фіксує наявність фактичних підстав до порушення справи про адміністративне правопорушення, скоєне особою рядового або начальницького складу, є протокол (виняток становлять випадки, коли штраф стягується або попередження фіксується на місці вчинення правопорушення). Протокол складають уповноважені на те особи. В ньому фіксуються дані про особу правопорушника, про суть та обставини вчинення проступку, про свідків та потерпілих, пояснення порушника та інші необхідні відомості. Надалі цей протокол разом з іншими зібраними матеріалами (протоколами особистого огляду та огляду речей, вилучення речей та документів, речовими доказами) надсилається органу (посадовій особі) чи уповноваженим розглядати справу про це правопорушення: адміністративній комісії, районному чи міському судді, органу державної інспекції чи іншому органу, визначеному Кодексом України про адміністративні правопорушення та іншими законодавчими актами.

Працівникові органу внутрішніх справ, який притягається до адміністративної відповідальності, надається право знайомитися з матеріалами справи, давати пояснення, представляти докази, заявляти клопотання, отримувати під час розгляду справи допомогу адвоката, оскаржити постанову у справі.

Щодо органів, які застосовують адміністративні стягнення, та строків виконання постанов про накладення адміністративних стягнень на осіб рядового і начальницького складу, також немає ніяких винятків із загальноприйнятого порядку.

**Висновок.** Адміністративна відповідальність осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ має певні особливості. Зокрема, відповідальність за адміністративні правопорушення настає за Дисциплінарним статутом ОВС України; відповідальність за деякі правопорушення, вичерпний перелік яких міститься у ч. 1 ст. 15 Кодексу України про адміністративні правопорушення, настає на загальних підставах; адміністративна відповідальність, на відміну від дисциплінарної відповідальності, реалізується в межах службового підпорядкування; до осіб рядового і начальницького складу ОВС не застосовуються такі види адміністративних стягнень, як виправні роботи та адміністративний арешт; наявність права у органів (посадових осіб) замість накладення адміністративних стягнень передавати матеріали про правопорушення цієї категорії осіб відповідним органам (посадовим особам) для вирішення питання про притягнення винних до дисциплінарної відповідальності; заходи адміністративної відповідальності застосовуються відповідно до законодавства, яке регламентує адміністративне провадження.

---

1. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юрист, 2001. – С. 600.

2. Комаров С.А. Общая теория государства и права / С.А. Комаров. – М.: Юрайт, 1998. – С. 359.

3. Государственное управление: основы теории и организации: учебник / под ред. В.А. Козбаненко. – М.: Статут, 2000. – С. 641.

4. Административное право / под ред. А.П. Коренева. – М.: МВШМ МВД СССР, 1986. – С. 166.

5. Колпаков В. К. Адміністративне право України: підручник / В.К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – С. 289.

6. Битяк Ю.П. Административное право Украины (Общая часть): учебное пособие / Ю.П. Битяк, В.В. Зуй. – Х.: Одиссей, 1999. – С. 121.

7. Адміністративне право України: підручник для юрид. вузів і ф-тів / за ред. Ю.П. Битяка. – Х.: Право, 2000. – С. 158.

8. Овсянко Д.М. Административное право: учебное пособие / Д.М. Овсянко. – М.: Юрист, 1999. – С. 129.

9. Бахрах Д.Н. Административное право: учеб. для вузов / Д.Н. Бахрах. – М.: БЕК, 1997. – 301 с.

10. Коваль Л.В. Адміністративне право: курс лекцій для студентів юрид. вузів та ф-тів / Л.В. Коваль. – К.: Вентурі, 1996. – С. 128.

11. Кодекс України об административных правонарушениях: научно-практ. коментарий / под общей ред. А.С. Васильева. – Изд. 3-е. – Х., 2002. – 452 с.

12. Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України: Закон України від 22.02.2006 р. [Електронний ресурс].

13. Комзюк А.Т. Застосування заходів дисциплінарного впливу до працівників органів внутрішніх справ, які вчинили адміністративні проступки / А.Т. Комзюк // Вісник ун-ту внутр. справ. – 1999. – № 8. – С. 102–103.

**Гарасымив Е.И., Захарова А.В. Административная ответственность как разновидность юридической ответственности работников органов внутренних дел**

*В статье исследована проблема ответственности работников органов внутренних дел, в частности, определено понятие административной ответственности сотрудников милиции. Акцентируется на научном и практическом обосновании этого вида ответственности. Авторы предложили внести некоторые коррективы в определение административной ответственности работников органов внутренних дел как разновидности юридической ответственности.*

**Ключевые слова:** *работник органов внутренних дел, юридическая ответственность, административная ответственность, основания административной ответственности, административное наказание работника милиции, административные взыскания.*

**Harasymiv A.I., Zakharova A.V. Administrative responsibility as a type of the legal liability of the law enforcement bodies officials**

*The article deals with the responsibility of law enforcement officers. The concept of the administrative responsibility of the police is outlined. It is emphasized on scientific and practical rationale of this kind of the responsibility. The authors proposed to make certain amendments to the definition of the administrative responsibility of law enforcement bodies officials as a form of legal liability.*

**Key words:** *law enforcement bodies official, legal responsibility, administrative responsibility, the grounds of administrative liability, administrative penalties of a police officer, administrative penalties.*

Стаття надійшла 21 листопада 2012 р.

## ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВІ АСПЕКТИ СПЕЦІАЛЬНОГО ПОДАТКОВОГО РЕЖИМУ В УКРАЇНІ

*Розкривається сутність поняття та правові аспекти спеціального податкового режиму як складової податкової системи України відповідно до положень чинного Податкового кодексу України.*

**Ключові слова:** *податок, збір, спеціальні податкові режими, Податковий кодекс України.*

**Постановка проблеми.** Факт необхідності подальшого удосконалення правового регулювання спеціальних податкових режимів засвідчено новелізацією Податкового кодексу України [1] та нормами Закону України від 22 березня 2012 року № 4618-VI «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні», яким зокрема визначено, що серед основних напрямів сучасної державної політики у сфері розвитку малого і середнього підприємництва в Україні є удосконалення і спрощення порядку ведення обліку в цілях оподаткування та запровадження спрощеної системи оподаткування, обліку і звітності для суб'єктів малого підприємництва, які відповідають критеріям, встановленим у податковому законодавстві [2].

**Мета і завдання дослідження.** Виходячи з важливого значення розвитку малого і середнього підприємництва як стратегічного вектора національної економіки на сучасному етапі її становлення та враховуючи вже накопичений вітчизняний досвід застосування спеціальних податкових режимів у формі єдиного податку та фіксованого сільськогосподарського податку, які були впроваджені в нашій країні ще до прийняття Податкового кодексу України, наслідком реформування податкового законодавства України стало впровадження в практику державного регулювання фінансів дієвого інструменту податкової політики – спеціальних податкових режимів. Але їх встановлення та дворічний досвід застосування в Україні поставив перед наукою низку питань щодо їх правового регулювання, відповіді на які серед вітчизняних науковців неоднозначні. Тому розкриття сутності поняття та правових аспектів спеціального податкового режиму було одним із основних завдань даного дослідження.

**Стан дослідження.** Важливе значення для встановлення і закріплення висновків, викладених у даній статті, мали дослідження теоретичних і практичних питань податкового законодавства та права такими вченими, як С.С. Алексєєв [3], Л.К. Воронова [4], М.Я. Дем'яненко [5], Ю.Б. Іванов [6], Л.М. Касьяненко [7], М.П. Кучерявенко [8–10], Т.А. Латковська [11], П.В. Мельник [12], Л.Л. Тарангул [13–14] та ін. Огляд наукової літератури за темою дослідження дозволяє зробити висновок, що незважаючи на накопичені знання в області теорії оподаткування суб'єктів підприємницької діяльності, деякі аспекти цієї проблеми, з огляду на сучасний стан розвитку податкової системи України, зокрема правове регулювання спеціальних податкових режимів, потребують подальшого поглибленого дослідження.

**Виклад основних положень.** З метою дослідження сутності поняття та правових аспектів спеціального податкового режиму як складової податкової системи України встановимо основні ознаки поняття спеціального податкового режиму відповідно до положень чинного Податкового кодексу України. Нове поняття «спеціальний податковий режим» набуло законодавчого закріплення у вітчизняному податковому законодавстві з моменту набрання чинності Податковим кодексом України. В структурі Податкового кодексу України цьому правовому явищу присвячено ст. 11 та розділ XIV, які мають аналогічні назви – «Спеціальні податкові режими». Визначення поняття спеціального податкового режиму наведено в п. 11.2 ст. 11 Податкового кодексу України, відповідно до якого спеціальний податковий режим – це система заходів, що визначає особливий порядок оподаткування окремих категорій суб'єктів господарювання. Розглянемо ознаки, що притаманні даному поняттю. Ознаки спеціального податкового режиму, згідно статті 11 Податкового кодексу України, слід розмежовувати на ознаки, які є спільними як для спеціального податкового режиму, саме як податкового режиму, так і для загального податкового режиму, саме як податкового режиму, та на істотні ознаки спеціального податкового режиму, які виділяють цей податковий режим та відрізняють його від загального податкового режиму.

Спільними ознаками є: встановлення та застосування спеціального податкового режиму тільки у випадках і порядку, визначених виключно Податковим кодексом України (п. 11.1 ст. 11 Податкового кодексу України); невизнання спеціальними режимами податкових режимів, які не визначені такими Податковим кодексом України (п. 11.4 ст. 11 Податкового кодексу України). Дані ознаки є спільними для по-



даткових режимів як загальних, так і спеціальних, адже, по-перше, відповідно до імперативних вимог ст. 7 Кодексу, усі податки при їх встановленні обов'язково повинні мати в своїй структурі законодавчо передбачені вісім елементів податку; по-друге, відповідно до положень ст.ст. 8, 9 та 10 Податкового кодексу України, усі податки незалежно від податкового режиму (або загального, або спеціального) визначені в переліку загальнодержавних та місцевих податків і зборів, сукупність яких становить податкову систему України.

Істотною ознакою спеціального податкового режиму є особливий порядок оподаткування окремих категорій суб'єктів господарювання (п. 11.2 ст. 11 Податкового кодексу України). Істотна ознака спеціального податкового режиму є головним індикатором, який відрізняє спеціальний податковий режим від загального податкового режиму.

Розкриємо зміст основних ознак спеціального податкового режиму та його правових аспектів. *Перша ознака* спеціального податкового режиму, яка класифікується автором як спільна, є характерною як для спеціального податкового режиму, так і для загального податкового режиму. Тобто, загальні засади встановлення податків і зборів, що визначені владно-імперативними положеннями ст. 7 Податкового кодексу України, стосуються і спеціальних податкових режимів, під час встановлення яких, відповідно до п. 7.1 цієї статті, обов'язково визначаються такі елементи податку: платники податку; об'єкт оподаткування; база оподаткування; ставка податку; порядок обчислення податку; податковий період; строк та порядок сплати податку; строк та порядок подання звітності про обчислення і сплату податку. Правове регулювання відносин у сфері застосування єдиного податку як спеціального податкового режиму за вищезгаданими елементами передбачено нормами гл. 1 розд. XIV Податкового кодексу України. Правове регулювання відносин у сфері застосування фіксованого сільськогосподарського податку як спеціального податкового режиму за вищезгаданими елементами, регламентовано нормами гл. 2 розд. XIV Податкового кодексу України. Правове регулювання відносин у сфері справляння збору у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на електричну та теплову енергію, крім електроенергії, виробленої кваліфікованими когенераційними установками регламентовано нормами гл. 3 розд. XIV Податкового кодексу України. Правове регулювання відносин у сфері справляння збору у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на природний газ для споживачів усіх форм власності за вищезгаданими елементами податку, наведено в гл. 4 розд. XIV Податкового кодексу України.

Встановлення спеціальних податкових режимів виключно Податковим кодексом України є виконанням вимог ст. 92 Конституції України, якою регламентовано, що податки встановлюються виключно законами України [15]. Податкове законодавство України відповідно до положень підп. 4.1.11 п. 4.1 ст. 4 Податкового кодексу України ґрунтується на принципі єдиного підходу до встановлення податків, тобто визначенню усіх обов'язкових елементів податку на законодавчому рівні.

Питанню єдиного підходу до встановлення податків важливе значення надається в наукових працях М.П. Кучерявенка, в яких він неодноразово наголошує про те, що регулювання правового механізму податку здійснюється шляхом закріплення імперативного набору елементів, які визначають зміст і особливості реалізації податкового обов'язку. Правове регулювання обов'язкових податкових платежів визначається як особливостями їхнього встановлення, так і чітким закріпленням всіх елементів, що характеризують податок як цільний зроблений механізм [8; 9; 10].

*Другою ознакою* спеціального податкового режиму, яка класифікується автором як спільна, відповідно до норм п. 11.4 ст. 11 Податкового кодексу України, є невизнання спеціальними режимами податкових режимів, які не визначені такими цим Кодексом. Проведений аналіз структури Податкового кодексу України свідчить про те, що: по-перше, в гл. 1 та 2 розд. XIV «Спеціальні податкові режими» Податкового кодексу України наведено правове регулювання відносин, що складаються у сфері справляння окремих спеціальних податкових режимів, а саме: в гл. 1 – правове регулювання справляння єдиного податку, а в гл. 2 – правове регулювання справляння фіксованого сільськогосподарського податку; по-друге, податковий режим у формі фіксованого сільськогосподарського податку як спеціальний режим відповідно до підп. 9.1.14 п. 9.1 ст. 9 Податкового кодексу України, належить до переліку загальнодержавних податків і зборів; по-третє, податковий режим у формі єдиного податку як спеціальний режим, відповідно до підп. 10.1.2 п. 10.1 ст. 10 Податкового кодексу України належить до переліку місцевих податків. Правовим аспектом спеціальних податкових режимів є їх визначення в переліку загальнодержавних та місцевих податків і зборів.

Отже, відповідно до положень ст. 12 Податкового кодексу України, спеціальний режим у формі фіксованого сільськогосподарського податку як податковий режим визначено Верховною Радою України, відповідно до її повноважень, в переліку загальнодержавних податків і

зборів (підп. 9.1.14 п. 9.1 ст. 9 Податкового кодексу України). Своєю чергою, спеціальний режим у формі єдиного податку як податковий режим визначено Верховною Радою України в переліку місцевих податків і зборів (підп. 10.1.2 п. 10.1 ст. 10 Податкового кодексу України). Тобто, спеціальні податкові режими, саме як податкові режими, у формі фіксованого сільськогосподарського податку та у формі єдиного податку як складові частини загальнодержавних та місцевих податків і зборів, поряд з іншими податками та зборами, становлять у своїй сукупності податкову систему України.

Розглянувши спільні ознаки спеціального податкового режиму, зупинимось на дослідженні його істотної ознаки, яка є характерною тільки для цього податкового режиму і яка відповідно до положень п. 11.2 ст. 11 Податкового кодексу України полягає в особливому порядку оподаткування окремих категорій суб'єктів господарювання. Проведене дослідження свідчить про те, що ця ознака, є по суті саме визначенням поняття спеціального податкового режиму. При цьому слід зауважити наступне. Ще до набрання чинності Податковим кодексом України у вітчизняній науці робилися спроби надати визначення поняттю спеціального податкового режиму. Зокрема, досліджуючи спеціальні податкові режими, К.В. Андрієвський визначає, що спеціальний податково-правовий режим – це встановлення особливого, відмінного від загального, порядку правового регулювання податкових правовідносин, закріплене правовими нормами і забезпечене сукупністю юридичних засобів, що створюють для його суб'єктів особливу систему потенційних правових наслідків, можливість настання (ненастання) яких служить для задоволення потреб держави (територіальної общини) в регулярному поповненні державного (місцевого) бюджету, а також для інших, спеціальних цілей, в певний проміжок часу, на певній території [16].

Як зауважує В.В. Белевцева, доволі важливе місце у галузі державного управління економічною сферою посідає податковий режим, який можна визначити як врегульований законодавством загальний порядок поведінки громадян (людей) і юридичних осіб, а також порядок реалізації їх прав і свобод у сфері справляння податків. Податковий режим може конкретизуватися стосовно особливих груп суб'єктів й об'єктів, що підпадають під його дію. Так, на думку В.В. Белевцевої, встановлюються спеціальні податкові режими [17].

Проте спроби вітчизняних науковців щодо удосконалення визначення поняття спеціальних податкових режимів продовжуються і

досі. Зокрема, О.Р. Жидяк, узагальнюючи теоретичні напрацювання з цієї проблематики, пропонує таке формулювання визначення спеціального податкового режиму: «спеціальний податковий режим – це система заходів і правил, що визначає особливий порядок організації та здійснення оподаткування на певній території, у певній галузі економіки чи окремих категорій суб'єктів господарювання, який відрізняється від загального режиму оподаткування, передбаченого законодавством, і запроваджується державою з певними цілями за допомогою встановлення податкових преференцій для суб'єктів господарювання» [18].

Як бачимо, наведені вище визначення досить суттєво відрізняються як за обсягом, так і за змістовністю від наведеного в п. 11.2 ст. 11 Податкового кодексу України визначення поняття спеціального податкового режиму, відповідно до якого це система заходів, що визначає особливий порядок оподаткування окремих категорій суб'єктів господарювання.

**Висновки.** Отже, для отримання статусу спеціального податкового режиму, податковий режим як спеціальний режим повинен обов'язково відповідати усім без винятку ознакам поняття спеціального податкового режиму. Встановлення та застосування в Податковому кодексі України спеціальних податкових режимів є необхідним і доцільним в сучасних умовах, оскільки має на меті забезпечити зростання ділової активності певного кола платників податків, які займаються підприємницькою діяльністю та виробництвом сільськогосподарської продукції. Забезпечення економічно обґрунтованого податкового навантаження на ці категорії платників податків, стимулювання їх суспільно необхідної економічної діяльності є одним із основних напрямів податкової політики держави [19].

---

1. Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>

2. Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні: Закон України від 22 березня 2012 року № 4618-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4618-17>

3. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. / С.С. Алексеев. – М.: Юридическая литература, 1981. – Т. I. – С. 320.

4. Фінансове право України: навч. посібник для студ. вищ. навч. закл. / [Л.К. Воронова, М.П. Кучерявенко, Н.Ю. Пришва та ін.]. – 2-ге вид., стереот. – К.: Правова єдність, 2010. – 395 с.

5. Проблеми фінансової підтримки малих і середніх підприємств на селі: научное издание / за ред. М.Я. Дем'яненка. – К., 2004. – 240 с.

6. Альтернативні системи оподаткування: монографія / Юрій Борисович Іванов. – Х.: ХДЕУ-Торнадо, 2003. – 516 с.

7. Фінансово-правовий процес: монографія / Л.М. Касьяненко; Нац. ун-т держ. податкової служби України. – Ірпінь, 2010. – 505 с.

8. Налоговое право: учебник / Н.П. Кучерявенко. – Х.: Легас, 2001. – 584 с.

9. Податкове право України: академічний курс: підручник для студентів вузів / М.П. Кучерявенко. – К.: Правова єдність, 2008. – 700 с.

10. Фінансове право: навч. посібник для студентів вузів / ред. М.П. Кучерявенко. – Х.: Право, 2010. – 288 с.

11. Латковська Т.А. Правове регулювання обов'язкових платежів і податків суб'єктів підприємницької діяльності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 / Т.А. Латковська; Київський ун-т ім. Т.Г. Шевченка. – К., 1995. – 20 с.

12. Податкова політика України: навч. посібник / [П.В. Мельник, З.С. Варналій, Л.Л. Тарангул та ін.]; за ред. П.В. Мельника. – К.: Знання України, 2010. – 505 с.

13. Реформування податкової системи України: теорія, методологія, практика: монографія / [Л.Л. Тарангул, Ф.О. Ярошенко, П.В. Мельник, А.І. Мярковський та ін.]; за заг. ред. М.Я. Азарова. – К.: Міністерство фінансів України, 2011. – 656 с.

14. Налоговые реформы: теория и практика: учеб. пособие / [Л.Л. Тарангул и др.]. – М.: ЮНИТИ, 2010. – 347 с.

15. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/print1323174993078759>

16. Андрієвський К.В. Спеціальні податкові режими: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Костянтин Віталійович Андрієвський; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2009. – 206 с.

17. Белевцева В.В. Податковий режим як складова забезпечення державної безпеки / В.В. Белевцева // Фінансове право. – 2011. – № 1 (15). – С. 6–9. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Fp/2011\\_1/2011\\_1\\_belevceva.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Fp/2011_1/2011_1_belevceva.pdf)

18. Жидяк О.Р. Теоретико-організаційні основи визначення спеціальних податкових режимів / О.Р. Жидяк // Науковий вісник НЛТУ України. – 2011. – Вип. 21.14. – С. 213–216. [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.nbuv.gov.ua/portal/chem\\_biol/nvnlntu/21\\_14/213\\_Zhy.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/chem_biol/nvnlntu/21_14/213_Zhy.pdf)

19. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

**Коломиец П.В. Понятие и правовые аспекты специального налогового режима в Украине**

*Раскрывается сущность понятия и правовые аспекты специального налогового режима как составляющей налоговой системы Украины в соответствии с положениями действующего Налогового кодекса Украины.*

**Ключевые слова:** налог, сбор, специальные налоговые режимы, Налоговый кодекс Украины.

**Kolomyiets P.V. Concept and legal aspects of the special tax regime in Ukraine**

*The article deals with the essence of the concept and legal aspects of special tax regime as the part of the tax system of Ukraine in accordance with the provisions of the current Tax Code of Ukraine.*

**Key words:** tax, fee, special tax regime, the Tax Code of Ukraine.

*Стаття надійшла 2 січня 2013 р.*

УДК 342.9:351.746.1(477)

**Р.М. Ляшук**

## **СПЕЦІАЛЬНІ ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ ВІДДІЛІВ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ**

*Розглядається обсяг та значення спеціальних принципів у діяльності відділів прикордонної служби. Проаналізовано зміст спеціальних принципів, що стосуються правоохоронної діяльності відділів прикордонної служби. Внаслідок дослідження нормативно-правових актів з питань охорони державного кордону автор визначає зміст спеціальних принципів у діяльності відділів прикордонної служби.*

**Ключові слова:** спеціальні принципи, відділи прикордонної служби, Державна прикордонна служба України, охорона державного кордону

**Постановка проблеми.** У побудові в Україні правової держави та громадянського суспільства вкрай важливу роль відіграють державні органи, діяльність яких буде ефективною та законною лише при дотриманні відповідних правових принципів [1, ст. 6]. Забезпечення виконання завдань з охорони державного кордону відділом прикордонної служби (далі – ВПС) можливе лише за умови її відповідності спеціальним принципам, в яких розкриваються особливі правові вимоги до роботи підрозділів охорони кордону.

**Стан дослідження.** Принципи діяльності державних органів розглядалися у працях В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, В.Л. Грохольського, В.К. Колпакова, М.М. Литвина, І.Л. Невзорова, І.Д. Сліденко, В.О. Шамрая та інших. Проте комплексного вивчення спеціальних принципів діяльності ВПС не проводилось.

**Метою** нашого дослідження і є розкриття змісту спеціальних принципів діяльності ВПС.

**Виклад основних положень.** Спеціальні принципи діяльності ВПС викладені у нормативно-правових актах з питань охорони державного кордону, а саме: в Інструкції з організації оперативно-службової діяльності ВПС [2]. Їх визначення та розкриття сприятиме правомірності та результативності виконання функцій ВПС.

Принцип *широкого застосування гласних та негласних форм і способів охорони державного кордону* ВПС [2, с. 6] полягає у виборі тих форм і способів службових дій, які відповідають обставині на кордоні, доцільні з позиції законності та охорони державної таємниці [3].

Поєднання гласних, негласних та конспіративних форм і методів діяльності ВПС зумовлюється особливостями роботи правоохоронця. Служба з охорони державного кордону вимагає від прикордонників застосовувати специфічні методи та форми роботи, які визначаються Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність України» від 18 лютого 1992 року [4].

Широке застосування гласних і негласних форм і методів охорони кордону ВПС досягається всебічним залученням до охорони державного кордону населення прикордонних регіонів з одночасним використанням осіб, з якими встановлено конфіденційне співробітництво для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності, в інтересах охорони державного кордону [4, ст. 4].

Принцип *безперервного добування інформації та своєчасної її реалізації в інтересах оперативно-службової діяльності ВПС* [2, с. 6] в Інструкції сформульовано некоректно. Оперативно-службова діяльність – це виконання функцій ВПС [2, п. 2], які є похідними від їх завдань. Основним завданням Державної прикордонної служби України (далі – ДПСУ) є охорона державного кордону України [5, ст. 1], тому інтерес добування інформації варто зосередити не на самій оперативно-службовій діяльності як похідній, а на охороні кордону, яка є визначальною для всієї діяльності ВПС. З огляду на вищезазначене, пропонуємо цей принцип викласти у такій редакції: «безперервне добу-

вання випереджувальної інформації та своєчасна її реалізація в інтересах охорони кордону» [2, п. 4].

Безперервне добування випереджувальної інформації та своєчасна її реалізація в інтересах охорони кордону полягає у здійсненні ВПС заходів, спрямованих на добування відомостей про порушення прикордонного законодавства України, місцевість, радіаційну, хімічну та бактеріологічну обстановку в межах ділянки відповідальності; формуванні та підтриманні в актуальному стані баз даних та інформаційних фондів; реалізації даних з метою забезпечення недоторканності державного кордону.

Принцип *постійної готовності ВПС до дій* [2, п. 4] полягає у їх здатності розпочати дії у встановлений термін, а в разі ускладнення обстановки – негайно, й успішно виконувати поставлені завдання з охорони державного кордону України.

Принцип *комплексного застосування різнорідних сил та засобів ВПС* [2, п. 4] реалізується шляхом застосування усіх наявних сил та засобів за єдиним задумом і планом для вирішення завдань з оперативно-службової діяльності. Для дотримання даного принципу діяльності ВПС необхідно враховувати можливість поєднання різних сил і засобів між собою.

Принцип *взаємодії сил та засобів* у діяльності ВПС [2, п. 4] полягає у узгоджених за метою, завданнями, місцем, часом і способами виконання завдань діях сил та засобів для забезпечення недоторканності державного кордону України [2, п. 166].

Принцип *безперервності та гнучкості охорони кордону ВПС* [2, п. 4] – це постійне здійснення погоджених за місцем і часом дій тих чи інших сил та засобів у межах призначеної для охорони ВПС ділянки державного кордону.

Охорону державного кордону на ділянці відповідальності, забезпечення дотримання режиму державного кордону поза пунктами пропуску та прикордонного режиму ВПС здійснює шляхом безперервного несення прикордонної служби [2, с. 113], яка передбачає відсутність проміжків часу, коли кордон не охороняється.

Безперервність означає, що охорона державного кордону ВПС є виконанням функції держави із забезпечення національної безпеки, і тому діяльність прикордонників ведеться постійно. Це передбачає чергування, несення служби в прикордонних нарядах, виконання завдань в умовах воєнного та надзвичайного станів тощо [2].



Гнучкість охорони кордону ВПС полягає у недопущенні шаблону в організації і веденні оперативно-службової діяльності з охорони державного кордону.

Принцип безперервності та гнучкості охорони кордону ВПС спрямований на забезпечення недоторканності та непорушності державних кордонів, а також суверенітету України [5, ст. 1].

Принцип *доцільної побудови охорони кордону та прикордонного контролю ВПС* [2, п. 4] реалізується шляхом ешелонованого розташування сил та засобів, що забезпечує своєчасне виявлення і затримання правопорушників у межах ділянки відповідальності ВПС [2, п. 364].

Принцип *зосередження основних зусиль у діяльності ВПС на найважливіших напрямках і в потрібний час* [2, п. 4] досягається вмілим розподілом сил та засобів за завданнями і напрямками дій, маневром силами й засобами та їх ешелонуванням на ділянці відповідальності, широким застосуванням технічних засобів охорони кордону [2, п. 166].

Принцип *маневру силами та засобами ВПС* [2, п. 4] полягає в організованому їх переміщенні на новий напрямок (рубіж, район) з метою створення вигідного розташування й ефективного використання сил та засобів при виконанні поставлених завдань [2, с. 109–110].

Принцип *активності, прихованості і раптовості дій ВПС* [2, п. 4] реалізується в постійному прагненні знати задум правопорушників, введенні їх в оману відносно своїх дійсних намірів, у збереженні в таємниці задуму дій, у прихованому керуванні і дотриманні режиму секретності, застосуванні прикордонної хитрості та мистецтва маскування, стрімкому і швидкому виконанні поставлених завдань та випередженні правопорушників у діях [2, с. 112]. Варто зазначити, що прихованість не суперечить принципу гласності, тому що є режимом, необхідним для досягнення завдань прикордонної служби.

Принцип *здійснення оперативно-службової діяльності ВПС виключно спеціально підготовленими з цією метою військовослужбовцями та працівниками ДПСУ* [2, п. 4; 6, ст. 4] є принципом, від якого прямо залежить ефективність охорони кордону. Персонал, який залучається до охорони державного кордону, повинен володіти комплексом спеціальних знань, вмінь та навичок щодо здійснення службових дій. А також володіти у необхідному обсязі інформацією, що характеризує охоронювану ВПС ділянку [2, с. 27–31].

Нині гостро постала проблема належного рівня спеціальної підготовки військовослужбовців та працівників ДПСУ до здійснення опе-

ративно-службової діяльності на ВПС. Важливо зазначити, що 60% опитаних слухачів Національної академії ДПСУ вважають недостатньою кількістю навчальних годин з тактики прикордонної служби та правової підготовки, які передбачені програмами для інспекторів прикордонної служби ВПС, а також малоефективною систему допуску персоналу до безпосередньої охорони кордону. В той же час кожен четвертий опитаний на перше місце серед чинників, що впливають на готовність персоналу ВПС до виконання завдань з охорони кордону, ставить недостатню кількість практичних занять та слабку забезпеченість персональної відповідальності інспекторського складу за неналежне виконання обов'язків.

Вважаємо, що для покращення спеціальної підготовки військово-службовців та працівників ДПСУ до здійснення оперативно-службової діяльності у ВПС потрібно збільшити кількість годин практичних занять та ввести дієву систему допуску персоналу до служби з безпосередньої охорони кордону.

Принцип *вибірковості контрольних заходів та підстав оцінки ризиків* у діяльності ВПС [2, п. 4; 6, ст. 4] полягає у можливості та необхідності вибору тих підстав оцінки ризиків та відповідних їм контрольних заходів, які в даних умовах будуть доцільними для забезпечення інтересів охорони кордону [2, с. 114; 7, 8, с. 61–63].

Принцип *автоматизованого і безперервного процесу управління відділом* [2, п. 4] передбачає постійне прагнення досягти наміченої мети, виконати прийняті рішення, найбільш повно й ефективно використати можливості сил та засобів під час виконання поставлених завдань. Стійкість, оперативність, прихованість та чіткість управління діяльністю ВПС досягається автоматизованим і безперервним процесом управління [2, с. 41].

*Єдиноначальність, централізація управління з делегуванням підлеглим повноважень щодо способів виконання поставлених завдань* [2, п. 4] – це принцип організації діяльності ВПС.

Єдиноначальність визначає основи взаємовідносин між військово-службовцями, а саме, відносини підпорядкування підлеглих начальнику ВПС, який наділяється всією повнотою розпорядчої влади та несе персональну відповідальність перед державою за всі сторони життя і діяльності підрозділу та персоналу.

Статут внутрішньої служби Збройних Сил України від 24 березня 1999 року [9] визначає три складових принципу єдиноначальності: 1) наділення командира повнотою розпорядчої влади щодо підлеглих і

покладенні на нього персональної відповідальності за всі сторони життя та діяльності ВПС і кожного військовослужбовця; 2) надання начальникові права одноособово приймати рішення, видавати накази; 3) забезпечення виконання зазначених рішень (наказів), виходячи із всебічної оцінки обстановки та керуючись вимогами законів і статутів Збройних Сил України [9, с. 11, 12].

У Статуті внутрішньої служби Збройних Сил України вказується на беззастережне виконання підлеглим наказів начальника, крім випадків віддання явно злочинного наказу, що зобов'язує підлеглого ставитись до наказу командира з повагою. Встановлено відповідальність командира (начальника) за відданий наказ, його наслідки, відповідність до законодавства та за зловживання, перевищення влади і законних повноважень [9].

Передбачено відповідальність винних осіб за віддання і виконання явно злочинного наказу (розпорядження). Разом із тим, законодавство встановлює норму про беззастережне виконання наказів командирів (начальників), крім явно злочинних. Військовослужбовець, який не виконав явно злочинного наказу, не підлягає кримінальній відповідальності згідно з ч. 3 ст. 41 Кримінального кодексу України [10]. Питання полягає в оцінці «явно злочинного наказу» [9, с. 11; 10].

Законодавство забороняє обговорення наказу (за винятком суперечки – коментар ККУ ст. 402) командира та встановлює відповідальність за невиконання наказу (ст. 403 ККУ) та непокору (ст. 402 ККУ), за винятком випадків віддання явно злочинного наказу. Не передбачено порядку оскарження відданих командирами (начальниками) наказів і розпоряджень до їх виконання [9; 10].

Слід зазначити, що для військового колективу не характерний демократичний (колегіальний) порядок прийняття рішень, врахування думки підлеглих, а централізація управління. Але у діяльності військовослужбовців-прикордонників, які наділені владними повноваженнями адміністративного характеру чи мають відповідні посадові обов'язки щодо прийняття важливих рішень, принцип колегіальності посідає первинне місце.

Сутність єдиноначальності полягає в тому, що керівник конкретного рівня управління користується правом одноособового вирішення питань, що входять до його компетенції. По суті, це надання начальнику ВПС широких повноважень, які необхідні йому для виконання покладених на нього функцій управління, реалізації персональної відповідальності [11, с. 119].

Єдиноначальність прямо пов'язана з персональною відповідальністю керівників за результати прийнятих рішень і є важливим засобом забезпечення оперативності управління діяльністю ВПС. Єдиноначальність передбачає підпорядкування колективу працівників волі начальника, який несе всю повноту відповідальності за діяльність ВПС. Принцип єдиноначальності передбачає, що кожний працівник має одного і тільки одного безпосереднього керівника [12, с. 36–37].

На наш погляд, доцільно надати підлеглим можливість самостійного вибору способів виконання поставлених завдань, якщо такі способи не визначені у розпорядженні. Це дозволить застосовувати заходи, що відповідають обстановці, покращити якість правоохоронної діяльності ВПС та відповідальність прикордонників за свої дії.

Рішенням колегії ДПСУ від 14 грудня 2011 року, основою служби визначено ВПС. Планується подальше розширення повноважень керівного складу ВПС шляхом делегування таких повноважень від вищих органів управління ДПСУ [13, п. 4].

Тому пропонуємо внести зміни до формулювання даного принципу виклавши його у наступній редакції: «єдиноначальність, централізація управління з делегуванням підлеглим повноважень щодо самостійного вибору способів виконання поставлених завдань» [2, п. 4].

Принцип *всебічного забезпечення оперативно-службової діяльності ВПС* [2, п. 4] полягає в організації та здійсненні заходів, спрямованих на підтримання їх високої готовності до дій, створення сприятливих умов для успішного і своєчасного виконання завдань з охорони державного кордону України. Від належного забезпечення діяльності ВПС залежить ступінь виконання їх правоохоронних функцій.

Принцип *урахування і використання морально-психологічного стану особового складу в інтересах виконання поставлених завдань ВПС* [2, п. 4] досягається постійним глибоким знанням психологічного стану особового складу, організацією та проведенням активної роботи з його зміцнення.

Мораль – це система життєвих принципів, поглядів, суджень, оцінки людей, а також відповідних їм норм поведінки, що відображають погляди, які склалися в суспільстві про добро і зло, борг, справедливість, гідність і безчестя, похвальність і ганебність, про те, що схвалюється, а що відкидається суспільством [14, с. 164]. Норми моралі розповсюджуються на вузьку сферу міжособового спілкування, не піддаються зовнішньому контролю та не регулюються правовими нормами [14, с. 165].

Підбираючи персонал для служби у ВПС, відповідні посадові особи повинні визначити питання моральної відповідності кандидатів для виконання обов'язків з охорони кордону. Тому неправовий характер моралі суперечить її нормативному визначенню у принципах діяльності ВПС.

Зважаючи на це, ми пропонуємо внести зміни до даного принципу та викласти його у такій редакції: «врахування і використання психологічного стану особового складу в інтересах виконання поставлених завдань ВПС» [2, п. 4].

Все ж варто визнати, що своєчасне та об'єктивне визначення внутрішнього та зовнішнього психологічного стану персоналу ВПС наявними засобами не завжди можливе.

Значення принципів діяльності ВПС полягає в тому, що вони є основою для формування здатності та уміння дотримання прикордонником постійної лінії поведінки, зразкового виконання своїх обов'язків. Вони є важливим засобом досягнення поставленої мети, виконання завдань і функцій, що покладаються на ВПС [15, с. 14].

Принципи діяльності ВПС, які викладені в Інструкції з організації оперативно-службової діяльності ВПС [2], тісно пов'язані між собою та становлять систему забезпечення законності діяльності ВПС.

Наслідками нехтування даними принципами є недостатня ефективність діяльності ВПС у сфері управління кордонами, боротьби зі злочинністю та правопорушеннями, неналежний рівень захисту прав, свобод та законних інтересів учасників суспільних відносин.

Одна частина принципів підтверджена нормами права та відповідає чинним нормативно-правовим актам. Друга частина принципів діяльності ВПС лише задекларована, тому вони не мають нормативного характеру, а відіграють роль «рефлекторів», що освітлюють шлях тлумаченню законів тоді, коли виявляються прогалини в правовому регулюванні діяльності ВПС [15, с. 14].

**Висновки.** Отже, спеціальні принципи діяльності ВПС – це ті основоположні нормативні засади, які притаманні лише особливому виду діяльності держави – охороні кордону України ВПС. До спеціальних принципів діяльності ВПС віднесено: широке застосування гласних та негласних форм і методів охорони державного кордону; безперервне добування інформації та своєчасна її реалізація в інтересах охорони кордону; постійна готовність підрозділів до дій; комплексне застосування різнорідних сил та засобів; взаємодія сил та засобів; безперервність та гнучкість охорони кордону; доцільна побудова охорони

кордону та прикордонного контролю; зосередження основних зусиль на найважливіших напрямках і в потрібний час; маневр силами та засобами; активність, прихованість і раптовість дій; здійснення оперативно-службової діяльності виключно спеціально підготовленими з цією метою військовослужбовцями та працівниками ДПСУ; вибірковість контрольних заходів та підстав оцінки ризиків; автоматизований і безперервний процес управління відділом; єдиноначальність, централізація управління з делегуванням підлеглим повноважень щодо самостійного вибору способів виконання поставлених завдань; всебічне забезпечення оперативно-службової діяльності; врахування і використання психологічного стану особового складу в інтересах виконання поставлених завдань.

Враховуючи важливе значення спеціальних принципів у діяльності ВПС, необхідно в новій редакції Інструкції з організації діяльності відділів прикордонної служби детальніше і ширше розкрити їх систему.

Подальшого наукового дослідження потребують функції діяльності ВПС.

1. Конституція України: Із змінами, внесеними згідно із Законом № 2952-VI від 1.02.2011 р. – К.: ТОВ «ВВП Нотіс», 2011. – 48 с.

2. Інструкція з організації оперативно-службової діяльності відділу прикордонної служби Державної прикордонної служби України. Частина I: Наказ Адміністрації Держ. прикорд. сл. України від 29.09.2009 р. № 1040. – Хмельницький, 2010. – 176 с.

3. Про затвердження зводу відомостей, що становлять державну таємницю : Наказ Голови СБУ від 1.03.2001 р. №52, зареєстровано в Мін. юст. України 22.03.2001 р. за № 264/5455 [Електронний ресурс]: Зак-во України / Правова серія «Інфодиск». – К.: 2011.

4. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р. № 2135-XII; із змінами і доп. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.

5. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 3.04.2003 р. № 661-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 27. – Ст. 208.

6. Про прикордонний контроль: Закон України від 5 листопада 2009 року // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 6. – Ст. 46.

7. Інструкція з аналізу ризиків у Державній прикордонній службі України: Наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 29.12.2009 р. № 1035. – Хмельницький, 2010. – 176 с.

8. Посібник з аналізу ризиків / Магдалена Майхшак-Чарнецька, Войцех Банасяк, Кшиштоф Шиманські; за ред. Міжнародної організації з міграції. – К.: 2010. – 95 с.

9. Військові статuti Збройних Сил України: Закон України від 24.03.1999 р. № 548-XIV (зі змінами станом на 26.04.2004 р.) – К.: Паливода А.В., 2011. – 424 с.

10. Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 р. № 2341-III (із змінами і доп.). – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2011. – 216 с.

11. Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ: підручник / В.М. Плішкін; за ред. Ю.Ф. Кравченка. – К., 1999. – 702 с.

12. Бандурка О.М. Управління в органах внутрішніх справ України: підручник / О.М. Бандурка. – Харків, 1998. – 480 с.

13. Про оголошення та введення в дію рішення колегії Державної прикордонної служби України від 16 грудня 2011 року № 10. – Хмельницький, 2011. – 24 с.

14. Загальна теорія держави і права: підручник / за заг. ред. М.В. Цвірка, О.В. Петришина. – Харків: Право, 2010. – 584 с.

15. Малюга В.І. Принципи організації та діяльності прокуратури України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 / В.І. Малюга. – К., 2002. – 22 с.

### **Ляшук Р.М. Специальные принципы деятельности отделов пограничной службы**

*Рассматривается объем и значение специальных принципов в деятельности отделов пограничной службы. Проанализировано содержание специальных принципов, касающихся правоохранительной деятельности отделов пограничной службы. В результате исследования нормативно-правовых актов по вопросам охраны государственной границы автор определяет содержание специальных принципов в деятельности отделов пограничной службы.*

**Ключевые слова:** *специальные принципы, отделы пограничной службы, Государственная пограничная служба Украины, охрана государственной границы.*

### **Lyashuk R.M. Special Principles of activity of the Border Service Divisions**

*The article considers the scope and significance of specific principles of the activity of border service divisions. It's analyzed the content of specific principles relating to law enforcement departments of border guards. As a result of research regulations on protection of state border the author determines the content of specific principles of the border guard service divisions.*

**Key words:** *specific principles, border guard service division, State Border Guard Service of Ukraine, border protection.*

*Стаття надійшла 13 грудня 2012 р.*

УДК: 343.163:35.08

А.В. Пшонка

## ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ МЕТОДИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КАДРОВОЇ РОБОТИ В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

*Розглянуто питання нормативного врегулювання методичного забезпечення кадрової роботи в органах прокуратури. Проаналізовано систему та повноваження підрозділів, що здійснюють методичне забезпечення кадрової роботи в органах прокуратури України та прокуратурах деяких країн СНД.*

**Ключові слова:** *методичне забезпечення, органи прокуратури, кадрова робота.*

**Постановка проблеми.** Вдосконалення системи кадрової роботи в органах прокуратури неможливе без належного правового, наукового і методичного забезпечення. Відзначимо, що значення методичного забезпечення будь-якого процесу важко переоцінити. Методики є моделями організації і виконання роботи в різних сферах діяльності і на різних рівнях. Значна залежність результату діяльності від якості побудованої моделі більш ніж очевидна. Тому прийоми і способи здійснення діяльності в різних напрямках потребують постійного вдосконалення і повинні бути «гнучкими» в залежності від ситуації, що склалася. Отже, впровадження у діяльність кадрових служб органів прокуратури прогресивних та актуальних форм і методів роботи, вивчення позитивного досвіду такої діяльності набуває на сучасному етапі розбудови діяльності органів прокуратури все більшої значущості.

Як і будь-яка діяльність, методичне забезпечення кадрової роботи потребує правової регламентації, тому метою даної статті є аналіз правових основ методичного забезпечення кадрової роботи в органах прокуратури України, а також повноважень різних підрозділів центрального і місцевого апаратів у сфері методичного забезпечення кадрової роботи.

**Стан дослідження.** Відзначимо, що деякі аспекти забезпечення системи кадрової роботи в правоохоронних органах, у тому числі в органах прокуратури, були розглянуті в роботах Ю.С. Винокурова [1, с. 61–62], В. Казакова [2, с. 34], В.М. Момота [3, с. 91], С.І. Нечипоренка [4, с. 681], О. Шаповалова [5, с. 60–61], однак в них не здійснюва-



вся комплексний аналіз організації методичного забезпечення кадрової роботи в органах прокуратури, що і обумовлює актуальність даної публікації.

**Виклад основних положень.** Відповідно до статті 51 Закону України «Про прокуратуру» для наукового сприяння у виконанні завдань, покладених на органи прокуратури, розробки та розгляду науково-методичних рекомендацій, інших документів і пропозицій щодо поліпшення організації роботи, впровадження найбільш досконалих та ефективних форм і методів, вдосконалення законодавства при Генеральній прокуратурі України утворюється науково-методична рада. З цією ж метою при прокуратурах Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя та прирівняних до них прокуратурах можуть створюватися методичні ради [6].

Наказ Генерального прокурора України від 24 квітня 2012 року № 41 затвердив Положення про науково-методичну раду при Генеральній прокуратурі України [7]. У відповідності з ним вона є постійно діючим консультативно-дорадчим та науково-методичним органом при Генеральній прокуратурі України. Науково-методична рада в рамках предмета нашого дослідження:

- організовує роботу щодо впровадження в діяльність органів прокуратури найбільш досконалих та ефективних форм і методів кадрової роботи, розробляє методичні рекомендації та поширює позитивний досвід з різних напрямків кадрової роботи;

- обговорює та розробляє науково обґрунтовані рекомендації з проблемних питань кадрової роботи в органах прокуратури;

- бере участь у розробці та наданні консультативних висновків правового характеру з питань, що виникають у сфері кадрової роботи органів прокуратури;

- надає висновки та пропозиції щодо спірних або недостатньо врегульованих питань застосування законів у діяльності органів прокуратури пов'язаних з підбором, розстановкою, переміщенням і навчанням кадрів органів прокуратури;

- розглядає і схвалює документи методичного спрямування з організації роботи органів і підрозділів прокуратури, в тому числі у сфері роботи з кадрами, розроблених структурними підрозділами Генеральної прокуратури України, прокуратурами обласного рівня та Національною академією прокуратури України.

Відзначимо, що методичні документи, схвалені науково-методичною радою, в тому числі й з питань кадрової роботи, з метою впро-

вадження їх у практичну діяльність органів, скеровують структурним підрозділам Генеральної прокуратури України і в підлеглий прокуратури листом в 10-денний термін. Контроль за впровадженням у практичну діяльність методичних документів та інформаційних листів про позитивний досвід кадрової роботи здійснюється Управлінням кадрового забезпечення Генеральної прокуратури України.

Наведемо кілька прикладів такої діяльності. У 2012 році науково-методичною радою при Генеральній прокуратурі України схвалено 50 методичних документів, із них: 8 інформаційних листів, 42 методичні рекомендації; у 2011 році схвалено 56 методичних документів, із них: 7 інформаційних листів, 49 методичних рекомендацій. Серед зазначених методичних матеріалів варто відмітити:

– методичні рекомендації щодо організації профілактично-виховної роботи з кадрами в органах прокуратури (затверджені 24 вересня 2008 року, протокол № 2);

– методичні рекомендації з питань стажування в органах прокуратури України (затверджені 18 травня 2012 року, протокол № 3).

Методичне забезпечення кадрової роботи також здійснюється відповідними територіальними підрозділами органів прокуратури, найбільш актуальні методики роботи знаходять стає втілення у рекомендаціях, інформаційних листах та затверджуються науково-методичними радами обласних прокуратур.

Так, наприклад, у 2012 році прокуратурою Дніпропетровської області затверджена «Пам'ятка з питань, які підлягають з'ясуванню при виїздах до підпорядкованих прокуратур членами атестаційної комісії прокуратури області для вивчення стану виконання індивідуальних планів стажування стажистами на посадах стажистів прокуратури або помічників прокурорів чи слідчих на умовах строкової трудової угоди до одного року»; прокуратурою Донецької області затверджений як методична розробка Інформаційний лист «Про позитивний досвід роботи прокуратури м. Горлівки в організації роботи з кадрами». Також слід звернути увагу, що у 2011 році прокуратурою Закарпатської області та міста Севастополь схвалені «Методичні рекомендації щодо організації роботи з кадрами в органах прокуратури»; прокуратура Одеської області розглянула та затвердила «Методичні рекомендації щодо організації профілактично-виховної роботи з кадрами в органах прокуратури».

Іншим документом, який регламентує порядок методичного забезпечення діяльності органів прокуратури, є наказ Генеральної про-

куратури України від 26 грудня 2011 року № 1гн «Про організацію роботи і управління в органах прокуратури України» [8]. Він визначає, що одним із важливих завдань структурних підрозділів апаратів є розробка методичних рекомендацій та поширення позитивного досвіду з різних напрямків діяльності прокуратури. Цей документ також закріплює положення, що організація роботи в даному напрямку в центральному апараті покладається на науково-методичну раду при Генеральній прокуратурі України та відділ організації науково-методичної роботи Головного управління організаційного і правового забезпечення, а в самостійних структурних підрозділах – на організаційно-методичні відділи.

Відповідно ж до Положення про Головне управління організаційного та правового забезпечення Генеральної прокуратури України від 28 грудня 2010 року в його структурі діє відділ організації науково-методичної роботи, на який покладено обов'язок щодо виконання наступних завдань:

- створення спільно з іншими підрозділами Генеральної прокуратури системи методичного забезпечення прокурорського нагляду, своєчасного оновлення методичних документів;

- координація роботи структурних підрозділів Генеральної прокуратури, Національної академії прокуратури з розробки методичних посібників, рекомендацій, інформаційних листів про позитивний досвід роботи підрозділів прокуратури та впровадження їх у практичну діяльність;

- вивчення та опрацювання складених прокуратурами обласного рівня документів методичного характеру, ознайомлення з ними відповідних галузевих підрозділів;

- розробка єдиних стандартів підготовки методичних документів, які вносяться на розгляд науково-методичної ради при Генеральній прокуратурі; надання консультативної допомоги структурним підрозділам центрального апарату при організації та здійсненні методичної роботи.

- створення єдиної системи обліку методичних документів, схвалених науково-методичними радами Генеральної прокуратури та обласних прокуратур;

- координація діяльності та надання консультативної допомоги науково-методичним радам прокуратур обласного рівня;

- організація та проведення семінарів для відповідальних секретарів науково-методичних рад при прокуратурах областей, участь у методичних заходах [9].

Звичайно, що основна робота відділу організації науково-методичної роботи спрямована на «зовнішні» практичні аспекти діяльності органів прокуратури, що пов'язані із здійсненням наочної діяльності, захисту прав і свобод громадян, проте питання кадрової роботи та її методичного забезпечення також можуть досліджуватися цим підрозділом у взаємодії з іншими суб'єктами. До того ж управління правового та організаційного забезпечення проводить узагальнення методичного забезпечення різних аспектів діяльності прокуратури України та розповсюджує позитивний досвід практичної роботи, в тому числі й кадрової.

Головним же суб'єктом, що безпосередньо відповідає за належне, повне, якісне методичне забезпечення кадрової роботи в органах прокуратури, є Головне управління кадрового забезпечення Генеральної прокуратури України. Одним з найважливіших завдань цього управління є проведення аналітичної роботи, розробка методичних рекомендацій, поширення позитивного досвіду з питань кадрової роботи та здійснення інших заходів щодо її вдосконалення.

До складу Головного управління кадрового забезпечення входять Управління кадрів у складі трьох відділів: відділ роботи з кадрами центрального апарату; відділ роботи з кадрами територіальних прокуратур; відділ штатів та дисциплінарної практики, а також на правах самостійних підрозділів відділ підготовки кадрів і зв'язків з навчальними закладами, організаційно-методичний відділ. Слід зазначити, що у сфері методичного забезпечення кадрової роботи зазначені підрозділи здійснюють такі функції:

– відділ роботи з кадрами центрального апарату Управління кадрів – вивчення і узагальнення практики, розробка методичних рекомендацій, поширення позитивного досвіду, внесення пропозицій щодо вдосконалення кадрової роботи;

– відділ роботи з кадрами територіальних прокуратур Управління кадрів – здійснення організаційного та методичного керівництва кадровими підрозділами прокуратур обласного рівня з питань добору, розстановки, професійної підготовки та виховання прокурорсько-слідчих працівників;

– відділ штатів та дисциплінарної практики Управління кадрів, а також відділ підготовки кадрів і зв'язків з навчальними закладами – вивчення і узагальнення практики, розробка методичних рекомендацій, поширення позитивного досвіду, внесення пропозицій про вдосконалення кадрової роботи [10].

Організаційно-методичний відділ Головного управління кадрового забезпечення, без сумніву, є головним підрозділом, який відповідає за методичне забезпечення цього напрямку роботи. До його основних завдань входять:

- організація та проведення спільно зі структурними підрозділами Головного управління кадрового забезпечення аналізу та узагальнень з кадрових питань;

- підготовка у взаємодії зі структурними підрозділами Головного управління кадрового забезпечення матеріалів, доповідних записок та інших документів аналітичного спрямування на розгляд колегії Генеральної прокуратури України та оперативних нарад з кадрових питань;

- участь в організації навчання працівників кадрових підрозділів прокуратур обласного рівня, проведення семінарів з цих питань, а також організація роботи з питань підвищення кваліфікації працівниками Головного управління кадрового забезпечення;

- спільно з іншими структурними підрозділами Головного управління кадрового забезпечення, фахівцями Національної академії прокуратури України розробка методичних рекомендацій, інформаційних листів, спрямованих на вдосконалення роботи з кадрами;

- вивчення, узагальнення та поширення позитивного досвіду підпорядкованих прокуратур, взаємодія з цих питань з науково-методичною радою при Генеральній прокуратурі України та відділом організації науково-методичної роботи;

- участь в організації стажування працівників кадрових підрозділів прокуратур обласного рівня в Головному управлінні кадрового забезпечення [10].

Слід згадати, що вагому роль у формуванні методичного забезпечення усіх напрямів роботи прокуратури України відіграють навчальні та наукові установи. Серед таких організацій слід згадати Національну академію прокуратури України та її структурний підрозділ – науково-дослідний інститут. У складі інституту діють відділ проблем функціональної діяльності прокуратури і відділ проблем управління та науково-методичного забезпечення прокурорської діяльності. Зазначені підрозділи здійснюють фундаментальні та прикладні дослідження в галузі організації діяльності органів прокуратури України за всіма напрямками, у т.ч. за напрямом кадрової роботи, забезпечують впровадження наукових та методичних розробок у практичну діяльність органів прокуратури, беруть участь у науковому забезпеченні законопро-

ектної та нормотворчої діяльності, готують наукові висновки, пропозиції до нормативних актів, які стосуються усіх аспектів діяльності органів прокуратури. Серед таких останніх розробок варто відмітити зазначені вище Методичні рекомендації з питань стажування в органах прокуратури України від 18 травня 2012 року, які співробітники Національної академії прокуратури виконували спільно з Управлінням кадрового забезпечення Генеральної прокуратури України. Взагалі, наказ Генеральної прокуратури України «Про організацію роботи з кадрами в органах прокуратури України» від 15 грудня 2011 року зазначає, що взаємодію з Національною академією прокуратури України розглядати як один із основних засобів покращення підготовки та підвищення кваліфікації прокурорсько-слідчих кадрів, належного науково-методичного забезпечення діяльності органів прокуратури [11].

Особливу увагу хотілося б звернути на співпрацю підрозділів кадрового забезпечення із Інститутом підготовки кадрів для органів прокуратури України Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» та Інститутом прокуратури і слідства Національного університету «Одеська юридична академія». Фахівці зазначених навчальних закладів, зокрема кафедр організації судових та правоохоронних органів, плідно працюють над науковим та методичним забезпеченням різних напрямів діяльності органів прокуратури України, в тому числі і з питань відбору кадрів, підвищення кваліфікації та навчання працівників прокуратури, оптимізації штатної структури органів прокуратури та вдосконалення нормативного забезпечення кадрової роботи.

Яким же чином організовано процес методичного забезпечення кадрової роботи в країнах СНД? На жаль, інформація з цього приводу досить фрагментарна, проте проаналізувати деякі організаційні та правові засади такої роботи вона все ж таки дозволяє.

Так, у Республіці Білорусь в цьому напрямі працює Установа освіти «Інститут перепідготовки та підвищення кваліфікації суддів, працівників прокуратури, судів та установ юстиції Білоруського державного університету». Наукова діяльність Інституту орієнтована на потреби практичної діяльності судів, органів прокуратури, інших органів і установ, що здійснюють діяльність у правовій сфері. Як зазначається, наукові дослідження покликані насамперед сприяти науково-методичному забезпеченню правильного застосування норм чинного законодавства у правоохоронній, судовій і прокурорській практиці та у внутрішній діяльності цих органів, до якої належить і кадрова робота.

Робота щодо належного методичного забезпечення діяльності органів прокуратури здійснюється викладацьким складом кафедри прокурорської діяльності [12].

У Генеральній прокуратурі Російської Федерації у 2011 році створено Головне управління кадрів. У його структуру входять управління кадрів центрального апарату та територіальних органів прокуратури, управління штатів, методичного забезпечення та підготовки кадрів, інспекторське управління, відділ пенсійного забезпечення. Отже, Головним координуючим підрозділом щодо методичного забезпечення кадрової роботи виступає управління штатів, методичного забезпечення та підготовки кадрів [13]. Головне управління кадрів плідно співпрацює із Академією Генеральної прокуратури Російської Федерації. Як зазначається керівництвом Академії, до її основних цілей належить наукове та навчально-методичне забезпечення діяльності органів прокуратури Російської Федерації [14]. Також на базі Академії діє науково-методичний центр Координаційної ради генеральних прокурорів країн СНД. Зазначений науково-методичний центр організує взаємодію науково-дослідних установ прокуратур держав-учасниць СНД при проведенні досліджень з актуальних проблем боротьби зі злочинністю, прокурорського нагляду та внутрішньоорганізаційної діяльності органів прокуратури.

Слід відмітити роль Головного організаційно-інспекторського управління Генеральної прокуратури Російської Федерації, функції якого схожі з функціями Головного управління організаційного та правового забезпечення Генеральної прокуратури України. Це управління готує пропозиції та рекомендації, в тому числі й методичного характеру, щодо вдосконалення організації та підвищення ефективності роботи органів прокуратури, надає методичну і практичну допомогу з цих питань підрозділам Генеральної прокуратури Російської Федерації, прокуратурам суб'єктів Російської Федерації, прирівняним до них спеціалізованим прокуратурам. Усі методичні рекомендації, в тому числі з питань кадрової роботи, готуються та підписуються заступниками Генерального прокурора Російської Федерації та передаються до Головного організаційно-інспекторського управління для обліку [15].

В Республіці Казахстан методичне забезпечення кадрової роботи покладено на Департамент кадрової роботи Генеральної прокуратури республіки. Крім того, методичні рекомендації можуть готуватися структурними підрозділами кадрового забезпечення територіальних

прокуратур. Департамент кадрового забезпечення здійснює їх узагальнення та експертизу. Відповідно до Наказу Генерального прокурора Республіки Казахстан «Про затвердження регламенту роботи Генеральної прокуратури Республіки Казахстан» від 18 жовтня 2011 року інформаційні листи, огляди, методичні посібники та інші інформаційно-аналітичні документи, підготовлені структурними підрозділами в порядку реалізації планових чи інших заходів, рішень колегії, скеровуються в органи та установи прокуратури за підписом Генерального прокурора, його заступників або керівника апарату Генерального прокурора [16].

**Висновки.** Таким чином, у результаті проведеного дослідження можна зробити наступні узагальнення:

– методичне забезпечення діяльності органів прокуратури взагалі та кадрової роботи зокрема становить важливий напрям діяльності усіх зацікавлених суб'єктів такої діяльності;

– до повноважних підрозділів, які відповідають за належне методичне забезпечення кадрової роботи належать насамперед Управління кадрового забезпечення Генеральної прокуратури України, Науково-методична рада Генеральної прокуратури України, науково-методичні ради обласних управлінь прокуратури, навчальні заклади системи прокуратури України. В складі Головного управління кадрового забезпечення за цей напрям роботи передусім відповідає організаційно-методичний відділ Головного управління кадрового забезпечення. Організаційно-облікова робота в сфері методичного забезпечення усіх напрямів діяльності прокуратури України здійснюється Головним управлінням організаційного та правового забезпечення Генеральної прокуратури;

– у країнах СНД методичне забезпечення кадрової роботи також покладено на підрозділи кадрового забезпечення та науково-дослідні установи системи прокуратури, проте тільки в Україні у профільному законі є положення про науково-методичну раду Генеральної прокуратури, що свідчить про те, що керівництво прокуратури виділяє науково-методичне забезпечення як пріоритетний напрям у діяльності цього органу.

Подальшими перспективними напрямками дослідження вважаємо визначення теоретичних основ методичного забезпечення кадрової роботи та якісний аналіз наявного методичного забезпечення кадрової роботи в органах прокуратури, з метою надання на-



уково обґрунтованих пропозицій щодо його можливої оптимізації та вдосконалення.

1. Прокурорский надзор: учебник / [Ю.Е. Винокуров и др.]; под общ. Ю.Е. Винокурова. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Высшее образование, 2005. – 460 с.

2. Казаков В. Особенности подготовки прокурорских кадров в Российской Федерации / В. Казаков // Актуальні проблеми професійної підготовки суддів, прокурорів та працівників правоохоронних органів: зб. матеріалів міжнар. науково-практич. конф. (Київ, 23 квітня 2009 року) / редкол.: Г.П. Серeda (відпов. ред.), М.К. Якимчук, В.М. Куц та ін. – К.: Генеральна прокуратура України, Національна академія прокуратури України, 2009. – С. 32–35

3. Момот В.М. Сутність кадрової функції Державної податкової адміністрації України / В.М. Момот // Форум права. – 2006. – № 3. – С. 87–92 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2006-3/06mvmpau.pdf>

4. Нечипоренко С. І. Проблеми правового регулювання процедур добору та прийняття на службу в органи прокуратури / С.І. Нечипоренко // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 679–685 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2010-4/10ncivop.pdf>

5. Шаповалов О. Методологічні питання удосконалення кадрового забезпечення правоохоронної діяльності в сучасних умовах / О. Шаповалов // Актуальні проблеми професійної підготовки суддів, прокурорів та працівників правоохоронних органів: зб. матеріалів міжнар. науково-практич. конф. (Київ, 23 квітня 2009 року) / редкол.: Г.П. Серeda (відпов. ред.), М.К. Якимчук, В.М. Куц та ін. – К.: Генеральна прокуратура України, Національна академія прокуратури України, 2009. – С. 58–62

6. Про прокуратуру: Закон України від 05.11.1991, № 1790-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793

7. Про науково-методичну раду при Генеральній прокуратурі України: Наказ Генерального прокурора України від 24.04.2012 № 41. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0041900-12>

8. Про організацію роботи і управління в органах прокуратури України: Наказ Генеральної прокуратури України від 26.12.2012 № 1гн. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?\\_m=publications&\\_t=rec&id=94102](http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102)

9. Про затвердження Положення про Головне управління організаційного та правового забезпечення Генеральної прокуратури України: Наказ Генерального прокурора України від 28.12.2010 № 109

10. Положення про Головне управління кадрового забезпечення Генеральної прокуратури України: Наказ Генерального прокурора України від 15.12.2011 № 118

11. Про організацію роботи з кадрами в органах прокуратури України: Наказ Генеральної прокуратури України від 15.12.2011 № 2гн. [Електронний

ресурс]. – Режим доступу: [http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?\\_m=publications&t=rec&id=94102](http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&t=rec&id=94102)

12. Научная деятельность института переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского государственного университета. [Электронный ресурс]. – Режим доступу: [http://www.lawinstitute.bsu.by/Scientific\\_Activities/1](http://www.lawinstitute.bsu.by/Scientific_Activities/1)

13. Структура Генеральной прокуратуры Российской Федерации. [Электронный ресурс]. – Режим доступу: <http://www.genproc.gov.ru/structure/genprokuratura>

14. Цели и задачи Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. [Электронный ресурс]. – Режим доступу: <http://www.agprf.org/acad/acad-1.html>

15. Об утверждении регламента Генеральной прокуратуры Российской Федерации: Наказ Генеральної прокуратури Російської Федерації від 17.04.2008 № 67. [Электронный ресурс]. – Режим доступу: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=76980>

16. Об утверждении Регламента работы Генеральной прокуратуры Республики Казахстан: Наказ Генерального прокурора Республіки Казахстан від 18.10.2011 № 95. [Электронный ресурс]. – Режим доступу: [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=48066](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=48066)

### **Пшонка А.В. Организационно-правовые основы методического обеспечения кадровой работы в органах прокуратуры Украины**

*Рассмотрены вопросы нормативного регулирования методического обеспечения кадровой работы в органах прокуратуры. Проанализирована система и полномочия подразделений, осуществляющих методическое обеспечение кадровой работы в органах прокуратуры Украины и прокуратурах некоторых стран СНГ.*

**Ключевые слова:** *методическое обеспечение, органы прокуратуры, кадровая работа.*

### **Pshonka A.V. The organizational-legal basis of methodological provision of personnel management in the public prosecutor's offices of Ukraine**

*The article examines the regulations on settlement of methodological provision of personnel management in the public prosecutor's offices. The author has analyzed the system and powers of units implementing methodological provision of personnel management in the Prosecutor's Offices of Ukraine and the prosecutor's offices in some countries CIS.*

**Key words:** *methodological provision, public prosecutor's offices, personnel management.*

*Стаття надійшла 4 лютого 2013 р.*

## НОРМОТВОРЧІСТЬ У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ

*Досліджується нормотворча діяльність органів державної податкової служби через призму понять «нормотворче провадження», «нормативно-правовий акт», що надало змогу автору класифікувати нормативно-правові акти, якими регулюється нормотворення в органах державної податкової служби України.*

**Ключові слова:** *нормотворчість, нормотворче провадження, нормативно-правовий акт, державна податкова служба.*

**Постановка проблеми.** В сучасних умовах швидкоплинного розвитку суспільних відносин у сфері оподаткування, нагальним є питання щодо удосконалення та реформування процесу нормотворчості в діяльності органів державної податкової служби (далі – ДПС). Адже, з 24.12.2012 року в Україні було утворено новий центральний орган виконавчої влади, а саме: Міністерство доходів і зборів шляхом реорганізації ДПС України та Державної митної служби (далі – ДМС) [1]. На даний час триває процес реорганізації ДПС та ДМС та насамперед формується правова база новоствореного міністерства.

**Метою** даного дослідження є визначення поняття нормотворчого провадження та класифікація нормативно-правових актів, якими регулюється процес нормотворення в діяльності органів ДПС України.

**Стан дослідження.** Проблема нормотворчості в останні роки була предметом активної дискусії в сучасній адміністративно-правовій науці. Зокрема, процес нормотворення органів державної влади став предметом досліджень таких вітчизняних вчених, як Ю.П. Битяк, О.М. Бандурка, В.Б. Авер'янов, С.В. Ківалов, І.П. Голосніченко, М.М. Тищенко, Т.О. Коломєць, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, В.В. Зуй, В.М. Гарашук, О.І. Остапенко, З.Р. Кісіль та інших. На противагу численним дослідженням нормотворчості в органах державної влади процес нормотворення в органах ДПС України не підлягав ґрунтовному аналізу.

**Виклад основних положень.** Розпочинаючи дослідження нормотворчості у діяльності органів ДПС, спершу необхідно визначитись з такими ключовими поняттями як «нормотворче провадження» та «нормативно-правовий акт».

Знані вітчизняні науковці з адміністративного права по-різному тлумачать поняття «нормотворче провадження». Так, Ю.П. Битяк, В.В. Зуй та В.М. Гарашук визначають нормотворче провадження як провадження з підготовки та прийняття нормативних актів [2, с. 81]. О.М. Бандурка та М.М. Тищенко у підручнику «Адміністративний процес» нормотворче провадження розглядають як провадження з випрацювання та ухвалення нормативних актів [3, 16]. У підручнику «Адміністративне право України» за загальною редакцією В.Б. Авер'янова під нормотворчим провадженням розуміють провадження з підготовки й ухвалення нормативних правових актів [4, с. 450]. У навчальному посібнику «Адміністративне право України: основні поняття» за загальною редакцією І.П. Голосніченка нормотворче провадження тлумачиться як провадження у справах щодо прийняття нормативно-правового підзаконного адміністративного акта [5, с. 104]. У підручнику «Адміністративне право України» за загальною редакцією Т.О. Коломоїця нормотворче провадження розглядається як провадження з обробки та прийняття нормативних актів [6]. В.К. Колпаков та О.В. Кузьменко зазначають, що нормотворчі провадження становлять специфічну діяльність уповноважених суб'єктів щодо підготовки, затвердження, офіційного оголошення нормативно-правових актів [7, с. 278]. Як бачимо, серед вітчизняних науковців-адміністративістів точиться гостра дискусія щодо роз'яснення поняття «нормотворче провадження».

Отож, проаналізувавши вищенаведені роз'яснення поняття «нормотворче провадження», можна дійти висновку, що нормотворче провадження – це діяльність уповноважених владних суб'єктів щодо підготовки та прийняття нормативно-правового акта у процесі реалізації ними владних повноважень.

Поняттю «нормативно-правовий акт» у вітчизняній правовій науці приділялася значна увага з боку фахівців з теорії держави і права. Предметом їхнього дослідження насамперед стали такі питання, як поняття, ознаки та класифікація нормативно-правових актів. Зокрема О.Ф. Скакун вважає, що нормативно-правовий акт – це офіційний актоволевиявлення (рішення) уповноважених суб'єктів права, що встановлює (змінює, скасовує) правові норми з метою регулювання суспільних відносин [8, с. 311]. Ю.А. Ведерніков, В.С. Грекул зазначають, що нормативно-правовий акт – це офіційний акт-документ компетентних суб'єктів правотворчості, який містить норми права, що забезпечуються державою [9]. К.Г. Волинка під нормативно-правовим актом розуміє загальнообов'язкове офіційне рішення спеціально уповноваженого

суб'єкта, прийняте в певному порядку, яке встановлює нові правові норми та змінює або скасовує вже наявні [10]. П.М. Рабінович розглядає нормативно-правовий акт як письмовий документ компетентного органу держави, в якому закріплено забезпечуване нею формально обов'язкове правило поведінки загального характеру [11]. М.С. Кельман та О.Г. Мурашин визначають, що нормативний акт – це письмовий документ компетентного суб'єкта права, в якому закріплюються правила поведінки загального характеру, що забезпечуються державою [12, с. 230]. Поділяючи думки вчених, видається, що більш вичерпне тлумачення поняття нормативно-правового акта надається у наказі Міністерства юстиції України «Про вдосконалення порядку державної реєстрації нормативно-правових актів у Міністерстві юстиції України та скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів». Згідно з пунктом 1.4 цього наказу, під нормативно-правовим актом слід розуміти офіційний письмовий документ, прийнятий уповноваженим на це суб'єктом нормотворення у визначеній законодавством формі та за встановленою законодавством процедурою, спрямований на регулювання суспільних відносин, що містить норми права, має неперсоніфікований характер і розрахований на неодноразове застосування [13].

Загальноприйнято вважати, що нормативно-правові акти в Україні поділяються на дві основні групи, а саме: закони та підзаконні акти.

*Закони України* – нормативно-правові акти, які приймаються Верховною Радою України (далі – ВРУ) та/або на всеукраїнському референдумі, мають вищу юридичну силу та регулюють суспільні відносини у різних сферах життєдіяльності.

Класифікація законів проводиться за різними критеріями: 1) за юридичною силою: Конституція України, як основний закон держави та інші закони, які не повинні суперечити Конституції; 2) за суб'єктом нормотворчості: прийняті законодавчим органом (ВРУ) чи на референдумі (народним волевиявленням); 3) за предметом регулювання: конституційні, адміністративні, кримінальні, цивільні, фінансові та інші закони в залежності від суспільних відносин, які вони регулюють; 4) за терміном дії: постійні, тимчасові (прийняті під час дії адміністративно-правового режиму (надзвичайний, воєнний стани)); 5) за структурою: прості та кодифіковані; 6) за сферою дії: загальнодержавні, дія яких поширюється на всій території України та локальні, дія яких поширюється в окремих адміністративно-територіальних одиницях.

*Підзаконні акти* – нормативно-правові акти, які видаються та виконуються на основі Конституції та законів України, приймаються відпо-

відними уповноваженими на те суб'єктами нормотворчості (здебільшого органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування).

Розглядаючи підзаконні акти, варто зазначити, що головним критерієм поданої нами класифікації є суб'єкт нормотворчості, до інших критеріїв таких, як предмет регулювання, термін та сфера дії, слід застосовувати аналогічну класифікацію законам України.

Отже за суб'єктами нормотворчості підзаконні акти поділяються: 1) акти Президента України (далі – ПУ): укази, розпорядження, доручення; 2) акти ВРУ: постанови; 3) акти Кабінету Міністрів України (далі – КМУ): постанови, розпорядження; 4) акти центральних органів виконавчої влади: накази, положення, регламенти, інструкції, методичні рекомендації, правила, порядки, переліки; 5) акти органів місцевого самоврядування: рішення, постанови.

Розглядаючи нормотворчість у діяльності органів ДПС України, насамперед слід визначити перелік нормативно-правових актів, які регулюють процес нормотворення. Особливістю поданої нами класифікації нормативно-правових актів є їх *реалізація*, тобто практичне застосування нормативно-правових актів ДПС у процесі її діяльності.

Отже, до основних нормативно-правових актів, які регулюють практичне застосування процесу нормотворення в діяльності органів ДПС слід віднести: 1. Податковий кодекс України, прийнятий від 02.12.2010 року № 2755-VI. 2. Положення про Державну податкову службу України (далі – Положення), затверджене Указом Президента України від 12.05.2011 р. № 584/2011. 3. Регламент Державної податкової служби України (далі – Регламент), затверджений наказом державної податкової служби України від 27.10.2011 р. № 95. 4. Типовий регламент державних податкових служб в Автономній Республіці Крим, містах Києві та Севастополі, областях, округах (далі – Типовий регламент), затверджений наказом державної податкової служби України від 28.04.12 № 362.

Так, у ст. 19<sup>1</sup> Податкового кодексу України визначені функції органів державної податкової служби України. Пп. 24 та 37 ч. 1 ст. 19<sup>1</sup> визначено, що органи ДПС: 1) узагальнюють практику застосування законодавства з питань оподаткування; 2) розробляють пропозиції щодо вдосконалення законів та підзаконних актів (нормативно-правових актів ПУ, КМУ, міністерств); 3) розробляють пропозиції до проектів міжнародних договорів з питань оподаткування [14].

У п. 4 Положення та у розділі I Регламенту визначається, що ДПС України розробляє та вносить *Міністру* проекти законів України,

проекти актів Президента України, Кабінету Міністрів України, а також проекти нормативно-правових актів Міністерства фінансів України, що належать до сфери діяльності державної податкової служби України [15, 16]. Цитуючи положення та регламент державної податкової служби незвичною видається дефініція, що «державна податкова служба України розробляє та вносить Міністру проекти нормативно-правових актів». З приводу цього виникає питання «Якому міністрові державна податкова служба вносить проекти нормативно-правових актів на погодження?». Відповідь на це запитання міститься у п. 1 Положення та п.1.3 Регламенту. Так у Положенні ДПС України належить до центральних органів виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується КМУ через *Міністра фінансів України* (далі – Міністр). А відповідно до Регламенту діяльність ДПС України спрямовується і координується КМУ через *Міністра фінансів України* (далі – Міністр). Однак, все ж таки, вважатимемо скорочений термін «Міністр» недоречним. На наш погляд, більш влучно було б використовувати розширене тлумачення: *Міністр фінансів України* у всьому тексті вищезазначених нормативно-правових актів.

У розділі III Регламенту [16] чітко визначений порядок підготовки нормативно-правових актів. Зокрема, у ньому зазначається наступне:

1. Підготовка проектів нормативно-правових актів ДПС України здійснюється у відповідності: Конституції України, Законів України, Актів ПУ, ВРУ, КМУ.

2. ДПС України проводить узагальнення практики застосування законодавства з питань, що належать до її компетенції та розробляє: проекти законів України, акти ПУ, акти КМУ з питань, що належать до її компетенції, проекти нормативно-правових актів Міністерства фінансів України, у відповідності до форм податкових розрахунків, звітів, декларацій та інших документів, що належать до сфери її діяльності.

3. Структурні підрозділи ДПС України розробляють проекти законодавчих та інших нормативно-правових актів, проекти нормативно-правових актів Міністерства фінансів України. Також структурні підрозділи ДПС та підрозділи із статусом юридичної особи здійснюють підготовку пропозицій щодо вдосконалення податкового законодавства.

4. У п.п 3.7–3.16 Регламенту регулюються питання, пов’язані із порядком погодження проектів нормативно-правових актів ДПС України з іншими зацікавленими державними органами. Відповідно: 1) проекти законодавчих та інших нормативно-правових актів, а також проекти нормативно-правових актів Міністерства фінансів України в

обов'язковому порядку: надаються підрозділу обслуговування платників податків для перевірки їх відповідності законодавству Європейського Союзу та вимогам генеральної угоди з тарифів і торгівлі та світової організації торгівлі, Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини, а також проходять експертизу Міністерством юстиції України, та надсилаються на погодження з усіма заінтересованими міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади після їх погодження та візування Міністром фінансів України; 2) проекти регуляторних актів, які стосуються питань державної регуляторної політики, підлягають обов'язковому погодженню із спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань державної регуляторної політики; 3) проекти нормативно-правових актів Міністерства фінансів України щодо впровадження нових (або оновлюються існуючі) форм звітності юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців підлягають обов'язковому погодженню з підрозділом інформатизації та обліку платників податків та підрозділом прогнозування, аналізу, обліку та звітності; 4) проекти нормативно-правових актів, які стосуються питань використання бюджетних коштів, інших фінансових ресурсів держави та державного майна, підлягають обов'язковому погодженню з Міністерством фінансів України, Міністерством економічного розвитку та торгівлі України, Міністерством юстиції України, Державною фінансовою інспекцією України, а також погоджується з усіма заінтересованими міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади; 5) проекти нормативно-правових актів з питань розвитку адміністративно-територіальних одиниць підлягають обов'язковому погодженню з відповідними місцевими держадміністраціями; 6) проекти нормативно-правових актів та інших рішень, які впливають на конкуренцію, підлягають обов'язковому погодженню з Антимонопольним комітетом України; 7) проекти нормативно-правових актів з питань функціонування місцевого самоврядування чи інтересів територіальних громад надсилаються відповідним органам місцевого самоврядування для ознайомлення; 8) проекти нормативно-правових актів, що стосуються соціальних, економічних і трудових відносин, обов'язково надсилаються для узгодження до спільного представницького органу профспілок та спільного представницького органу роботодавців.

5. Розроблені ДПС України проекти законодавчих та інших нормативно-правових актів, а також проекти нормативно-правових актів Міністерства фінансів України подаються Міністрові фінансів



України для внесення їх до КМУ або видання Міністерством фінансів України.

Як бачимо, основним нормативно-правовим актом, який регулює нормотворчість в органах державної податкової служби на центральному рівні, є Регламент. Водночас, цим нормативно-правовим актом вирішуються безліч інших питань, не пов'язаних з нормотворчістю. Адже Регламентом регулюються всі питання, які визначають порядок організації діяльності ДПС України.

В таких умовах, доцільно було прийняти окремий нормативно-правовий акт, який би регулював виключно нормотворчу діяльність ДПС України, більше того вирішуючи це завдання, можна запозичити позитивний досвід, яким володіє Міністерство внутрішніх справ України. Так, нормотворча діяльність у системі органів внутрішніх справ законодавчо регламентується Інструкцією з організації нормотворчої діяльності в Міністерстві внутрішніх справ України [17]. Дана Інструкція складається з 8 розділів, у яких законодавець досить влучно розробив єдину систему організації і порядку підготовки проектів нормативно-правових актів. На особливу увагу заслуговує подана класифікація видів нормативно-правових актів Міністерства внутрішніх справ України.

На регіональному рівні у ДПС України підготовка нормативно-правових актів законодавчо регламентована розділом III Типового регламенту [18]. Відповідно до п.п 3.1–3.5 цього регламенту регіональні ДПС:

1. Готують та вносять пропозицій щодо вдосконалення нормативно-правових актів з питань оподаткування та діяльності органів ДПС України. Дані пропозиції розробляються регіональними податковими службами, як за своїми власними ініціативами, так і за дорученнями з центрального апарату державної податкової служби України.

2. Структурні підрозділи регіональних ДПС готують пропозиції щодо питань, що належать до їх компетенції. Процес підготовки відповідних пропозицій складається з наступних етапів: 1) проведення глибокого аналізу у відповідній сфері правового регулювання; 2) визначення норм нормативно-правових актів, які містять неоднозначне, суперечливе тлумачення або дозволяють платникам податків ухилятися від їх сплати; 3) зазначення причин, які зумовили підготовку пропозицій щодо вдосконалення; 4) розроблення власного обґрунтування щодо вдосконалення нормативно-правових актів; 5) підготування тексту пропозицій; 6) проведення перевірки пропозицій на відповід-

ність законодавству України; 7) розроблення порівняльної таблиці, у якій слід зазначити, з однієї сторони, положення норм чинних нормативно-правових актів та пропозиції щодо внесення змін до них, а з іншої – положення норм чинних нормативно-правових актів, урахувавши вже внесені зміни.

3. Пройшовши всі вищезазначені етапи, пропозиції підлягають обов'язковому погодженню з керівником підрозділу правової роботи, підписуються керівником регіональної податкової служби та надсилаються на розгляд до ДПС України.

**Висновки.** Таким чином, процесу нормотворчості в органах ДПС України приділяється важливе значення. Свідченням цього є прийняття ДПС України у 2011 та 2012 роках таких нормативно-правових актів, як Регламент та Типовий регламент. Цими нормативно-правовими актами чітко регулюється процес підготовки, розробки та впровадження проектів нормативно-правових актів органів ДПС України, як на загальнодержавному, так і на регіональному рівнях.

У той же час вважаємо за необхідне розробити нормативно-правовий акт, який би регулював окремо нормотворчу діяльність в органах ДПС України.

---

1. Про деякі заходи з оптимізації системи центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 24.12.12 р. № 726

2. Адміністративне право України. Загальна частина. Альбом схем: навч. посібник / Ю.П. Битяк, В.В. Зуй, В.М. Гарашук та ін. – Харків: Нац. юрид. акад. України, 2003. – С. 81.

3. Бандурка О.М. Адміністративний процес: підручник / О.М. Бандурка, М.М. Тищенко. – К.: Літера ЛТД, 2002. – С. 16.

4. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: в 2 т. / ред. кол.: В.Б. Авер'янов та ін. – К.: Юрид. думка, 2004. – Т. 1. – С. 450.

5. Адміністративне право України: основні поняття: навч. посібник / за заг. ред. проф. І.П. Голосніченка. – К.: ГАН, 2005. – С. 104.

6. Адміністративне право України: підручник / за заг. ред. проф. Т.О. Коломoeць. – К.: Істина, 2008. – 219 с.

7. Колпаков В.К. Адміністративне право України: підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 278.

8. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / О.Ф. Скакун; пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – С. 311.

9. Ведерніков Ю.А. Теорія держави і права: навч. посібник / Ю.А. Ведерніков, В.С. Грекул. – 4-те вид., доп. і переробл. – К.: Центр навчальної літератури, 2005. – 224 с.

10. Волинка К.Г. Теорія держави і права: навч. посібник / К.Г. Волинка. – К.: МАУП, 2003. – 240 с.
11. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник / П.М. Рабінович. – Вид. 5-те, зі змінами. – К.: Атіка, 2001. – 176 с.
12. Кельман М.С. Загальна теорія держави і права: підручник / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин. – К.: Кондор, 2006. – С. 230.
13. Про вдосконалення порядку державної реєстрації нормативно-правових актів у Міністерстві юстиції України та скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів: Наказ Міністерства юстиції України від 12.04.2005 № 34/5
14. Податковий кодекс України, прийнятий від 02.12.2010 р. № 2755-VI (із змінами і доповненнями)
15. Положення про Державну податкову службу України, затв. Указом Президента України від 12.05.2011 р. № 584/2011
16. Регламент Державної податкової служби України, затверд. наказом ДПС України від 27.10.2011 р. № 95
17. Інструкція з організації нормотворчої діяльності в Міністерстві внутрішніх справ України, затв. наказом Міністерства внутрішніх справ від 18.12.2007 № 485
18. Типовий регламент державних податкових служб в Автономній Республіці Крим, містах Києві та Севастополі, областях, округах, затв. наказом державної податкової служби України від 28.04.12 № 362

**Тернушак Н.Н. Нормотворчество в деятельности органов Государственной налоговой службы**

*Исследуется нормотворческая деятельность органов государственной налоговой службы через призму понятий «нормотворческое производство», «нормативно-правовой акт», что дало возможность автору классифицировать нормативно-правовые акты, которыми регулируется нормотворчество в органах государственной налоговой службы Украины.*

**Ключевые слова:** *нормотворчество, нормотворческое производство, нормативно-правовой акт, государственная налоговая служба.*

**Ternuschak M.M. Rulemaking in the activities of State Tax Service**

*In the article the rule-making activities of the State Tax Service in the light of the concepts of «rule-making proceedings», «normative-legal act», which enabled the author to classify regulations governing the rule-making process in the organs of the State Tax Service in Ukraine.*

**Key words:** *rulemaking, rule-making proceedings, normative-legal act, the State Tax Service of Ukraine.*

*Стаття надійшла 3 січня 2013 р.*

УДК [342.922: 35.073.511] (477)

Ю.А. Хатнюк

## КЛАСИФІКАЦІЯ СУБ'ЄКТІВ БОРОТЬБИ З РЕЙДЕРСТВОМ В УКРАЇНІ

*Досліджуються проблеми визначення компетенції та особливостей діяльності суб'єктів боротьби з рейдерством як формою незаконного перерозподілу власності в Україні, здійснюється поглиблене вивчення й класифікація відповідних суб'єктів, а також окреслюються шляхи оптимізації взаємодії органів державної влади, які здійснюють діяльність у вказаній сфері.*

**Ключові слова:** класифікація, суб'єкт, боротьба із рейдерством, органи державної влади, компетенція.

**Постановка проблеми.** Прагнення України ввійти до єдиного економічного європейського простору вимагає суттєвих змін у багатьох сферах життєдіяльності держави, зокрема корпоративній. Пріоритетне значення для належної і безпечної діяльності акціонерних товариств має протидія рейдерству, яке не тільки дезорганізує роботу суб'єктів господарської діяльності, а й спричиняє соціальну напругу в суспільстві. Скажімо, упродовж 2009 р. економіка України у зв'язку з перервами в роботі підприємств, яких атакували рейдери, зазнала збитків на суму понад 6,2 млн. грн. У 2010 р. втрати національної промисловості внаслідок корпоративних конфліктів із застосуванням рейдерських технологій сягнули 12,7 млн. грн.

У контексті реформування в державі системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів і адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу першочерговими визнаються проблеми визначення компетенції та особливостей діяльності суб'єктів боротьби з рейдерством [1]. Постановка таких завдань у межах дослідження, на нашу думку, дозволить створити базу не тільки для поглибленого вивчення та класифікації відповідних суб'єктів, а й визначити шляхи оптимізації взаємодії підрозділів внутрішніх справ з органами, які здійснюють діяльність у вказаній сфері.

**Стан дослідження.** У сучасній науці не достатньо приділено уваги питанням протидії рейдерству з боку державних органів, зокрема дослідженню класифікації, компетенції та особливостей діяльності суб'єктів боротьби з цим антисуспільним явищем.

Концептуальні основи проблеми рейдерства та способи його подолання були і є об'єктом дослідження вітчизняних та зарубіжних

учених, зокрема: Д. Андреева, Б. Андрушківа, П. Берназа, М. Белкіна, І. Богатирьова, Д. Брагіна, В. Галунько, Н. Гуторової, О. Дічека, А. Єфіменка, Р. Кальницького, А. Кирєєва, Е. Кісілюка, В. Куца, В. Лапчука, В. Мамутова, А. Марушака, С. Москаленка, А. Орлеана, Г. Паламарчука, О. Пашенка, В. Плакіді, З. Тарханова, Т. Устименко, В. Швеця та ін.

Виходячи з того, що проблеми класифікації суб'єктів боротьби з рейдерством, незважаючи на теоретичну і практичну важливість, у науці досліджені недостатньо, проте дана проблема є на сьогоднішній день надзвичайно актуальною, що й зумовлює потребу в її детальному розгляді.

Тому, **метою** даної статті є теоретичне дослідження існуючих наукових підходів щодо класифікації суб'єктів боротьби із рейдерством в нашій країні.

**Виклад основних положень.** З метою адекватного сприйняття та використання поняття «суб'єкт боротьби з рейдерством» доцільно визначити його зміст і походження. Словник української мови містить такі визначення поняття «суб'єкт»: у філософському розумінні – істота, здатна до пізнання навколишнього світу, об'єктивної дійсності та цілеспрямованої діяльності; у літературному – особа, група осіб, організація, яким належить активна роль у певному процесі [2, с. 442].

Аналіз сучасної юридичної літератури показує, що під поняттям «суб'єкт» В. Ортинський, З. Кісіль, М. Ковалів розуміють структурно окреслені спільноти людей з органами управління, що формуються ними, та керівним складом (на персональному рівні), наділеним управлінськими функціями [3, с. 14]. В. Колпаков під суб'єктом розуміє джерело впливу, того, хто виконує функції управління, впливає на об'єкт з метою переведення його у новий стан [4, с. 9].

Приєднуємося до думки науковців, які вважають, що державне управління як владно-організаційна діяльність певних органів (посадових осіб) здійснюється і за межами системи органів виконавчої влади методами адміністративно-правового регулювання:

а) всередині апаратів будь-яких органів державної влади – з боку керівних посадових осіб стосовно інших службовців органу;

б) всередині державних установ і організацій – з боку їх адміністрацій щодо іншого персоналу [5, с. 10–11].

При цьому функції виконавчої влади здійснюють не тільки суб'єкти державної влади, вони можуть бути делеговані державою органам місцевого самоврядування, окремим громадським організаціям (зокрема, професійними спілками) [6]. У цих випадках управлінські

відносини, що виникають у процесі діяльності недержавних суб'єктів виконавчої влади, за змістовними ознаками є однорідними з відносинами державного управління.

Тож частина функцій державного управління, як зазначає В. Погорілко, може реалізуватися поза виконавчою владою [7, с. 251], тому поняття «адміністративно-правове регулювання», як зазначають Н. Нижник та О. Машков, є ширшим від поняття «виконавча влада» [8, с. 8].

На нашу думку, «суб'єктом боротьби із рейдерством» слід вважати особу (людину), групу людей, які здійснюють послідовну діяльність у формі цілеспрямованого організаційного впливу на боротьбу із рейдерством. Виходячи з цього, суб'єкт адміністративно-правового регулювання боротьби із рейдерством у загальному вигляді може бути представлений як певна установа, в якій основним носієм прав і обов'язків є держава як система органів влади. Звідси суб'єкта боротьби з рейдерством можна означити як окремий державний орган, який у визначеній законодавством послідовності виконує функції, застосовує методи адміністративно-правового регулювання з метою організації забезпечення збереження життя та здоров'я, охорони честі та гідності, прав, свобод і законних інтересів у сфері підприємницької та господарської діяльності.

Водночас, виступаючи суб'єктом адміністративно-правового регулювання, людині властиво бути й об'єктом адміністративно-правового регулювання, бо вона відіграє головну, визначальну роль, через неї здійснюється персоніфікація державно-управлінських відносин [9, с. 43–44].

Аналіз законодавства, що регулює адміністративно-правові заходи боротьби з рейдерством дозволяє визначити такі суб'єкти: Верховна Рада України; Президент України; Кабінет Міністрів України; Верховний Суд України; Міністерство юстиції України; Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, Генеральна прокуратура України, Служба безпеки України, Державна фінансова інспекція України, Фонд державного майна України, Міністерство внутрішніх справ України, Державна виконавча служба України, місцеві органи виконавчої влади, громадські організації. Окрім того, до суб'єктів боротьби із рейдерством доцільно віднести всі інші державні органи, представлені у складі Міжвідомчої комісії з питань протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств.

Незважаючи на значну кількість суб'єктів боротьби із рейдерством і відмінність їхнього правового статусу, всі вони мають характерні

ознаки, що проявляються через їх суть. До таких ознак можна віднести: прояв інтересів певної соціальної групи; системну організованість у структурі, функціях, діяльності; наявність у суб'єктів властивих лише їм функцій, але у межах діяльності з виконання загальних управлінських функцій (прогнозування, планування, організації, регулювання, контролю); власну організацію, зокрема організаційно-структурні компоненти; певне місце у структурі державного апарату, приймання чітко визначених видів рішень; урахування при виборі методів, форм, засобів впливу на об'єкт тих змін, що відбуваються у середовищі, в межах якого функціонує і розвивається судова система [3, с. 21].

Визначальним для класифікації суб'єктів адміністративно-правового регулювання боротьби з рейдерством є конституційне розмежування органів державної влади. О. Ярмиш та В. Серьогін визначають систему так:

– орган законодавчої влади – Верховна Рада України;

– глава держави – Президент України;

– система органів виконавчої влади:

а) Кабінет Міністрів України – вищий орган виконавчої влади;

б) міністерства, державні комітети, центральні органи зі спеціальним статусом – центральні органи виконавчої влади;

в) місцеві державні адміністрації – місцеві органи виконавчої влади;

– система державних органів судової влади [10, с. 44–45].

Деякі з зазначених органів можна віднести до суб'єктів боротьби з рейдерством умовно, оскільки окремі з них (наприклад, Верховна Рада України) регулюють адміністративно-правові заходи не безпосередньо, а через виконання функцій держави загалом.

У цьому випадку суб'єкти боротьби з рейдерством доцільно класифікувати на державні органи (органи виконавчої влади); недержавні органи (органи місцевого самоврядування); об'єднання громадян.

Крім того, за основу систематизації органів виконавчої влади можна взяти й інші критерії: обсяг, зміст і характер компетенції органів [11, с. 92]; територіальний масштаб їхньої діяльності [12, с. 67–71]; порядок вирішення підвідомчих питань; становище та місце у системі органів (підпорядкованість органів між собою); порядок утворення тощо [4, с. 112–139].

Залежно від того, яким обсягом компетенції наділені суб'єкти адміністративно-правового регулювання боротьби з рейдерством, вони поділяються на органи загальної компетенції; органи галузевої компетенції; органи спеціальної (функціональної або міжгалузевої) компетенції; органи предметної компетенції [12, с. 68–69].

Органи загальної компетенції – це органи, які в межах підвідомчої їм території здійснюють державне управління та координацію усіх або більшості підпорядкованих чи підконтрольних їм органів галузевої чи функціональної компетенції. Вони несуть відповідальність за стан справ на відповідній території (на всій території України, території Автономної Республіки Крим, області, району, міста). Поряд із загальними повноваженнями щодо вжиття заходів для забезпечення прав і свобод людини та громадянина, створення сприятливих умов для вільного і гармонійного розвитку особистості та забезпечення інтересів українського народу шляхом виконання Конституції та законів України, актів Президента України, постанов Верховної Ради України та виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України, схваленої Верховною Радою України, вирішення питань державного управління у сфері економіки та фінансів, законності, забезпечення прав і свобод людини та громадянина, протидії корупції, інших завдань внутрішньої і зовнішньої політики, цивільного захисту, національної безпеки та обороноздатності, визначених у ст.ст. 2, 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [13], органи загальної компетентності здійснюють повноваження у сфері адміністративно-правового регулювання боротьби з рейдерством.

Наведений у ст. 116 Конституції України перелік функціональних напрямів діяльності Кабінету Міністрів України підтверджує, що за характером і обсягом повноважень він належить до органів загальної компетенції [14, с. 263].

Окрім Кабінету Міністрів України, до цих органів належать: Президент України, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування.

Реалізація державної політики у відповідному секторі покладається на органи галузевої компетенції. Критерієм ефективності виступають міра адаптації керівної системи до змін зовнішнього середовища, що дає їй можливість забезпечити самоорганізацію і досягнення мети, причому органи галузевої компетенції вирізняються рівнем складності структурної організації, функціональними можливостями.

Відповідно до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» [15] органами галузевої компетенції вважаються міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, що мають у своєму підпорядкуванні спеціальні підрозділи, на які покладені обов'язки забезпечувати боротьбу з рейдерством, інші структури, і, відповідно, керують певною галуззю (Служба безпеки України, Міністерство внутрі-



шніх справ України тощо), а також місцеві органи цих міністерств, інших центральних органів виконавчої влади.

Особливістю цих органів є те, що організаційна діяльність суб'єктів адміністративно-правового регулювання не виходить за межі їх компетенції, їхнє головне завдання полягає у безпосередньому забезпеченні потреб суспільства [16, с. 27].

Органи спеціальної (функціональної або міжгалузевої) компетенції реалізують виконавчу, контрольню-наглядову, регулятивну, рестраційно-дозвільну функції державного управління. Органи спеціальної компетенції здійснюють галузеве та міжгалузеве функціональне державне управління [15].

Такі органи забезпечують реалізацію державної політики в певній сфері, здійснюють керівництво з питань, що мають загальний характер для всіх чи багатьох галузей господарства, соціально-культурного будівництва. Для функціональних відомств головне – зовнішня організаційна діяльність, управлінський вплив на інші відомства та об'єкти, що не перебувають у лінійному підпорядкуванні, адже міжгалузеве управління як діяльність з координації та контролю здійснюється щодо самостійних, структурно не підпорядкованих органів.

До суб'єктів адміністративно-правового регулювання боротьби з рейдерством, які наділені спеціальною (функціональною або міжгалузевою) компетенцією, слід віднести дві групи органів: по-перше, групу державних органів, що регулюють організацію боротьби з рейдерством; по-друге, групу державних органів, діяльність яких впливає на формування оперативно-тактичних, матеріально-технічних заходів.

У цьому випадку ознакою, що зумовлює коло прав і повноважень цієї групи суб'єктів, на думку А. Коваленко, є певна функція, що має виняткове державне і суспільне значення [17, с. 242]. При цьому органом предметної компетенції є суд, який приймає рішення або виносить постанову щодо проведення заходів боротьби з рейдерством.

За масштабом діяльності органи виконавчої влади поділяють на вищі, центральні, міжрегіональні, місцеві.

Вищим органом у системі органів виконавчої влади в Україні є Кабінет Міністрів України. Він – найважливіша складова і центральна ланка всього державного механізму, очолює систему органів виконавчої влади. У юридичній літературі зазначається, що уряд виступає як основний державний орган, що забезпечує проведення внутрішньої і зовнішньої політики держави, під його керівництвом перебуває державний апарат, фінанси країни, іноземні справи, він очолює систему органів виконавчої влади [10, с. 305].

Основні функції, повноваження та завдання Кабінету Міністрів України зводяться до забезпечення державного суверенітету та економічної самостійності України, проведення державної політики у сферах економіки та фінансів, державної служби, кадрової і соціальної політики, охорони здоров'я, освіти, науки, культури, спорту, туризму, охорони довкілля, правової політики, законності, забезпечення прав і свобод людини та громадянина, зовнішньої політики, національної безпеки та обороноздатності. Кабінет Міністрів України здійснює й інші функції та повноваження, що визначаються Конституцією і законами України, а також актами Президента України [13].

Центральними є ті органи виконавчої влади, діяльність яких поширюється на всю територію України і охоплює всі або більшість сфер соціального та політичного життя держави. Вказані органи реалізують державну політику, здійснюють загальне або галузеве управління, спеціальний вплив на об'єкти незалежно від їх місцезнаходження на території України. Відповідно до Указу Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» до центральних органів виконавчої влади, крім міністерств, належать державні служби, центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом [18]. Водночас у державі передбачена модель управління, яка складається з трьох рівнів, що відображені в Основному законі України:

- 1) рівень вищого органу;
- 2) рівень центральних органів;
- 3) рівень місцевих органів [15, с. 15].

Міжрегіональні органи охоплюють територію декількох адміністративно-територіальних одиниць або територію, межі якої взагалі не залежать від адміністративно-територіального поділу України, що характерно для спеціальних служб.

Місцевими органами виконавчої влади загальної компетенції, що наділені правом представляти інтереси держави і приймати від її імені владні рішення на території відповідних адміністративно-територіальних одиниць, є державні адміністрації.

Систему місцевих органів виконавчої влади утворюють обласні, районні, районні в м. Києві та Севастополі, а також Київська і Севастопольська міські державні адміністрації. Їх сукупна діяльність охоплює всю територію України, стосується практично всіх аспектів суспільно-політичного, соціально-економічного, культурного життя, так чи інакше причетна до інтересів кожної людини. Фактично через них реалізуються положення Конституції і законів України, укази Президента

України, постанови Кабінету Міністрів України, рішення інших центральних органів виконавчої влади. Про роль і значущість у державному житті місцевих органів виконавчої влади свідчить і той факт, що відповідно до Конституції України (ст. 118), голови не тільки обласних, а й районних державних адміністрацій призначає на посаду і звільняє з посади глава держави – Президент України. При виконанні своїх повноважень вони відповідають перед Президентом України і Кабінетом Міністрів України [19].

Місцеві органи виконавчої влади беруть участь у боротьбі з рейдерством відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 9 червня 2010 р. № 1199-р «Про затвердження плану заходів щодо протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств» [20].

**Висновки.** Дослідивши державні органи як суб'єкти боротьби з рейдерством в Україні, можемо зробити наступні висновки:

– суб'єкти боротьби з рейдерством в Україні об'єднані єдиним предметом правового регулювання – суспільними відносинами, що виникають у процесі діяльності державних органів та громадських організацій у сфері боротьби з протиправним поглинанням підприємств, спрямованої на реалізацію положень ст. 41 Конституції України, в якій вказано на те, що «ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності»;

– наявність значної кількості суб'єктів, які провадять діяльність, спрямовану на боротьбу з рейдерством, визначає необхідність закріплення порядку комплексного застосування організаційно-правових, технологічних та економічних заходів з метою використання інноваційних, креативних підходів для вирішення конкретних завдань і проблем як похідної економічної безпеки;

– громадські об'єднання є одним з чинників, які безпосередньо впливають на стан боротьби із рейдерством. Практика діяльності громадських організацій у зазначеній сфері свідчить про неодноразове ініціювання відповідних заходів впливу щодо конкретних правопорушень, які передбачені Кримінальним кодексом України та Кодексом України про адміністративні правопорушення.

---

1. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.

2. Яременко. В.І. Новий тлумачний словник української мови: у 4 т. / В.І. Яременко. – К.: Аконті, 1998. – Т. 4. – 942 с.

3. Ортинський В.Л. Організаційні засади управлінської діяльності в органах внутрішніх справ України: навч.-метод. посіб. / В.Л. Ортинський, З.Р. Кісіль, М.В. Ковалів. – Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2006. – 248 с.

4. Колпаков В.К. Адміністративне право України: підручник / В.К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 752 с.

5. Державне управління та адміністративне право в сучасній Україні: актуальні проблеми реформування / за ред. В.Б. Авер'янова, І.Е. Коліушка. – К.: Вид-во УАДУ, 1999. – 52 с.

6. Генеральна угода про регулювання основних принципів і норм реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин в Україні на 2010–2012 роки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

7. Погорілко В.Ф. Органи державної влади України / В.Ф. Погорілко. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – 592 с.

8. Нижник Н.Р. Системний підхід в організації державного управління: навч. посібник / Н.Р. Нижник, О.А. Машков. – К.: Вид-во УАДУ, 1998. – 160 с.

9. Крупчан О.Д. Організація виконавчої влади / О.Д. Крупчан. – К.: Вид-во УАДУ, 2001. – 132 с.

10. Яришич О.Н. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні: навч. посібник / О.Н. Яришич, В.О. Серьогін. – Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – 672 с.

11. Кивалов С.В. Адміністративное право Украины: учебник / С.В. Кивалов – Харьков: Одиссей, 2004. – 880 с.

12. Битяк Ю.П. Адміністративное право Украины: учеб. для студ. вузов юрид. спец. / Ю.П. Битяк. – Харьков: Право, 2003. – 576 с.

13. Про Кабінет Міністрів: Закон України від 7 жовтня 2010 р. № 2591-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

14. Виконавча влада і адміністративне право / за ред. В. Б. Авер'янова. – К.: Ін-Юре, 2002. – 668 с.

15. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

16. Кордун О.О. Особливості виконавчої влади в пострадянській Україні / О.О. Кордун. – К.: МАУП, 2000. – 248 с.

17. Коваленко А.А. Розвиток виконавчої влади в Україні на сучасному етапі: теорія та практика / А.А. Коваленко. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – 512 с.

18. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 9 грудня 2010 р. № 1085/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

19. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

20. Про затвердження плану заходів щодо протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 9 червня 2010 р. № 1199-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

**Хатнюк Ю.А. Классификация субъектов борьбы с рейдерством в Украине**

*Исследуются проблемы определения компетенции и особенностей деятельности субъектов борьбы с рейдерством как формой незаконного перераспределения собственности в Украине, осуществляется углубленное изучение и классификация соответствующих субъектов, а также очерчиваются пути оптимизации взаимодействия органов государственной власти, осуществляющих деятельность в указанной сфере.*

**Ключевые слова:** классификация, субъект, борьба с рейдерством, органы государственной власти, компетенция.

**Khatnuik Yu.A. Classification of subjects in the fight against raiding in Ukraine**

*In this article the problems of definition of competence and features of subjects' work in combating raids as a form of illegal redistribution of property in Ukraine are investigated. The depth study and classification of the subjects is done and the ways of improving the interaction of state bodies which carry out activity in this sphere are outlined.*

**Key words:** classification, subject, state bodies, combating raids, competence.

Стаття надійшла 9 жовтня 2012 р.

УДК 340+35.078.3

**Л.Г. Чистоклєтов**

**ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНАЛЬНОЇ  
СКЛАДОВОЇ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ  
У СФЕРІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО  
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДІЯЛЬНОСТІ  
СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ**

*Проаналізовано основні теоретичні та практичні аспекти формування та оцінки рівня проблем, пов'язаних з особливостями функціональної складової правоохоронних органів у сфері діяльності суб'єктів господарювання. На основі дослідження визначено сутність правоохоронної діяльності та корінних змін їх завдання щодо належного адміністративно-правового забезпечення умов безпечного функціонування суб'єктів господарювання.*

**Ключові слова:** правоохоронна діяльність, недержавні суб'єкти правоохорони, безпека, суб'єкти господарювання, адміністративно-правове забезпечення.

**Постановка проблеми.** Ефективність функціонування системи правоохоронних органів у сфері адміністративно-правового забезпечення безпеки суб'єктів господарювання визначається її здатністю забезпечувати захист прав і свобод суб'єктів господарювання. Цей напрям діяльності держави та її органів є одним з основних завдань реформування сучасного українського суспільства і правової системи загалом. Інтерес до даної проблеми сьогодні цілком закономірний, що зумовлюється процесами реформування правоохоронної системи України, а також існуванням проблеми – протидії злочинності та адміністративної деліктності. Не є таємницею той факт, що сучасна Українська держава ще не відповідає ідеальним уявленням про правову державу, в якій всесторонньо забезпечується і гарантується безпечно середовище для діяльності суб'єктів господарювання. Проте демократичне суспільство повинне мати врегульовані правом ефективні механізми взаємовідносини суб'єктів господарювання з різними інститутами усіх гілок влади, а, особливо, правоохоронними органами, на які й покладається обов'язок забезпечення належних умов безпечного функціонування суб'єктів господарювання.

**Стан дослідження.** Наукові розробки теоретичних та практичних аспектів формування та оцінки рівня проблем, пов'язаних з особливостями функціональної складової правоохоронних органів у сфері забезпечення безпеки суб'єктів господарювання, знайшли втілення у працях таких науковців, як В. Білоус, А. Подоляка, В. Фокін, О. Соколенко, В. Кулапов та ін.

Виходячи з означеної проблематики та короткого аналізу наукових джерел, **метою даної статті** є теоретичне обґрунтування наукової позиції щодо функціональної системи правоохоронних органів та кардинальної зміни їх завдання, які повинні позитивно вплинути на соціальні, політичні, ідеологічні та економічні передумови адміністративно-правового забезпечення безпеки діяльності суб'єктів господарювання.

**Виклад основних положень.** Адміністративно-правове забезпечення безпеки різних суб'єктів господарювання є одним із найважливіших завдань органів державної влади, місцевого самоврядування, інших органів та організацій, оскільки вони покликані гарантувати такі відносини у суспільстві, при яких здійснюється їх захист і поступовий прогресивний розвиток. Особлива роль у практичному забезпеченні безпеки підприємства належить правоохоронним органам. Згідно з опитуванням, в Україні за 2011 рік 40% посадових економічних злочинів припало на вище керівництво, на керівників середньої ланки – 40% і 20% на молодший склад компаній [1].

Таким чином, в Україні почалося формування самостійної політики правової держави в усіх сферах життєдіяльності суспільства, у тому числі щодо боротьби з економічною злочинністю, реформування в межах адміністративної реформи органів виконавчої влади, яким законодавчо надано відповідний правовий статус [2, с. 59].

Однак, зміни, що відбуваються в соціальному, політичному, економічному розвитку країни, не дозволяють досить глибоко реформувати інститути демократії, в той час, як адміністративно-правове забезпечення безпеки суб'єктів господарювання є сьогодні об'єктом особливої уваги в діяльності держави і його органів, що знаходить своє закріплення в Конституції України. Конституція України визначила юридичну базу гарантій законності – усі державні органи, їх посадові особи, об'єднання громадян та інші суб'єкти права повинні діяти в межах Конституції та відповідно до законів України (ст. 6, 8); громадянам гарантується звернення до суду для захисту своїх конституційних прав і свобод; прокуратурі надано право здійснювати нагляд за дотриманням законів органами, які ведуть дізнання, досудове слідство та оперативно-розшукову діяльність (п. 3 ст. 121) [3]. Для забезпечення безпеки суб'єктів господарювання правоохоронним органам надано відповідний правовий статус, що визначає їхні функції, завдання, права та обов'язки.

Однією з ключових проблем у досліджуваному контексті залишається відсутність чіткого законодавчого визначення побудови системи правоохоронних органів, принципів та напрямів їх організації та діяльності, форми взаємодії з недержавним сектором щодо безпеки їх діяльності тощо.

Одне із центральних місць у різноманітній та багатоплановій діяльності держави займає виконання завдань із адміністративно-правового забезпечення безпеки суб'єктів господарювання, охорони їх прав та законних інтересів, боротьби зі злочинами та іншими правопорушеннями. Така функція держави, на думку багатьох фахівців як зарубіжної юридичної школи, так і вітчизняних учених-юристів, належить до однієї з головних у цивілізованому суспільстві. Цей різновид державної діяльності в юридичному аспекті отримав назву «правоохоронна діяльність», а установи, що її здійснюють – «правоохоронні органи». Кожній державі притаманна реалізація певних державних функцій. Ідея щодо необхідності виокремлення в державному механізмі самостійної групи органів, які здійснюють правоохоронну діяльність, у літературних джерелах останніх років знайшла досить чітке оформ-

лення. При цьому під правоохоронною розуміється така державна діяльність, яка здійснюється з метою охорони права спеціально уповноваженими органами шляхом застосування юридичних заходів впливу. Широке тлумачення даного поняття дають українські вчені. Так, на думку А. Подоляка, правоохоронна діяльність, повинна бути спрямована на запобігання виникненню умов і причин можливих та вчинених суспільно небезпечних явищ, припинення їх розвитку та ліквідацію наслідків [4].

Нині в законодавстві існує прогалина щодо визначення поняття «правоохоронна діяльність». Крім того, чинне законодавство не надає і вичерпного переліку правоохоронних органів. У різних законодавчих актах поняття та перелік правоохоронних органів визначаються по-різному. Найширший їх перелік міститься у ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», яка до таких органів відносить органи прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки, військової служби правопорядку у Збройних Силах України, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, органи та установи виконання покарань, державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні та правоохоронні функції. Термін «правоохоронні органи» згадується також у законах «Про громадянство України», «Про державну таємницю», «Про захист суспільної моралі», «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними», «Про контррозвідувальну діяльність», «Про основи національної безпеки України», «Про участь громадян в охороні громадського порядку та державного кордону» та інших.

Окрім перелічених законів, термін «правоохоронні органи» згадується ще й у численних нормативних актах Президента та Кабінету Міністрів.

Нечітке й суперечливе використання законодавцем терміна «правоохоронні органи» свідчить про відсутність єдиного підходу в його розумінні й тлумаченні. Це ускладнює розв'язання теоретичних проблем в їх діяльності, правове й соціальне становище їхніх працівників і в кінцевому результаті, негативно впливає на правове регулювання компетенції правоохоронних органів у сфері адміністративно-правового забезпечення безпеки суб'єктів господарювання.

Зрозуміло, що правоохоронна діяльність виходить за межі діяльності лише правоохоронних органів. Окремі її функції виконують



законодавча та виконавча гілки влади, президентські органи, інститути громадянського суспільства тощо. Російський дослідник В.М. Фокін розділив усі правоохоронні органи на спеціалізовані і неспеціалізовані та навів узагальнене їх визначення – «це наділені владними повноваженнями органи держави, громадські об'єднання, організації незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, які на виконання конституційних, законодавчих й інших правових норм у межах своєї компетенції, у властивих їм правових формах і методах роботи здійснюють специфічну правоохоронну діяльність» [5, с. 41].

Ймовірно, що таке широке трактування включає діяльність недержавних суб'єктів правоохорони і спрямоване на протипагу тій думці, яка найчастіше зустрічається в юридичній літературі про те, що соціально значимі завдання правоохоронної діяльності виражені не так чітко, як владно-розпорядчі й службові.

При вирішенні питання приналежності тієї чи іншої інституції до числа правоохоронних органів переважна більшість вчених, як відмічає О.Л. Соколенко, дотримується суто лише позитивістського формально-правового підходу, використовуючи як критерій наявність чіткого законодавчого закріплення того, що певна інституція є правоохоронним органом [6, с. 700], що видається не зовсім вірним. В основу віднесення того чи іншого державного органу до правоохоронного має слугувати не тільки норма закону, а й фактичний статус.

На нашу думку, критерії віднесення тих або інших органів до числа правоохоронних слід шукати не в зовнішньому статусі цього органу і приналежності його до того або іншого відомства, а в їх повноваженнях, узявши за основу функціонально-державний критерій. Визначення усіх правоохоронних органів як такої дефініції ми вважаємо недоцільним, беручи за основу поняття «суб'єкт правоохоронної діяльності».

Сукупність функцій характеризує розмежування компетенції суб'єктів правоохоронної діяльності та певною мірою впливає на їх структуру, від наявності або відсутності якої залежить наявність або відсутність відповідного правоохоронного органу. При усій первинній горизонтальній видимості таких відносин вони не мають характеру рівності. Ці відносини не так виражені, як відносини між органами держави, але вони мають місце, реалізуючись на початкових етапах розвитку адміністративно-правових відносин. Ці відносини є особливими правоохоронними відносинами, обумовленими особливим характером їх здійснення за допомогою правоохоронної діяльності.

Заперечуючи можливість здійснення правоохоронної діяльності зі сторони суб'єктів господарювання, ми тим самим ігноруємо конституційні права громадян на участь в управлінні справами держави, внаслідок чого громадянин може стати суб'єктом управлінської діяльності; право громадян на об'єднання, включаючи право створювати професійні спілки для захисту своїх інтересів та інші права. Крім того, правоохоронна діяльність суб'єктів господарювання здійснюється і у рамках правозахисної діяльності ними самими оскільки об'єкт і суб'єкт цієї діяльності перебувають у єдності, а самі правозахисні дії включені в правову форму.

Правоохоронний характер дій суб'єктів господарювання обумовлений їх публічною складовою. У тому випадку, коли суб'єкт господарювання вимагає припинення протиправної дії, він діє виходячи із загальнодержавних (публічних) інтересів дотримання прав і свобод, забезпечення законності та правопорядку. Той же характер дій несуть в собі і дії суб'єктів господарювання з протидії рейдерському захопленню, промислового шпигунству тощо в межах необхідної оборони, крайньої необхідності.

Правоохоронні органи є частиною системи більш високого порядку – правоохоронної системи, що відрізняється від системи правоохоронних органів. Ще в кінці 90-х років ХХ сторіччя В.Л. Кулапов стверджував, що правоохоронні органи є вторинною частиною правоохоронної системи. Первинна частина обумовлена пріоритетом права над державою і характеризується охоронними правовими нормами та охоронними правовими відносинами [7, с. 53]. Цьому підходу відповідає необхідність розширення компетенції і сфери діяльності правоохоронних організацій, таких, як адвокатура, нотаріат, охоронні структури та правового врегулювання в нашій державі діяльності приватних детективів.

Тому правоохоронну систему слід уявляти не як сукупність правоохоронних органів, а як більш комплексну інституціонально-функціональну систему. Системоутворюючою ознакою усіх суб'єктів правоохорони є правоохоронна діяльність, яка, своєю чергою, здійснюється у рамках охоронних правовідносин.

**Висновки.** Підсумовуючи дослідження функціональної складової правоохоронних органів у сфері забезпечення безпеки суб'єктів господарювання, відзначимо наступне:

1. Правоохоронні органи, на нашу думку, слід розділити на дві великі групи за аналогією широких і вузьких їх функціональних пов-

новажень. До першої групи слід віднести ті органи, які у разі потреби можуть виступати правоохоронними. Ця група може бути названа органами, що виконують правоохоронні функції у разі потреби, тобто епізодично.

Друга група правоохоронних органів наділена саме правоохоронними функціями. Вони можуть бути представлені як правоохоронні органи за призначенням, в нашому випадку призначені для адміністративно-правового забезпечення безпеки діяльності суб'єктів господарювання.

Правоохоронну діяльність здійснюють не лише органи держави, але і суб'єкти господарювання у процесі забезпечення безпеки своєї діяльності, поняття якого повинно об'єднувати собою державних і недержавних суб'єктів правоохорони.

Для віднесення тих або інших суб'єктів до числа правоохоронних базовим критерієм служить виконання ними правоохоронних функцій, які здійснюються від імені держави, тобто вони мають публічне вираження і значення. При їх виконанні суб'єкти, що не належать до правоохоронних, переходять у новий стан. Діяльність таких суб'єктів регулюється адміністративним правом, норми якого визначають як організацію самої виконавчої влади, так і здійснювану нею й іншими суб'єктами публічної влади діяльність.

2. Для державних правоохоронних органів характерне виконання функцій, пов'язаних з конституційним контролем; правосуддям; здійсненням адміністративної юрисдикції; виявленням і розслідуванням злочинів; оперативно-розшуковою діяльністю; прокурорським наглядом; виконанням судових рішень і кримінальних покарань; попередженням і припиненням правопорушень; відомчим контролем; наданням юридичної допомоги і захисту та ін.

Для суб'єктів господарської діяльності в ході забезпечення власної безпеки характерне виконання наступних правоохоронних функцій: розшук осіб (наприклад, у разі викрадення комерційних таємниць, у разі невиконання боргових зобов'язань); здійснення окремих дій, схожих з оперативно-розшуковими заходами (наприклад, перевірка даних про особу, яка призначається на керівну посаду чи отримує допуск до роботи з конфіденційною чи таємною інформацією); охорона безпеки діяльності та майна власників підприємств та установ тощо.

3. На сьогодні відсутні механізми взаємодії правоохоронних органів та суб'єктів господарювання в частині визначення взаємовигідних напрямів попередження вчиненню правопорушень в економічній сфері.

4. Правоохоронна діяльність здійснюється суворо у рамках окреслених правом. Створення органів, що здійснюють правоохоронну діяльність, або передача подібних функцій представникам громадськості допускається в умовах, передбачених правом з дотриманням відповідних процедур.

5. Сутність правоохоронної діяльності обумовлена владністю відносин сторін, яка ґрунтується на їх юридичній нерівності, характерній і для взаємовідносин між громадянами. Ці відносини носять вертикальний характер, обумовлений односторонньою, врегульованою правом владною вимогою суб'єкта правоохорони. Такий «правовий зв'язок» створює обов'язок іншого суб'єкта усунути протиправну поведінку і його наслідки, недотримання цього правила тягне застосування заходів юридичного примусу.

6. Правоохоронна діяльність має складну системно-структурну організацію, складовими елементами якої є право і його діяльність, охорона держави і її публічно значимі функції, правоохоронна система з елементами, якими виступають державні й недержавні суб'єкти правоохорони, що здійснюють правоохоронну діяльність.

Таким чином, правоохоронну діяльність у сфері адміністративно-правового забезпечення безпеки суб'єктів господарювання можна охарактеризувати як діяльність державних органів і самих суб'єктів господарювання, що здійснюється в межах своєї компетенції, у властивих їм в нормативно передбачених державою способах, формах і методах. Вона спрямована на охорону інформаційних, фінансово-економічних, кадрових та інших ресурсів підприємства, а в цілому на забезпечення законності та правопорядку від протиправних посягань на власність та діяльність суб'єкта господарювання.

---

1. Квартальний бюлетень з корпоративної відповідальності. Вип. 9. – 2012 р. РвС Україна / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.pwc.com/ua/uk/press-room/assets/FY12\\_CRN\\_issue9\\_ukr.pdf](http://www.pwc.com/ua/uk/press-room/assets/FY12_CRN_issue9_ukr.pdf)

2. Білоус В.Т. Роль правового статусу правоохоронних органів у координації управління по боротьбі з економічною злочинністю / В.Т. Білоус // Науковий вісник Донецького інституту внутрішніх справ. – 2003. – № 4. – С. 57–68.

3. Конституція України / Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 1996. – 116 с.

4. Подоляка А. Правоохоронна діяльність і правоохоронні органи / А. Подоляка // Віче. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/1643/>.

5. Фокин В.М. Правоохранительные органы: учебник / В.М. Фокин. – М.: Былина, 2003. – 255 с.

6. Соколенко О.Л. Види правоохоронних органів України / О.Л. Соколенко // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 699–705.

7. Кулапов В.Л. Рекомендательные нормы советского права / В.Л. Кулапов; под ред. М.И. Байтина. – Саратов: СГУ, 1987. – 110 с.

**Чистоклетов Л.Г. Особенности функциональной составляющей правоохранительных органов в сфере административно-правового обеспечения безопасности деятельности субъектов хозяйствования**

*Проанализированы основные теоретические и практические аспекты формирования и оценки уровня проблем, связанных с особенностями функциональной составляющей правоохранительных органов в сфере деятельности субъектов ведения хозяйства. На основе исследования определена сущность правоохранительной деятельности и коренных изменений их задания относительно должного административно-правового обеспечения условий безопасного функционирования субъектов хозяйствования.*

**Ключевые слова:** правоохранительная деятельность, негосударственные субъекты охраны порядка, безопасность, субъекты ведения хозяйства, административно-правовое обеспечение.

**Chystokletov L.G. Features functional component of law enforcement agencies in the administrative and legal security service of business entities**

*The article analyses the basic theoretical and practical aspects of forming and estimating the level of the problems related to the features of functional constituent of law enforcement authorities in the field of activity of economy entities. On the basis of the research essence of law-enforcement activity and drastic alternations of their tasks in relation to the due administrative - legal providing of safe operating conditions of economy entities.*

**Key words:** law-enforcement activity, non-state subjects of law enforcements, safety, economy entities, administrative-legal provision.

*Стаття надійшла 25 січня 2013 р.*

# КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.211

А.С. Габуда

## ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ОПІР ОСОБАМ, НАДІЛЕНИМ ВЛАДНИМИ ПОВНОВАЖЕННЯМИ (З ІСТОРІЇ УКРАЇНСЬКОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА)

*Здійснюється історико-правовий аналіз українського кримінального права з питань відповідальності за протидію особам, наділеним владними повноваженнями. Увага акцентується щодо необхідності врахування історичного досвіду розвитку законодавства про кримінальну відповідальність, зокрема для удосконалення ст. 342 КК.*

**Ключові слова:** *опір, перешкоджання, примушення, потерпілий, особа, наділена владними повноваженнями, правомірна діяльність, кримінально-правовий захист.*

**Постановка проблеми.** Чинний Кримінальний кодекс України містить розділ XV, який об'єднує кримінально-правові норми, покликані охороняти авторитет органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян, недоторканність представників цих утворень, їх правомірну діяльність, а також їх близьких родичів, майно та інші законні інтереси. Однак наявність таких норм у кримінальному законі ще не означає ефективне їх застосування у прокурорсько-слідчій та судовій практиці. Це пояснюється тим, що вже на законодавчому рівні деякі з них увібрали суттєві неточності. До таких норм належить і ст. 342 КК. Неоднозначність типових ситуацій, яка має місце у правозастосовній практиці даної статті, свідчить про необхідність проведення історико-правового аналізу норм, які встановлювали відповідальність за протидію особам, наділеним владними повноваженнями у різні періоди національного державотворення з метою удосконалення чинної статті про опір.

**Стан дослідження.** У доктрині кримінального права завжди приділялась значна увага дослідженню питань, пов'язаних із кримінально-правовим захистом представників влади, працівників правоохо-

ронних органів, членів громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону та військовослужбовців. Найвагомий внесок у розв'язання даної проблематики зробили такі вітчизняні вчені: М.І. Бажанов, В.Т. Дзюба, П.С. Єлізаров, М.Й. Коржанський, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, В.І. Осадчий, В.В. Сташис, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, С.С. Яценко, а також зарубіжні вчені: В.О. Владіміров, П.Ф. Грішанін, М.П. Журавльов, П.В. Замосковцев, В.Д. Меньшагін, А.А. Піонтковський, Г.Ф. Поленов, Є.А. Сухарев, М.І. Трофімов та інші. Однак, слід констатувати, що абсолютна більшість наукових праць, присвячених кримінально-правовій охороні осіб, наділених владними повноваженнями, написана у радянський період. Більше того, незважаючи на те, що норма, якою встановлена відповідальність за фізичну протидію виконанню такими особами покладених на них обов'язків, існує у кримінальному законодавстві тривалий час, історико-правовий аспект розвитку ст. 342 КК залишився не дослідженим.

**Виклад основних положень.** Як вірно зазначає М.Й. Коржанський, історія кримінального законодавства України дуже бідна, її майже немає [1, с. 52]. Такі наслідки, на думку П.Л. Фріса, були спричинені тим, що Україна протягом сторіч була позбавлена державної незалежності [2, с. 31].

На території України першим правовим актом, який визначав злочинність діяння та встановлював за нього покарання, була «Руська Правда» [3]. Проте «Руська Правда» не знала злочинів проти авторитету органів державної влади, місцевого самоврядування та об'єднань громадян як невідомі їй і суспільно небезпечні діяння проти порядку управління [4, с. 138–141]. У наступні століття Ярославова «Руська Правда» доповнювалася та редагувалася. У XII ст. її формування завершилось створенням Широкої правди. В подальшому вона мала великий вплив на розвиток кримінального законодавства, зокрема її нормативні приписи імплементували Литовські статuti 1529, 1566, 1588 рр., «Соборне уложення 1699 року», «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. та інші нормативно-правові акти про злочини і покарання.

Після падіння Київської Русі на території України у подальшому діяли норми «Руської Правди» і Судних грамот. Особливе місце посідало законодавство Галицько-Волинського князівства. Однак у документах юридичного характеру цієї доби, які збереглися, немає норм кримінально-правового характеру [2, с. 40–41].

У 1398 році західні землі України увійшли до складу Великого князівства Литовського, Жемантійського та Руського, а у 1569 – поль-

сько-литовської держави – Речі Посполитої. Проте на українській території продовжували діяти не тільки норми Литовських та Польських статутів, а й руське право. У структурі суспільно небезпечних діянь, за які встановлювалась відповідальність цими актами, передбачались злочини проти порядку управління, але опір серед них не виділявся. Встановлювалися покарання за образу представників королівства польського та князівства литовського, їх поранення чи побиття, заповідання смерті. З середини XVIII ст. Правобережжя України перебувало під впливом Австро-Угорщини з австрійським законом про кримінальну відповідальність.

Подальша кримінально-правова політика України у розглядуваному аспекті базувалася на законодавстві національної української Козацької держави, до якого увійшли норми звичаєвого права та Польсько-Литовських статутів. Кримінальна відповідальність встановлювалась за злочини, які в тому числі посягали і на порядок управління, але і тут опір нормативно залишився поза увагою законодавця того часу.

Наприкінці XVII ст. Лівобережжя України втрачає свою автономію, її фактично було включено до складу Росії. Під тиском імперської політики Росії українське законодавство зменшило сферу свого застосування. Замість нього в Україні впроваджується Кримінальний закон Росії. Проте початок XVIII ст. був ознаменований важливою подією у розвитку вітчизняного законодавства – гетьманська влада Нової Січі все ж таки спромоглася створити український кодифікаційний акт «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р., який формувався на виконання царського указу від 28 серпня 1728 р. Цей звід законів містив також норми кримінального права, яким присвячувались розділи 20-24. У них об'єднувались державні посягання, військові, проти релігії і церкви, моральності, життя і здоров'я, посягання на майно. У Правах виділялись злочини проти порядку управління і суду, до яких належали брутальність, фальшивомонетництво, підроблення печаток і документів, брехлива присяга і неправдиві свідчення, а також непідкорення адміністрації (особливо російській) [5]. Опір як самостійний злочин не виокремлювався серед цих посягань. Однак застосування формально-логічного методу для встановлення змісту термінів та формулювань, що використовуються у вказаному акті для опису злочинних посягань проти царської та гетьманської влади, дає підстави стверджувати, що в цілому ці кримінально-правові норми спрямовувалися на захист представників владних органів та їх діяльності. Відповідальність наставала в разі відмови виконати їх ви-



моги, а також коли цим особам чинилась протидія виконанню покладених на них обов'язків. Проте такі дії часто супроводжувалися застосуванням до потерпілого погроз, насильства, нанесенням тілесних ушкоджень і розглядалися у сукупності як складні злочини, вчинені проти адміністрації.

Таким чином, логіко-граматичне тлумачення норм кримінального права, передбачених у Правах, дає підстави стверджувати, що вже цим актом встановлювалась кримінальна відповідальність за перешкодження виконанню представниками адміністрації, яка діяла в Гетьманській Україні, своїх обов'язків. Тому слід вважати, що розвиток кримінальної відповідальності за опір бере свій початок з «Прав, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р.

У другій половині XVIII ст. після повного знищення козацтва російським царизмом Лівобережжя України було включено до складу Росії. На українській території набирають чинності законодавчі акти російської влади, до яких слід віднести «Уложення про покарання кримінальні і виправні» 1845 р. У цьому акті вперше конструється склад опору. Так, ст. 291 встановлювалась відповідальність за опір виконанню судових рішень або інших постановлень і рішень влади, встановлених урядом, а також і законним діям чиновника у відправленні його посади, коли воно буде вчинене не багатьма, а лише двома або трьома особами або навіть і однією, але зі зброєю і з застосуванням будь-якого з його боку насильства [6, с. 242].

Дана норма чітко розмежовувала три самостійні склади злочинів: опір виконанню судових рішень; опір виконанню постанов і розпоряджень, встановлених урядом; опір законним діям чиновника у відправленні його посадових функцій. При цьому ці склади злочинів мали місце за умови, якщо опір було вчинено не багатьма, а лише двома або трьома особами або і однією, але зі зброєю та із застосуванням насильства. Тобто вказана стаття, розмежовуючи форми протидії, закріплювала таким чином конкретні способи опору. Вказувалось, що перешкодження вчиняється саме законним діям чиновника. Крім того, опір, вчинений однією особою, не визнавався злочином, за винятком наведених випадків.

Логічним продовженням розділу IV цього Уложення була ст. 292, згідно з якою злочинними визнавались дії особи, яка чинила опір чиновнику при виконанні ним службових обов'язків і хоча не була озброєна, однак дозволила собі при цьому побої або інше явне насильство [6, с. 242–243].

На законодавчому рівні вперше в «Уложенні про покарання кримінальні і виправні» встановлюється відповідальність за примушення чиновника до невиконання по службі обов'язків. Так, згідно зі ст. 293 цього акта, визнавались дії злочинними того, хто утримає чиновника від законного виконання його обов'язків по службі погрозами такого роду, що цей чиновник міг і повинен був вважати себе у небезпеці [6, с. 243].

Таким чином, «Уложення про покарання кримінальні і виправні» 1845 р. стало важливим кроком у законодавчому оформленні та закріпленні кримінально-правових норм, пов'язаних з опором представникам імператорської влади, їх примушення до виконання протиправних вимог. Однак значне розширення числа складів злочинів проти різних представників адміністративно-поліцейського апарату було пов'язане і з його ростом, і з посиленням впливу цих органів, їх значущості. Царизм вбачав у непокорі вимогам чиновників поліцейських прояв антидержавних настроїв. Напевно у зв'язку з цим дана глава і була включена до розділу про злочини проти порядку управління.

Продовженням кримінально-правової політики царської Росії, побудованої на нормативних встановленнях «Уложення про покарання кримінальні та виправні» 1845 р., стало «Кримінальне уложення» від 22 березня 1903 р. [7, с. 278]. Однак, оскільки даний документ не увібрав у себе істотних нововведень, то норми «Уложення про покарання кримінальні та виправні», які встановлювали відповідальність за опір представникам імператорської влади, продовжували діяти і в «Кримінальному уложенні».

У період з 1917 по 1920 рр. Україна перебувала у процесі відновлення державної незалежності. Проте на її території продовжувало діяти законодавство Росії, а саме «Уложення про покарання кримінальні та виправні» (у редакції 1885 р.), «Статут про покарання, що накладаються мировими судьями» та «Кримінальне уложення» (1903 р.) із внесеними у них відповідними змінами, а також кримінально-правові акти Тимчасового уряду.

Враховуючи значення кримінального закону для забезпечення мети утримання державної влади, Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет 23 серпня 1922 р. затвердив Кримінальний Кодекс УСРР, який був введений у дію 15 вересня того ж року. Його Особлива частина включала в себе групи злочинів, серед яких були і суспільно небезпечні діяння проти порядку управління. Ці злочини містились у другому підрозділі II розділу «Державні злочини». Важливим кроком

на шляху вдосконалення законодавства про кримінальну відповідальність було те, що вперше давалось законодавче визначення злочину проти порядку управління. Так, згідно зі ст. 74 цього кодексу злочином проти порядку управління визнавалось будь-яке діяння, спрямоване на порушення правильного функціонування органів управління або народного господарства, поєднане з опором або непокорю законам Радянської влади, з перешкоджанням діяльності її органів та іншими діями, що викликали послаблення сили і авторитету влади [8, с. 24]. І хоча наведене поняття містило певні недоліки, разом з тим воно мало велике значення для правильного та однакового застосування норм про злочини проти порядку управління. Проте подальший розвиток кримінального законодавства не тільки не вплинув позитивно на вдосконалення цієї норми, а й взагалі виключив її існування в наступних систематизованих кримінально-правових актах.

Стосовно опору, то КК УСРР 1922 р. визнавав це діяння злочином, причому основний склад характеризувався вчиненням окремими громадянами протидії представникам влади при виконанні ними покладених на них законом обов'язків або примушенням до виконання явно незаконних дій, поєднаних з вбивством, нанесенням ушкоджень або насильством над особою представника влади (ч. 1 ст. 86). За ч. 2 цієї статті відповідальність наступала за опір без насильства й інших вказаних у 1-ій частині даної норми злочинних дій [8, с. 30].

Визнання опору самостійним злочином і закріплення його в окремій статті стало вагомим нововведенням КК УСРР 1922 р., оскільки визначало якісно новий рівень боротьби з протидією представникам органів влади. Однак побудова ст. 86 цього кодексу не повною мірою відповідала вимогам законодавчої техніки. Зокрема ч. 1 цієї норми конструювалась таким чином, що дії, пов'язані з протидією представників влади, визнавались опором, якщо вони були вчинені за обтяжуючих обставинах. Тобто основний склад опору законодавець пов'язував з кваліфікованими його видами, тоді як ч. 2 ст. 86 встановлювала відповідальність за простий опір.

Після утворення СРСР і до його розпаду розвиток кримінального законодавства здійснювався на двох рівнях – загальносоюзному і республіканському. Згідно з Конституцією СРСР 1924 р. фундаментом «піраміди» кримінального законодавства були прийняті 31 жовтня 1924 р. «Основні засади кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік». У них акумулювалися єдині для всієї федеративної держави принципи, поняття й інститути кримінального права.

Продовжуючи політику звуження повноважень суб'єктів федерації, «Основні засади» надали право Президії Центрального Виконавчого Комітету СРСР вказувати законодавчим органам союзних республік, які діяння слід визнавати злочинами у республіканських КК [2, с. 38].

8 червня 1927 р. був прийнятий КК УСРР, який містив ст. 69, що передбачала відповідальність за опір представникам влади [9, с. 43]. Ця норма мала досить чітку побудову. Вона об'єднувала і насильницький опір, і примушування, а також протидію, поєднану з вбивством представника влади або заподіянням йому тяжких тілесних ушкоджень. Позитивним у ст. 69 КК УСРР 1927 р. було те, що вже на законодавчому рівні встановлювалось, що тяжкі тілесні ушкодження не охоплюються поняттям «насильство». Також вдалою була конструкція примушення, проте лише в тій частині, яка стосувалася того, щоб примусити потерпілого виконати явно незаконні вимоги.

Водночас конструкція ст. 69 КК УСРР 1927 р. не була позбавлена й певних недоліків. Передбачаючи відповідальність за опір, поєднаний з примушенням, законодавець не конкретизував, яким шляхом воно може здійснюватись. Також, зробивши акцент на тому, що опір може бути вчинений лише окремими громадянами, закон тим самим унеможливив кваліфікацію за цією статтею дії групи осіб, окрім натовпу. Помилковим видається й об'єднання в одній нормі двох самостійних суспільно небезпечних діянь – опору представникові влади та його вбивства. Крім того у ч. 3 цієї статті законодавець вказав, що така протидія може поєднуватися із заподіянням потерпілому тяжких тілесних ушкоджень, при цьому акцент робиться на множинності таких ушкоджень. Наведена законодавча неоднозначність у зв'язку з цим викликає запитання: а чи охоплюватиметься вказаною нормою опір, поєднаний із заподіянням не кількох, а одного важкого тілесного ушкодження?

Після закінчення Другої Світової війни процес централізації продовжився. Загальносоюзному законодавству надавалося все більшого значення, і республіканські кримінальні закони здебільшого просто дублювали рішення, прийняті у Москві.

25 грудня 1958 р. був прийнятий Закон «Про кримінальну відповідальність за державні злочини», який вніс ясність щодо визначення представника влади як потерпілого від опору. Згідно з цим законом, до числа представників влади належали насамперед депутати Рад депутатів трудящих, а також ті посадові особи, які мали право застосовувати примусові заходи не тільки всередині довіреного їм апарату, але і поза ним у відношенні до інших громадян (судді, прокурорські і слідчі

працівники прокуратури, оперативні й слідчі працівники КДБ, працівники міліції і деякі інші).

Положення ст. 69 КК УСРР 1927 р. з деякими редакційними змінами (були виключені особливо кваліфікуючі ознаки опору, представник громадськості визнавався потерпілим) увійшли до наступного Кримінального кодексу УРСР, який був прийнятий 28 грудня 1960 р. і введений у дію з 1 квітня 1961 р. У цьому кодексі уже ст. 188 встановлювала відповідальність за опір, але не тільки представнику влади, а й представникові громадськості, який охороняв громадський порядок [10].

За своїм об'єктивним змістом опір, передбачений ст. 188 КК УРСР 1960 р., виражався в діянні, проте лише у формі активних дій, які спрямовувалися на протидію виконанню представниками влади або громадськості покладених на них обов'язків. При цьому застосування будь-якого фізичного чи психічного насильства, тобто погрози його застосувати, виключалось. У ст. 188 спеціально підкреслювалося, що невід'ємною ознакою об'єктивної сторони опору є те, що протидія, вчинена представнику влади чи громадськості, повинна перебувати в обов'язковому зв'язку з їх службовою діяльністю або діяльністю, пов'язаною з охороною громадського порядку. Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого цією нормою, характеризувалася наявністю у винного прямого умислу.

Відповідно до загальносоюзного закону Президія Верховної Ради УРСР Указом від 10 вересня 1962 р. внесла зміни до КК УРСР, доповнивши його ст. 188-1 «Опір працівнику міліції або народному дружиннику при виконанні ними обов'язків по охороні громадського порядку». Ця норма спрямовувалась на забезпечення кримінально-правовим захистом від опору працівників міліції та народних дружинників. При цьому така охорона потерпілих діяла лише у випадку виконання ними обов'язків з охорони громадського порядку.

Позитивним у ст. 188-1 КК УРСР було те, що її ч. 2, на відміну від ч. 2 ст. 188 КК УРСР, встановлюючи відповідальність за примушення, вказувала на його способи, а саме на те, що воно могло здійснюватися шляхом насильства або погрози застосування насильства. Проте ця норма містила і суттєві недоліки. Зокрема, сформулювавши примушення як окремий самостійний склад злочину, законодавець включив його у статтю про опір, віднісши дане діяння до кваліфікованого виду цього злочину. Крім того у цій же частині відзначалось, що потерпілий примушується до виконання явно незаконних дій, а не ви-мог, як встановлювала ч. 2 ст. 188 КК УРСР.

Незважаючи на зміни та доповнення, які вносилися до ст.ст. 188, 188-1 КК УРСР 1960 р., вони так і залишилися багато в чому недосконалими, аж доки не втратили свою дію внаслідок набрання чинності 1 вересня 2001 р. Кримінальним кодексом України. У цьому кодексі відповідальність за опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, державному виконавцю, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві передбачена ст. 342. Будучи результатом тривалих досліджень проблем кримінально-правового захисту правомірної діяльності представників влади, громадськості та військовослужбовців, ця норма отримала цілком нову законодавчу конструкцію, яка разом із позитивними нововведеннями увібрала в себе і суттєві недоліки. Крім того з моменту введення в дію вказаної статті відбулися докорінні зміни в соціально-політичних та інших умовах життя суспільства і держави, які створили передумови для реформування системи кримінальної юстиції у напрямку подальшої демократизації, посилення захисту прав і свобод людини відповідно до вимог міжнародних правових актів. Питання гуманізації кримінального законодавства мають безпосереднє відношення і до трансформації злочинів, передбачених ст. 342 КК.

**Висновок.** Отже, ст. 342 КК України є наслідком тривалого процесу розвитку кримінального законодавства в частині забезпечення регламентованої нормативно-правовими актами діяльності осіб, які виконують службові обов'язки чи обов'язки з охорони громадського порядку. Правова регламентація відповідальності за перешкоджання цим особам здійснювати передбачені нормативними актами їх функції вдосконалювалась з урахуванням змін, які відбувалися у суспільному устрої держави. Однак, разом із позитивними нововведеннями, яких набула чинна норма про відповідальність за опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, державному виконавцю, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві, ст. 342 КК увібрала в себе суттєві недоліки. З огляду на це актуальними є питання подальшого детального аналізу вказаної статті, щоб, узагальнивши думки авторитетних вчених з даної проблематики та поглядів працівників правозастосовної практики, розробити та запропонувати шляхи удосконалення цієї норми.

---

1. Коржанський М.Й. Науковий коментар Кримінального кодексу України / М.Й. Коржанський. – К.: Атіка, Академія, Ельга-Н, 2001. – 656 с.

2. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студ. вищих навч. закл. / Павло Львович Фріс. – 2-ге вид., доп. і переробл. – К.: Атіка, 2009. – 512 с.

3. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. / [под общ. ред. О.И. Чистякова]. – М.: Юрид. лит., 1984. (Законодательство Древней Руси). – Т. 1. – 1984. – 432 с.

4. Переклад зроблено за виданням: Правда руська. Тексти на основі 7 списків та 5 редакцій. Склав та підготував до друку проф. С. Юшков. – К.: ВУАН, 1935. – Редакція IV. – С. 137–144. (На основі тексту Архівної комісії АН СРСР, № 240, Новгородський 1-й літопис XV ст.).

5. Права, за якими судиться малоросійський народ: 1743 р. / ред. та авт. передмови Ю.С. Шемшученко, упор. К.А. Вислобоков. – К.: Ін-т української археографії та джерелознавства ім. М.С. Грушевського, 1997. – 547 с. (Пам'ятки політико-правової культури України).

6. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. / [под общ. ред. О.И. Чистякова]. – М.: Юрид. лит., 1988. (Законодательство первой половины XIX века). – Т. 6. – 1988. – 432 с.

7. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. / [под общ. ред. О.И. Чистякова]. – М.: Юрид. лит., 1994. – (Законодательство эпохи буржуазно-демократической революции). – Т. 9. – 1994. – 352 с.

8. Уголовный кодекс УССР. с измен. и допол. по 1-е июня 1924 г. и с алфав. указателем. – Харьков: Юрид. изд-во Наркомюста УССР, 1924. – 102 с. – (5-ое офиц. изд.).

9. УК УССР: в ред. 1927 г. – Х.: Юридикц. ННКЮ УССР, 1927. – 322 с.

10. Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки від 28 грудня 1960 р. «Про затвердження Кримінального Кодексу Української РСР», введений у дію з 1 квітня 1961 р. / Верховна Рада УРСР. – К.: Відомості Верховної Ради, 1961. – № 2. – Ст. 14. – (Бібліотека офіційних видань).

**Габуда А.С. Ответственность за противодействие лицам, наделённым властными полномочиями (из истории украинского уголовного права)**

*Осуществляется историко-правовой анализ украинского уголовного права по вопросам ответственности за противодействие лицам, наделённым властными полномочиями. Внимание акцентируется на необходимости учета исторического опыта развития законодательства об уголовной ответственности, в частности для усовершенствования ст. 342 УК.*

**Ключевые слова:** *сопротивление, препятствование, принуждение, потерпевший, лицо, наделённое властными полномочиями, правомерная деятельность, уголовно-правовая защита.*

**Habuda A.S. Responsibility for resistance to persons in power (from the history of Ukrainian criminal law)**

*The article is dedicated to historical and legal analysis of Ukrainian criminal law on the issue of liability for resistance to persons in power. The attention is paid to the need of taking account to historical experience in development the legislation on criminal liability especially for improving the article 342 CC.*

**Key words:** *resistance, obstruction, enforcement, victim, persons, who are dispensed of authoritative powers, lawful activity, criminal - legal protection.*

*Стаття надійшла 26 грудня 2012 р.*

УДК 343.9

**А.О. Йосипів, І.Р. Спільник**

**РОЗПУСНІ ДІЇ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ:  
КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ**

*Досліджується поняття розбещення неповнолітніх, з'ясовуються основні причини та умови, що сприяють вчиненню цього злочину, розглядаються заходи спеціально-кримінологічного попередження розпусних дій щодо неповнолітніх.*

**Ключові слова:** *розпусні дії, розбещення неповнолітніх, спеціально-кримінологічне попередження, статева недоторканість, статевий розвиток.*

**Постановка проблеми.** Соціально-правовий захист дітей є одним із основних показників рівня розвитку суспільства, його цивілізованості й перспективності [1, с. 35]. Особливої актуальності ці питання набувають через те, що побудова демократичної та правової держави неможлива без належного захисту законних прав та свобод неповнолітніх, зокрема, їх життя, здоров'я, статевої недоторканості, нормально-го фізичного та психічного розвитку тощо. З огляду на зміни і перетворення, які відбуваються в економічній, політичній, соціальній та духовній сферах українського суспільства, викликає занепокоєння негативне стрімке падіння моральних принципів та духовних орієнтирів, які дедалі більше «компенсуються» стійкими стереотипами сексуальної всюдозволеності [2, с. 207].

Злочини, які порушують статеву недоторканість і нормальний статевий розвиток дитини і підлітка, є особливо небезпечними. Ново-



модні погляди на статеві зносини, що панують у суспільній свідомості, призвели до деформації статевої моралі, до викривленого розуміння можливостей та способів задоволення статевої потреби [1, с. 35].

За даними Держкомстату органами внутрішніх справ у 2008 р. було зареєстровано – 347, у 2009 р. – 262, у 2010 р. – 207 злочинів, відповідалість за які передбачено ст. 156 Кримінального кодексу України (розбещення неповнолітніх).

Наслідками таких злочинних дій, які посягають на нормальний фізичний та психічний розвиток дітей, є різного роду психічні травми та шкода фізичному здоров'ю. У 2011р. закладами охорони здоров'я було зареєстровано 1973 випадки хвороб нервової системи у дітей віком від одного до 14 років.

**Стан дослідження.** Проблеми розбещення неповнолітніх досліджувалися вітчизняними та закордонними науковцями, серед яких: Ю.В. Александров, Ю.М. Антонян, М.І. Бажанов, В.І. Борисов, Л.П. Брич, О.М. Джужа, Л.В. Дорош, О.О. Дудоров, Р.Є. Затона, Г.О. Єгошина, О.М. Ігнатов, О.Г. Кальман, Л.Г. Козлюк, С.С. Косенко, Г.П. Краснюк, Т.Д. Лисько, Я.В. Мачужак, Л.І. Мороз, Ю.Є. Пудовочкін, О.В. Синєокий, О.О. Сльота, М.І. Хавронюк, С.В. Чмут, А.П. Шеремет, Я.М. Яковлев та інші.

**Метою статті** є дослідження причин та умов учинення розпусних дій щодо неповнолітніх та розробка деяких заходів щодо їх попередження.

**Виклад основних положень.** Збагнувши всю згубність «вільної статевої моралі» для майбутнього, багато іноземних держав своєчасно спрямували зусилля різних інституцій для подолання її негативних наслідків, створивши для цього відповідне наукове та правове підґрунтя. Завдяки цьому вони досягли значних зрушень у сфері охорони дітей від сексуального розбещення з боку дорослих. Безперечно, що Україна не може стояти осторонь від цих соціальних проблем, які нині вирішує світове співтовариство [3, с. 94]. Слід зауважити, що зареєстровані випадки розбещення неповнолітніх є лише видимою частиною цього явища. Провівши опитування серед школярів міста Львова, ми дійшли висновку, що 30% підлітків отримували пропозиції сексуального характеру від дорослих, а 10% з них ставали жертвами статевої експлуатації. Кримінологи не безпідставно вказують на надвисоку природну та штучну латентність статевої злочинності, а отже, і безкарність винних. Причинами цього є сором жертви, побоювання погіршення соціального статусу, небажання відповідати на безтактні, при-

низливі запитання слідчого про обставини того, що сталося, а також через погрози злочинця, що сприймаються як реальні тощо [4, с. 112]. Отже, розбещення неповнолітніх є актуальною проблемою сучасного суспільного розвитку і потребує законодавчого та наукового удосконалення.

Кримінальний Кодекс України (далі – КК), з-поміж усіх статевих злочинів, встановлює кримінальну відповідальність за розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК України). Під розбещенням неповнолітніх закон про кримінальну відповідальність розуміє вчинення розпусних дій щодо особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку. Розпусні дії – це різні способи задоволення винним статевої потреби чи пристрасті в присутності неповнолітнього (особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку) чи збудження статевого інстинкту без вчинення статевого акту [5, с. 65]. Таким чином, ст. 156 КК відображає вирішення на законодавчому рівні проблеми педофілії, статевого відхилення, яке проявляється у прагненні вчинювати дії сексуального характеру з дітьми [6, с. 254].

Потерпілі – діти й підлітки через об'єктивні і суб'єктивні причини не розголошують факту вчинення щодо них розпусних дій дорослими особами. Фахівці з підліткової психології та педагогіки об'єктивними причинами цієї проблеми вважають загальний низький рівень статевої самосвідомості та статевої свободи більшості населення України, недоліки статевого виховання в родині та школі, відсутність профілактичної роботи і програм реабілітації потерпілих від статевих злочинів тощо [7, с. 151].

Суспільна небезпечність даного виду злочину полягає в тому, що він посягає на нормальний фізичний і моральний розвиток неповнолітнього, негативно впливає на психіку дитини і підлітка, часто є причиною появи у потерпілих «статевих збочень» [8, с. 190]. С. Косенко вбачає суспільну небезпеку даного виду злочину в тому, що вони порушують статево недоторканість і нормальний статевий розвиток дитини і підлітка, вважаючи що ця небезпека зростає, тому що неповнолітні, особливо малолітні, беззахисні проти статевих посягань [1, с. 35]. Порушення, що розвиваються у дітей як реакція на сексуальні посягання, можуть бути найрізноманітніші: фобія, післятравматичний стрес, дисоціативні розлади типу множинної особистості [9, с. 15]. Підвищену суспільну небезпеку сексуальних домагань становить і негативна реакція батьків, друзів, соціальної групи, суспільства, яка може не менше травмувати жертву, ніж дії розбещувача [10, с. 210].

Попри фізичну шкоду не менш небезпечною є й моральна. Підлітки, стосовно яких вчинялись розпусні дії, нерідко мають викривлене уявлення про статеві зносини, що призводить до розбещеності, вседозволеності, заняття проституцією, порнобізнесом тощо.

Для ефективної боротьби з будь-яким негативним явищем необхідно насамперед визначити основні причини, що сприяють його існуванню.

Не секрет, що неповнолітні (малолітні) є найбільш незахищеними членами суспільства. Особливо коли йдеться про такі злочинні дії, як розбещення неповнолітніх, яке у більшості випадків вчиняють батьки, або особи, що їх замінюють.

Відсутність у держави можливості забезпечити належний захист дітей і підлітків не компенсується сім'єю, яка сама не отримує належної соціальної допомоги. Таким чином, неповнолітні з неблагополучних сімей стають легкими жертвами сексуальних злочинів.

Першими, хто дізнається про факт вчинення стосовно дитини розпусних дій, є близькі родичі. Саме вони повинні вжити заходів щодо їх захисту від злочинних дій. Але, на жаль, досить часто матері, дізнавшись про те, що їх діти піддаються розпусним діям чи сексуальній експлуатації замовчують цей факт. Причин цьому є декілька. Часто спрацьовує страх жінки залишитися самотньою, «неповноцінною», втратити матеріальне забезпечення з боку чоловіка, небажання «внести сміття з хати», переконаність у тому, що вона сама винна в тому, що сталося, віра в те, що все зміниться, або те, що жінка сама є жертвою насильницьких дій, невіра в спроможність працівників правоохоронних органів допомогти тощо.

У зв'язку з цим необхідно вжити заходів щодо належного соціального захисту дітей. Соціальні служби, які повинні тісно співпрацювати з ОВС, мусять виявляти та вчасно реагувати на повідомлення про такі факти.

В школах та дошкільних закладах психологи мають відслідковувати факти неналежного поведіння з дітьми, проводити бесіди з дітьми, які виховуються в неповних або неблагополучних сім'ях.

Лікарі, в тому числі гінекологи, які проводять медичний огляд дітей, також одними з найперших можуть виявити факт насильницького поведіння з ними.

Недостатнє, а інколи і повністю відсутнє сексуальне виховання молоді зумовлює виникнення спотвореного уявлення про способи задоволення своїх сексуальних потреб. Суспільству через

кіно, ЗМІ, Інтернет, рекламу і навіть виховання нав'язують стереотипи відвертого сексизму, коли жінка переважно відіграє роль сексуального об'єкта.

Відсутність правової культури в суспільстві та засобах масової інформації для належної оцінки, висвітлення та упередження злочинів із розбещення дітей та насильства над ними також відіграє не останню роль в існуванні такого явища.

Працівники органів внутрішніх справ, які безпосередньо розслідують злочини, повинні мати належну професійну підготовку. Тому, на нашу думку, є необхідність здійснювати в учбових закладах системи МВС України спеціальну підготовку кадрів для роботи у кримінальній міліції у справах дітей.

Враховуючи вікові особливості потерпілих від розбещення, слід удосконалити порядок проведення їх допиту. В органах та підрозділах ОВС повинні бути облаштовані спеціальні кімнати, де буде проводитися дружня бесіда з дитиною, яка є потерпілою від злочинів, облаштування сусідньої кімнати зі склом з одностороннім баченням, відеосистемами та відповідним записом, де будуть спостерігати за всім процесом інші фахівці-криміналісти та психологи.

**Висновок.** Зрозуміло, що подолати таке згубне явище, як розбещення неповнолітніх, за допомогою лише покарання неможливо. Саме тому необхідно усунути причини, які зумовлюють це ганебне явище, налагодити взаємодію засобів державного реагування.

Подолання проблеми злочинів, що вчиняються стосовно дітей, в тому числі розбещення неповнолітніх, є комплексною проблемою, яка вимагає вжиття заходів як на загальнодержавному, так і на індивідуальному рівнях, розробка належної державної політики захисту дітей та її концепції. Лише при спільних зусиллях державних та громадських організацій можна досягнути певних результатів.

---

1. Косенко С. Захист неповнолітніх потерпілих від статевих злочинів (на прикладі кримінального законодавства зарубіжних країн) / С. Косенко // Право України. – 2003. – № 2. – С. 35–38.

2. Світличний О.О. Суспільно небезпечне діяння при розбещенні неповнолітніх: спірні аспекти / О.О. Світличний // Право і суспільство. – 2010. – № 6. – С. 207–211.

3. Сльота О.В. Про деякі заходи профілактики розбещення неповнолітніх / О.В. Сльота // Бюлетень міністерства Юстиції України. – 2004. – № 6. – С. 93–102.

4. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: підручник / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, М.Ю. Валуйська та ін.; за заг. ред. В.В. Голіни. – 2-ге вид. перероб. і доп. – Х.: Право, 2009. – 288 с.

5. Селецький С.І. Кримінальне право. Особлива частина: навч. посібник / С.І. Селецький. – К.: Центр учбової літератури, 2008. – 496.

6. Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи: наук.-практ. посіб. / О.О.Дудоров; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ; РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – 352 с.

7. Хряпінський П. Суспільна небезпечність розбещення неповнолітніх / П. Хряпінський, О. Світличний // Публічне право. – 2011. – № 3. – С. 146–154.

8. Сташис В.В. Преступления против личности в УК УССР и судебной практике / В.В. Сташис, М.И. Бажанов. – Харьков: Вища школа. Изд-во при Харьк. ун-те. 1981. – 216 с.

9. Чмут С.В. Кримінальна відповідальність за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості: монографія / С.В. Чмут, П.В. Хряпінський. – Запоріжжя: КСК-Альянс, 2011. – 184 с.

Антонян Ю.М. Сексуальные преступления: монография / Ю.М. Антонян, А.А. Ткаченко. – М., 1993. – 318 с.

**Йосыпів А.А., Спильнык И.Р. Развратные действия относительно несовершеннолетних: криминологический аспект**

*Исследуется понятие развращения несовершеннолетних, определяются основные причины и условия, которые способствуют совершению этого преступления, рассматриваются меры специально-криминологического предупреждения развратных действий относительно несовершеннолетних.*

**Ключевые слова:** развратные действия, развращение несовершеннолетних, специально-криминологическое предупреждение, половая неприкосновенность, половое развитие.

**Yosypiv A., Spil'nyk I. Indecent Actions Concerning Juveniles: Criminological Aspects**

*The concept of juveniles' depravation is examined, the principal causes and conditions that abet in a crime are explicated, and the measures of the special-criminological warning of dissolute actions in relation to juveniles are considered.*

Стаття надійшла 26 листопада 2012 р.

УДК 343.214

Т.С. Коханюк

## ЗАКОНИ ФОРМАЛЬНОЇ ЛОГІКИ У ПРАВИЛАХ СИСТЕМНОГО ТЛУМАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ (ЗАКОН ТОТОЖНОСТІ ТА ЗАКОН ДОСТАТНЬОЇ ПІДСТАВИ)

*Розглянуто правила системного тлумачення кримінального закону України, які можна сформулювати на підставі окремих законів формальної логіки.*

**Ключові слова:** *правила системного тлумачення кримінального закону, закони формальної логіки, закон тотожності, закон достатньої підстави.*

**Постановка проблеми.** Як відомо, закони формальної логіки необхідні для будь-якого наукового дослідження. Вони допомагають чіткіше мислити, розрізняти істотне та неістотне і, головне, є інструментом спілкування між людьми, оскільки жорсткі логічні структури, які сприймаються кожним однаково, дозволяють зрозуміти один одного, знайти точки дотику під час спілкування [15, с. 20].

Дослідження законів формальної логіки у правилах системного тлумачення кримінального закону зумовлюється дискусіями серед науковців стосовно розмежувань системного та логічного способів тлумачення. Дійсно, логіка – це наука про мислення. Системний спосіб тлумачення, як і будь-який інший спосіб, має здійснюватись із використанням законів формальної логіки. Ця наука навчає мислити, розмірковувати для досягнення істини, подає правила та закони здійснення мисленнєвого процесу задля встановлення істини [35, с. 3]. Логічні закони є об'єктивними і не залежать від волі та свідомості людини. Зміст і структура правового акта обов'язково повинні викладатися з дотриманням законів логіки, що виявляється в юридико-логічній формі юридичної техніки. Крім цього, з точки зору логіки, до законодавчих актів висуваються такі вимоги: дотримання принципів права, логічна єдність, логічна повнота та системність, логічна послідовність [13, с. 133–134; 16], що має вагомий вплив на кримінальний закон як законодавчий акт та як систему.

Таким чином, дотримання вказаних та інших вимог, які диктуються логікою, лежить і в основі використання системного тлумачення кримінального закону. Система законодавства має бути побудована правотворцем логічно з використанням системних зв'язків її елементів. До того ж під час здійснення системного тлумачення обов'язково мають використовуватися закони формальної логіки, інакше такі умовиводи можуть бути хибними.

Дотримання законів логіки є необхідною умовою досягнення істини у пізнанні, забезпечуючи правильність розумової діяльності людини. Основними ж рисами правильного мислення, як вважає Н. Карамішева, є визначеність думки, послідовність, несуперечливість у міркуваннях, обґрунтованість висунутих положень [10, с. 124]. Закони логіки як закони необхідного зв'язку між думками (висловлюваннями) у процесі розумової діяльності людей називають ще формально-логічними законами. У загальній (традиційній) логіці до таких формально-логічних законів відносять закон тотожності, закон несуперечності, закон виключення третього, закон достатньої підстави. Проте, окрім вказаних законів, науковці пропонують враховувати й наявність інших законів логіки висловлювань, а саме: закон подвійного заперечення, закон ідемпотентності, закон комутативності, закон простої контрапозиції, закон асоціативності, закон дистрибутивності, закон де Моргана [29, с. 123–127; 33, с. 73–81]. У даній статті основна увага зосереджуватиметься на двох формально-логічних законах, а також на правилах системного тлумачення, які впливають із застосування таких законів.

**Стан дослідження.** Проблемам встановлення істинності, правильності та хибності присвячено достатню увагу дослідниками у сфері логіки. Зокрема такі питання розглядали І. Герасимова [6, с. 21], Г. Челпанов [35, с. 5], А. Чкнаверянц [38, с. 15] та інші.

Тлумаченню загалом та системному тлумаченню кримінального закону присвячено свої дослідження Ю. Власова, В. Грищука, Ю. Тодики, З. Тростюк, М. Шаргородського, О. Шляпочникова, О. Черданцева та ін. Практично кожна публікація, у якій здійснюється аналіз статті кримінального закону, містить ті чи інші прояви застосування правил системного тлумачення.

Проблеми застосування законів формальної логіки у системному тлумаченні кримінального закону висвітлені не достатньо. Це пояснюється тим, що будь-яке застосування логічних прийомів окремими науковцями трактувалося як прояв логічного, а не системного тлумачення.

Тому нашою метою є формулювання та аналіз можливих правил системного тлумачення кримінального закону, які впливають із застосування окремих законів формальної логіки.

**Виклад основних положень.** Тлумачення законів як різновид мислення може привести до істинних суджень про зміст закону лише у тому випадку, якщо воно буде правильним. Будь-яке правильне мислення має бути визначеним, послідовним і доказовим, що й вчить логіка. Відповідно, процес тлумачення законів, щоб бути правильним, має відповідати правилам і законам формальної логіки [37, с. 108].

Як зауважує І. Герасимова, одним із ключових понять семантики є поняття істини, або точніше, істинного значення [6, с. 21]. Як відомо, порушення вимог законів логіки призводить до неправильного та нелогічного мислення. У практиці мислення трапляються двоякі логічні помилки, пов'язані з порушенням вимог законів логіки: софізми (логічний виверт, який навмисно імітує, наслідкує формальну правильність мислення, щоб видати хибне міркування за істинне [20, с. 361; 31, с. 262]) та паралогізми (хибний висновок, який є наслідком ненавмисного порушення законів і правил логіки [21, с. 534; 30, с. 624]). А. Чкнаверянець пояснює, що правильність характеризує думку зі сторони її структури, способу зв'язку, істинність – зі сторони відношення думки до об'єктивної дійсності, яке неможливо встановити без аналізу конкретного змісту даної думки. Видається, що правильність мислення (доведеність, непротиріччя, послідовність) ще не є істиною [38, с. 15]. Для здійснення системного тлумачення та встановлення дійсного змісту тексту закону на основі структури та способів зв'язку вагоме значення має як правильність, так і істинність. Оскільки логіка – універсальна наука, то її категорії активно використовуються і в науці кримінального права [4, с. 39; 7, с. 303].

Закопи логіки в результаті суспільної практики набули аксіоматичного характеру. Так, закон тотожності виражає те, що залишається в речах відносно постійним, стійким впродовж певного часу. Закон несуперечності відображає те, що предмет не може одночасно мати несумісні ознаки. Закон виключення третього підтверджує, що предмет не може мати і одночасно не мати ту чи іншу ознаку: він або має дану ознаку, або її не має. Закон достатньої підстави відтворює необхідний зв'язок усіх явищ [38, с. 10]. Проте деякі науковці заперечують закон достатньої підстави як такий [9, с. 130]. Кожному закону логічного мислення відповідають якісь вимоги. Якщо закони логічного мислення порушити не можна, то на практиці зустрічається безліч прикладів порушення вимог тих чи інших законів.



У силу того, що закони логіки є об'єктивними, природними законами мислення, вони діють у кожному правильному мисленні, незалежно від бажання і свідомості суб'єкта, що мислить, і навіть у мисленні тих, хто ніколи не вивчав логіки і не має жодного поняття про ці закони. Формально-логічні закони мислення мають загальносуспільний характер.

Характеризуючи *закон тотожності*, можна пояснити, що люди, які користувалися одними і тими ж предметами, помічали, що ці предмети з часом змінюються. Змінювались також і знаряддя праці, з якими необхідно було мати справу щодня: на них з'являлись подряпини, плями, змінювався їх колір, гостре знаряддя ставало з часом тупим і т. п. Але ці зміни в знаряддях праці були настільки незначними, несуттєвими, що один предмет цілком можна було відрізнити від іншого, адже, незважаючи на всі зміни, річ зберігала свою відносну тотожність. Більше того, ця постійна мінливість речей не заважала їх звичному застосуванню і призначенню, їх продовжували використовувати в тих самих цілях. І як приклад щодо досліджуваної теми можна констатувати, скільки змін і доповнень внесено до КК України за досить короткий для існування держави час, проте він виконує ту ж саму функцію та завдання, які були поставлені перед цим законодавчим актом ще в перший день набуття ним законної сили.

Дотримуючись закону тотожності, інтерпретатор не повинен під час судження замінювати один предмет судження іншим, одну ознаку предмета, явища іншою і т. п. Порушення закону тотожності може призвести до розширення або звуження обсягу певного поняття, яке використане законодавцем, і, як наслідок, до необґрунтованого розширюваного або обмежувального тлумачення [36, с. 65]. Як зауважують О. Белокуров [2, с. 175], Є. Кісілюк [11, с. 103], І. Козаченко [14, с. 112], М. Мінаєв [19, с. 84], І. Паньонко [26, с. 161], Ю. Петров [27, с. 8], підміна одного поняття іншим під час застосування кримінального закону має наслідком грубі порушення законності.

Вимоги логічного закону тотожності необхідно дотримуватися: а) в юридичній теорії (під час створення теорії права) і правотворчості (під час розробки і формулювання нормативно-правових актів як самототожних висловлювань, у яких юридичні терміни повинні мати чітко визначений юридичний смисл); б) під час кваліфікації (юридичній оцінці) злочинів; в) під час застосування нормативно-правових актів. На практиці порушення вимог, що випливають із закону тотожності під час здійснення системного тлумачення, призводять до таких логічних помилок, як «змішання юридичних термінів», «перекручення змісту понять»,

«використання юридичних термінів у неюридичному значенні» [10, с. 128]. У той же час, як зауважує Г. Челпанов, закон тотожності застосовується основним чином до понять та ознак, оскільки вони в процесі мислення мають залишатись тотожними самим собі, інакше буде порушено правильність мислення [35, с. 56]. Слушними та схожими за змістом є думки С. Хижняка, який вважає, що головним для формування змісту терміна може бути логічний фактор – зв'язок термінів з визначеними поняттями як формою мислення, що виражає дійсність [32, с. 98].

Як зазначає Н. Пікуров, дійсно важливо точно визначити лексичні межі терміна, тобто слова чи словосполучення, що дає йому ім'я [28, с. 130]. Таку проблему не можна залишити поза увагою, оскільки більша частина термінологічних зворотів складається з одного або двох інших термінів та слів загального вжитку. Якщо ж тлумачиться термін, який є лише частиною термінологічного звороту, то логічно припустити, що в результаті системного тлумачення дати правильне визначення термінологічному звороту не видасться можливим.

Хоча необхідність ретельного розмежування термінів та термінологічних зворотів науковцями доведена, проте через неувважність, можливо через незнання та бажання скоротити певним чином обсяги кримінального закону, чи то керуючись бажанням уникнути тавтології, законодавець вже з перших статей КК допускає розірвання термінологічного звороту. Так, розділ VI має назву «Співучасть у злочині», у ст. 26 дається визначення терміна «співучасть у злочині», але в той же час назва самої статті звучить «Поняття співучасті», хоча, на нашу думку, мало б бути «Поняття співучасті у злочині» або «Поняття співучасті у вчиненні злочину». Крім цього, логічним продовженням цього термінологічного ряду мав би бути термін «співучасник злочину», а ми маємо назву ст. 27 «Види співучасників», а не «Види співучасників злочину». З іншого боку, помилка у наведеному прикладі не має якось негативних юридичних наслідків, оскільки назва статті є лише інформативною і було б гірше, якби вона містила правильний термінологічний зворот, а у змісті диспозиції була б помилка.

Поширеною в практичному мисленні людей є також помилка суб'єктивного перекручування змісту юридичних понять, коли суб'єкти права не зацікавлені в об'єктивності своїх оцінок, рішень, постанов, інструкцій і т.д. і інтерпретують їх на свою користь із урахуванням лише тих приписів, які вигідні їм під час застосування.

Використання ж юридичних термінів у неюридичному значенні та навпаки призводить до неточності, розпливчастості формулювань,

невизначеності сфери дії норм права. Наприклад, часто зустрічаємо так званий термін кримінального права «злочинець», проте, на нашу думку, доцільним є вживання іншого юридичного терміна – «особа, яка вчинила злочин», оскільки саме він вживається в КК України. Хоча, з точки зору юридичної лінгвістики, навіть під час формулювання одного і того ж терміна, зустрічаємо невдалі їх конструювання. Так, в ч. 4 ст. 41 КК України йдеться: «Особа, що виконала явно злочинний наказ або розпорядження...», а мало б бути: «Особа, яка виконала явно злочинний наказ або розпорядження...», і таких помилок використання юридичних термінів є досить.

Таким чином, можемо сформулювати таке правило системного тлумачення кримінального закону: ***якщо у законодавчому акті, який пов'язаний із кримінальним законом системними зв'язками, зазначено, що певні терміни, які використовуються у ньому, тлумачаться таким чином тільки тут, то застосовувати їх у цьому ж значенні до кримінального закону не можна.***

З огляду на це, правильно вважаємо позицію тих науковців, які зауважують, що терміни, встановлені для одного правового акта, без достатньої підстави не повинні вживатися в іншому нормативному акті [18, с. 148]. Проте результати правозастосування часто відрізняються від зазначеного.

Так, у КК України вживається такий термін, який визначений у КПК України, як «близькі родичі». П. 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 року № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» скеровує під час визначення поняття «близькі родичі» саме до п. 11 ст. 32 КПК України (тепер ст. 3 КПК України 2012 року), так само тлумачать ці положення і ряд науковців [23, с. 126, 243, 323, 391; 24, с. 269; 25, с. 295]; деякі з них просто уникають тлумачення цього поняття [22, с. 187–188, 211, 253].

Проте, ст. 3 КПК України «Визначення основних термінів Кодексу» говорить: «терміни, що їх вжито в цьому Кодексі, якщо немає окремих вказівок, мають таке значення...» і першим дається визначення поняття близьких родичів та членів сім'ї, як «чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебу-

вають у шлюбі» [17]. Таким чином, хоч норми матеріального та процесуального права мали б перебувати у найтіснішому зв'язку, з огляду на функціональний зв'язок їх норм, для тлумачення приписів кримінального закону маємо використовувати інші зв'язки (хоча інше зазначено у постанові Пленуму Верховного Суду України). Для прикладу, ч. 1 ст. 68 Цивільного кодексу України в дужках визначає близьких родичів як «батьки, діти, брати, сестри» [34]. З огляду на те, що у ч. 1 ст. 9 Цивільного кодексу України зазначається «положення цього Кодексу застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також до трудових та сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства», видається, що близькими родичами у кримінальному законі слід визнавати батьків, дітей, братів та сестер.

Законом достатньої підстави фіксується факт того, що істинність однієї думки має бути обґрунтована іншими думками, обґрунтованість яких не викликає сумнівів [38, с. 10]. Або, іншими словами, будь-яке судження, перед тим, як воно визнається істинним, обов'язково має бути обґрунтованим.

З огляду на зазначене, можна сформулювати наступне правило системного тлумачення кримінального закону: **якщо у КК України чітко вказано на необхідність використання зв'язку з певним нормативно-правовим актом, то слід скористатися саме цим актом, а не іншим, хоч він і перебуває у зв'язку з цією нормою.**

Вважаємо, що особливих проблем під час використання такого правила не повинно виникати. Водночас, як зауважує П. Андрушко, хоча у КК багато норм із бланкетними диспозиціями, окремими його нормами передбачена відповідальність за діяння, порядок та підстави вчинення яких галузевим законодавством або взагалі не врегульовані, або врегульовані нечітко. Як приклад, науковець наводить ст. 142 КК України, якою передбачено відповідальність за незаконне проведення медико-біологічних, психологічних або інших дослідів над людиною, якщо це створює небезпеку для її життя чи здоров'я. Але законодавчих актів, у яких би регулювався порядок проведення таких дослідів або хоча б давалось визначення, що слід розуміти під такими дослідями, фактично немає (окрім припису у ч. 2 ст. 28 Конституції України, згідно з яким «жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідом») [1, с. 10].

Цілком підтримуємо думку М. Ковальова, який зауважив, що у випадку використання бланкетної диспозиції необхідно точно вказати,

які інші законодавчі акти має на увазі відповідна стаття, а саме їх назву та дату прийняття [12, с. 145]. На підтримку такої позиції висловлюються й інші науковці, наприклад, А. Жалінський. Він зауважує, що прийнято вважати, що бланкетна диспозиція відсилає до норми і відповідно до понять інших галузей права. Але відсилання в нормах не завжди чітко визначає адресата, тобто приналежність норми, до якої відсилають. До того ж, тлумачення поняття принципово ускладнюється, коли його приналежність, тобто правова природа, однозначно не визначена у КК [8, с. 52]. Л. Гаухман пропонує включити до змісту бланкетних диспозицій статей Особливої частини КК обов'язкові додатки, які б містили всі вказані закони або їх окремі норми, що мали б значення для правової оцінки вчиненого [5, с. 24]. Це сприяло б підвищенню рівня правосвідомості громадян і, як наслідок, правослухняності, зручності застосування кримінально-правових норм правозастосовними органами, економії часу їх працівників, який витрачається на пошук (під час застосування діючого КК) законів та інших нормативних актів, на які здійснено посилання у цих бланкетних диспозиціях.

Найбільш чітко проявляється використання взаємозв'язків кримінального закону із нормативно-правовими актами виконавчих органів у разі вживання законодавцем у кримінальному законі приписів із бланкетною диспозицією. Так, якщо у диспозиції статті йдеться про незаконність певних дій, то необов'язковим є скерування саме до законів. Така обов'язковість може бути у разі вживання наступних словосполучень: *«встановленого законом»*, як-от у ст. 143, ч. 4 ст. 157, ч. 1 ст. 158-2, ч. 1 ст. 159-1, ст. 166, ч. 1 ст. 175 КК України та ін.; *«якщо законом передбачено»*, як у ч. 2 ст. 202 КК України; *«заборонені законом»*, як у ч. 1 ст. 228 КК України; *«згідно з законом»*, як у ч. 1 ст. 233 КК України; *«не передбачених законом»*, як у ч. 1 ст. 260 КК України; *«без передбаченого законом»*, як зазначено у ч. 1 ст. 263, ч. 1 ст. 265 КК України; *«охоронюваному законом»* ч. 2 ст. 359, ч. 1 ст. 364, ч. 1 ст. 377 КК України. У разі ж вживання поняття «незаконні дії», або відсутності відповідного закону слід звернутись до нормативно-правових актів чи підзаконних нормативно-правових актів. Наприклад, щоб правильно витлумачити ст. 216 КК України щодо поняття «незаконні дії» слід звернутись до Положення про виготовлення, зберігання, продаж марок акцизного податку та маркування алкогольних напоїв і тютюнових виробів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2010 року № 1251 та Положення про порядок виробництва, зберігання, продажу контрольних марок та маркування примірників

аудіовізуальних творів чи фонограм, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 13 жовтня 2000 року № 1555.

Крім цього, у нормах кримінального закону, зокрема в його Загальній частині, наявна вказівка на використання положень міжнародних договорів (ч. 5 ст. 3; ч. 4 ст. 6; ч. 1 ст. 7; ст. 8.; ч. 2, 3 ст. 10), Закону України «Про амністію» (ч. 1 ст. 44, ч. 1 ст. 74, ст. 85), інших законів (ч. 1 ст. 43;), акта помилування (ч. 1 ст. 44, ч. 1 ст. 74, ст. 85). Також наявні чіткі вказівки на необхідність використання положень конкретних галузей законодавства, зокрема адміністративного. Так, в ч. 2 ст. 78, ч. 5 ст. 79, ч. 5 ст. 83 йдеться про адміністративні стягнення, що скеровує до адміністративного законодавства.

Найбільш проблематичним є встановлення системних зв'язків приписів кримінального закону, що стосується охорони відносин у сфері господарської діяльності, оскільки вони регламентуються розгалуженою системою нормативно-правових актів, прийнятих державними органами влади різних рівнів [3, с. 24].

**Висновки.** Таким чином, можемо запропонувати такі правила системного тлумачення кримінального закону, які базуються на основі законів формальної логіки:

– якщо у законодавчому акті, який пов'язаний із кримінальним законом системними зв'язками, зазначено, що певні терміни, які використовуються у ньому, тлумачаться таким чином тільки тут, то застосувати їх у цьому ж значенні до кримінального закону не можна;

– якщо у КК України чітко вказано на необхідність використання зв'язку із певним нормативно-правовим актом, то слід скористатися саме цим актом, а не іншим, хоч він і перебуває у зв'язку з цією нормою.

Водночас варто зауважити, що ці правила сформульовано на основі положень лише двох із законів формальної логіки, тому дана тема потребує подальших досліджень у цьому напрямі.

1. Андрушко П. Законодавча техніка нового Кримінального кодексу / П. Андрушко // Нова політика. – 2001. – № 5. – С. 10–13.

2. Белокуров О.В. Пределы толкования уголовного закона / О.В. Белокуров // Пять лет действия УК РФ: итоги и перспективы: материалы 11-ой Международной научно-практической конференции, состоявшейся на юридическом факультете МГУ им. М. В. Ломоносова 30–31 мая 2002 г. – М.: ЛексЭст, 2003. – С. 175–180.

3. Берзін П.С. Поняття «незаконне використання» у статті 229 Кримінального кодексу України (проблеми визначення та тлумачення) / П.С. Берзін // Законодавство України: науково-практичні коментарі. – 2003. – № 4. – С. 20–41.

4. Вопленко Н.Н. Ошибки в правоприменении: понятие и виды / Н.Н. Вопленко // Советское государство и право. – 1981. – № 4. – С. 38–46.
5. Гаухман Л. Нужен новый УК РФ / Л. Гаухман // Законность. – 1998. – № 7 (765). – С. 22–25.
6. Герасимова И.А. Психология познания и эпистемическая логика / И.А. Герасимова // Логика, психология и семиотика: аспекты взаимодействия: сб. науч. тр. / отв. ред. Б.А. Парахонский. – К.: Наукова думка, 1990. – С. 20–28.
7. Гришук В.К. Вибрані наукові праці / В.К. Гришук. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. – 824 с.
8. Жалинский А.Э. О соотношении уголовного и гражданского права в сфере экономики / А.Э. Жалинский // Государство и право. – 1999. – № 12. – С. 47–52
9. Ивин А.А. По законам логики / А.А. Ивин. – М.: Мол. гвардия, 1983. – 208 с.
10. Кармишева Н.В. Логіка: посібник для студентів-правників / Н.В. Кармишева. – Львів: ПАІС, 2000. – 252 с.
11. Кісілюк Є. Встановлення оціночних понять при кваліфікації злочинів / Є. Кісілюк // Проблеми вдосконалення підготовки слідчих та експертів в умовах реформування правоохоронної системи в Україні: матеріали міжнар. наук.-практ. конфер. – Львів: Львівський юридичний інститут МВС України, 2005. – С. 102–105.
12. Ковалев М.И. О технике уголовного законодательства / М.И. Ковалев // Правоведение. – 1962. – № 3. – С. 142–146.
13. Кодифікація законодавства України: теорія, методологія, техніка / Ю.С. Шемшученко, О.І. Ющик, Л.М. Горбунова, М.О. Теплоук, Л.В. Гульченко, В.І. Риндюк; за заг. ред. О.І. Ющика. – К.: Парламентське вид-во, 2007. – 208 с.
14. Козаченко И.А. Язык – душа и совесть уголовного закона / И.А. Козаченко // Правоведение. – 2003. – № 2 (247). – С. 109–116.
15. Козлов А.П. Понятие преступления / А.П. Козлов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 819 с.
16. Козявин А.А. Социальное назначение и функции уголовного судопроизводства: монография / А.А. Козявин. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 272 с.
17. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 № 2341-III (із змінами і доповненнями) / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
18. Кругликов Л.Л. Унификация в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, Л.Е. Смирнова. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – 312 с.
19. Мінаєв М. Деякі логіко-граматичні особливості формулювання диспозиції статті 204 Кримінального кодексу України та їх вплив на кримінально-правову кваліфікацію / М. Мінаєв // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 1. – С. 84–88.
20. Новый словарь украинської мови: в 3 т. / В. Яременко, О. Сліпущо. – Видання друге, виправлене. – К.: Аконтіт, 2003. – Т. 3: П–Я. – 864 с.

21. Новий словник української мови: в 3 т. / В. Яременко, О. Сліпушко. – Видання друге, виправлене. – К.: Аконіт, 2003. – Т. 2: К–П. – 928 с.
22. Науковий коментар Кримінального кодексу України / проф. М.Й. Коржанський. – К.: Атіка, Академія, Ельга-Н, 2001. – 656 с.
23. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С.С. Яценко. – 2-ге вид., переробл. та доповн. – К.: А.С.К., 2003. – 976 с.
24. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 4-те вид., переробл. та доповн. – К.: Юридична думка, 2007. – 1184 с.
25. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – 3-ге вид., перероб. та доп. – К.: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. – Т. 1. – 964 с.
26. Паньонко І. Тлумачення протиправних діянь: семантико-правовий аспект / І. Паньонко // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. – 2001. – № 2. – С. 158–161.
27. Петров Ю.А. Азбука логичного мислення / Ю.А. Перов. – М.: Изд-во МГУ, 1991. – 103 с.
28. Пикуров Н.И. Уголовное право в системе межотраслевых связей: монография / Н.И. Пикуров. – Волгоград: ВЮИ МВД России, 1998. – 220 с.
29. Тофтул М.Г. Логіка: посібник для студ. вищ. навч. закл. / М.Г. Тофтул. – К.: Академія, 2003. – 368 с.
30. Український Радянський Енциклопедичний словник: в 3 т. / А.В. Кудрицький (відп. ред.) та ін. – 2-ге вид. – К.: Голов. ред. УРЕ, 1987. – Т. 2. – 736 с.
31. Український Радянський Енциклопедичний словник: в 3 т. / А.В. Кудрицький (відп. ред.) та ін. – 2-ге вид. – К.: Голов. ред. УРЕ, 1987. – Т.3. – 736 с.
32. Хижняк С.П. Терминология права, терминологические словари и принципы их составления / С.П. Хижняк // Правоведение. – 1994. – № 3. – С. 96–98.
33. Хоменко І.В. Логіка – юристам: підручник / І.В. Хоменко. – К.: Четверта хвиля, 1997. – 392 с.
34. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV (із змінами і доповненнями) / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>.
35. Челпанов Г.И. Учебник логики / Г.И. Челпанов. – М.: Государственное издательство политической литературы «ОГИЗ», 1946. – 159 с.
36. Черданцев А.Ф. Вопросы толкования советского права / А.Ф. Черданцев. – Свердловск: Свердловский юридический институт, 1972. – 191 с.
37. Черданцев А.Ф. Гносеологическая природа толкования права / А.Ф. Черданцев // Советское государство и право. – 1972. – № 10. – С. 105–109.
38. Чкнаверянц А.А. Закон тождества (Ист.-лит. очерк) / А.А. Чкнаверянц. – М.: Высш. школа, 1961. – 100 с.



**Коханюк Т.С. Законы формальной логики в правилах системного толкования уголовного закона (закон тождества и закон достаточного основания)**

*Рассмотрены правила системного толкования уголовного закона Украины, которые можно сформулировать на основании отдельных законов формальной логики.*

**Ключевые слова:** *правила системного толкования уголовного закона, законы формальной логики, закон тождества, закон достаточного основания.*

**Kohanyuk T.S. The Laws of Formal Logic in the Rules of System Interpretation of the Criminal Law (Identity Law and the Law of Sufficient Reason)**

*The rules of Ukraine's criminal law system interpretation, which can be formulated on the basis of certain laws of formal logic, are considered.*

**Key words:** *the criminal law system interpretation rules, laws of formal logic, the law of identity, the law of sufficient reason.*

*Стаття надійшла 13 січня 2013 р.*

УДК 343.222

**Л.В. Павлик**

## **ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ЗАСОБІВ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ**

*Аналізуються запропоновані науковцями терміни для позначення засобів диференціації кримінальної відповідальності та дається визначення власне цього поняття. Досліджуються різновиди засобів диференціації кримінальної відповідальності.*

**Ключові слова:** *засоби диференціації кримінальної відповідальності, види засобів диференціації кримінальної відповідальності.*

**Постановка проблеми.** Безперечно, що одним із перспективних напрямів вдосконалення Кримінального кодексу є диференціація кримінальної відповідальності. Однак, в наукових колах немає єдності ані щодо розуміння суті цього процесу, ані щодо виокремлення кола засобів, за допомогою яких здійснюється диференціація. До того ж науковці пропонують різні терміни щодо їх позначення, як наприклад, «засоби», «способи», «шляхи», «критерії». Видається, що така ситуація

насамперед обумовлена відсутністю чітких вимог, яким повинні відповідати обставини, що претендують на визнання їх засобами диференціації кримінальної відповідальності. У зв'язку із цим **мета** статті – визначити поняття засобу диференціації кримінальної відповідальності та запропонувати класифікацію цих засобів.

**Стан дослідження.** Проблема визначення засобів диференціації кримінальної відповідальності недостатньо висвітлена у вітчизняній науковій та навчальній літературі. Загалом, проблемні питання щодо засобів диференціації кримінальної відповідальності розглядалися лише в процесі дослідження окремих аспектів диференціації кримінальної відповідальності. Зокрема, про засоби диференціації кримінальної відповідальності згадують у своїх публікаціях В.К. Грищук, Ю.П. Дзюба, М.М. Дмитрук, О.О. Дудоров, В.О. Навроцький, Є.О. Письменський, Ю.А. Пономаренко, І.М. Федорчук, М.І. Хавронюк та інші. Проте відповіді на питання, що ж саме слід вважати засобами диференціації кримінальної відповідальності та яким вимогам вони повинні відповідати, немає.

**Виклад основних положень.** Диференціація кримінальної відповідальності – процес законодавчої діяльності, суть якої полягає у встановленні в кримінальному законі різного обсягу кримінальної відповідальності суб'єкта злочину залежно від наявності обставин, які передбачені КК та впливають на законодавчу оцінку зміни ступеня суспільної небезпеки посягання. Видається, що саме ці обставини відіграють роль засобів диференціації кримінальної відповідальності.

В юридичній літературі для позначення аналізованого поняття науковці використовують різні терміни: засоби диференціації [1; 2, с. 71; 3, с. 166; 4, с. 233], способи диференціації [5, с. 23; 6, с. 134], критерії диференціації [2, с. 70]. У зв'язку з цим необхідно визначити, який же із запропонованих науковцями термінів найбільш вдало підходить для назви обставин, які впливають на законодавчу оцінку ступеня суспільної небезпеки посягання та відповідно на обсяг кримінальної відповідальності.

Для з'ясування значення цих термінів насамперед потрібно встановити їх загальнозживане значення. Так, під «засобом» слід розуміти: 1) спосіб, прийом, захід, якась спеціальна дія, що дає можливість здійснити щось; 2) те, що служить знаряддям у якійсь справі [7, с. 96]. «Спосіб» же роз'яснюється як: 1) певна дія, прийом або система прийомів, яка дає можливість зробити, здійснити що-небудь, досягти чогось; 2) те, що служить знаряддям, засобом і т. ін. у якій-

небудь справі, дії [7, с. 343]. Синонімами до слова «спосіб» вказуються засіб, прийом, лад, чин, зразок [8, с. 665]. Слово «критерій» визначається як підстава для оцінки, визначення або класифікації чогось; мірило [9]. Отже, слова «спосіб» та «засіб» є близькими за змістом, оскільки є синонімами, а от «критерій» слід розуміти як певну ознаку, що береться за основу оцінки, порівняння чи класифікації чого-небудь. Звідси виходить, що засоби (чи способи) диференціації та критерії диференціації – це два відмінні за своїм змістом поняття. Видається, що критерієм диференціації є те, що слугує основою встановлення різного обсягу кримінальної відповідальності, а саме: ступінь суспільної небезпеки посягання.

Що стосується ж «засобу» і «способу», то виходячи із загальноживаного значення змісту цих слів, їх слід вважати тотожними за значенням та використовувати як синоніми. Однак використання їх для позначення окремих явищ кримінально-правового характеру потребує особливого підходу до інтерпретації відповідних понять. Так, загальновідомо, що ознаками, які характеризують об'єктивну сторону складу злочину є спосіб вчинення злочину та засіб вчинення злочину. Для характеристики злочинної дії важливе значення має спосіб вчинення злочину, що становить сукупність (систему) прийомів і методів, які використовуються при вчиненні злочину [10, с. 68]. Засоби вчинення злочину – це предмети матеріального світу, що застосовуються злочинцем при вчиненні суспільно небезпечного діяння [10, с. 69]. Отже, як бачимо, для кримінального права зміст термінів «спосіб» та «засіб» – різний. Спосіб означає сукупність чи послідовність вчинення певних прийомів або дій для досягнення певного результату, а засіб характеризує певний предмет, що є необхідним для досягнення цього результату. Саме тому видається доцільним вважати способом диференціації кримінальної відповідальності певний прийом використання засобу диференціації, а засобом диференціації – ті обставини, що передбачені у кримінальному законі та впливають на законодавчу оцінку зміни ступеня суспільної небезпеки посягання.

Зауважимо, що П.П. Андрушко вважає, що більш правильно говорити не про засоби, способи, методи диференціації кримінальної відповідальності, а про різновиди диференціації кримінальної відповідальності, оскільки засоби і способи диференціації кримінальної відповідальності – це фактично лише дії законодавця з включення до КК норми (норм), яка (які) передбачає (передбачають) підстави і порядок застосування санкції кримінально-правової норми [5, с. 22]. При цьому вчений все ж визначає не різновиди диференціації, а саме способи

(шляхи) диференціації кримінальної відповідальності. Отже, різновиди – це результат поділу будь-чого на окремі частини за певним обраним для класифікації критерієм. Такий поділ дає уявлення про характеристику лише одного окремо взятого аспекту класифікованого предмета (аспекту, який лежить в основі критерію класифікації) – у даному випадку диференціації кримінальної відповідальності. Розкрити ж суть (зміст) певного процесу (в даному випадку диференціації кримінальної відповідальності) можна не через класифікацію її на види, а через характеристику її основних істотних ознак. Такою найважливішою істотною ознакою для диференціації кримінальної відповідальності є саме засоби диференціації кримінальної відповідальності.

Під засобами диференціації криміналісти-науковці пропонують розуміти те, що слугує розділенню кримінальної відповідальності в законі. На їхню думку, для цих цілей законодавець визначає в законі обставини, які повинні враховуватися правозастосувачем при виборі конкретного заходу відповідальності і відносно яких законодавчо конкретизовані сила їхнього впливу на відповідальність, обставини з якими законодавець пов'язує зменшення або збільшення покарання і відповідальності [11, с. 62; 12, с. 37]. Справді, засобом диференціації кримінальної відповідальності можна вважати ті обставини, передбачені в кримінальному законі, для яких законодавець чітко закріпив їхню силу впливу на обсяг кримінальної відповідальності суб'єкта злочину. Це означає, що не можна вважати засобами диференціації ті обставини, які хоча й передбачені в законі та є обов'язковими для врахування правозастосовними органами, однак сила впливу яких на обсяг кримінальної відповідальності суб'єкта злочину в законі не вказана (наприклад, ст.ст. 66, 67 КК України – обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання (за винятком обставин, що передбачені п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 66 КК). Окрім цього зауважимо, що вказівка законодавця лише на напрям зміни відповідальності не дає повного уявлення про силу впливу певної обставини на ступінь суспільної небезпеки злочину. У зв'язку з цим виникає питання стосовно розмежування засобів диференціації кримінальної відповідальності та засобів її індивідуалізації.

У кримінально-правовій літературі проблема співвідношення засобів диференціації та засобів індивідуалізації кримінальної відповідальності є дискусійною. Так, О.М. Чупрова зазначає, що саме засоби диференціації кримінальної відповідальності в кримінальному праві є ознакою, яка істотно відрізняє диференціацію від її індивідуалізації. Такими засобами виступають фактори (обставини), які істотно впли-

вають на суспільну небезпеку злочину і особи, яка його вчинила, і, як результат, на обсяг відповідальності [13, с. 25]. Однак висловлюється і протилежна точка зору. Зокрема, С.А. Хорошилов вважає, що практично всі засоби індивідуалізації є засобами диференціації кримінальної відповідальності. Однак засоби індивідуалізації кримінальної відповідальності застосовуються в кожному конкретному випадку суворо персоніфіковано, на відміну від засобів диференціації кримінальної відповідальності, які спрямовані на невизначеного суб'єкта [14, с. 56]. Схожу думку висловлює і П.П. Андрушко, адже науковець стверджує, що засобом диференціації кримінальної відповідальності слід вважати внесення змін до норм Загальної частини КК, якими визначаються обставини (інститути), які повинні чи можуть братися до уваги судом при індивідуалізації покарання особі, визнаній винною у вчиненні злочину [5, с. 24]. Така точка зору не є безперечною, оскільки самі по собі процеси диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності відмінні між собою, тому й засоби, які використовуються для диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності мають бути різні. Видається, що спрямованість на застосування певного засобу щодо невизначеного кола осіб або ж до конкретної особи не може бути ознакою, за якою відмежовуватимуться ці засоби, адже самі процеси диференціації та індивідуалізації є відмінні між собою за суб'єктом здійснення, за своїм змістом, за результатом тощо. Більше того, зауважимо, що в кожному індивідуальному випадку суд зобов'язаний враховувати як засоби диференціації, так засоби індивідуалізації кримінальної відповідальності. Відмінність між ними полягатиме у їх впливі на обмеження суддівського угляду: засоби диференціації містять чітко визначений порядок (кратність) зміни обсягу (меж кримінальної відповідальності (зменшення чи збільшення покарання та інших кримінально-правових обмежень, що реалізуються в контексті кримінальної відповідальності). Натомість роль засобів індивідуалізації кримінальної відповідальності полягає у врахуванні суддівського угляду при обранні конкретних кримінально-правових заходів впливу на суб'єкта злочину. Тобто, суддя на свій розсуд, враховуючи обставини справи, в тому числі й ті, які є обов'язковими для врахування (тобто передбачені в кримінальному законі) та для яких передбачений напрям впливу на наслідки для суб'єкта (наприклад, при призначенні покарання враховуються обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання), обирає в межах, передбачених законом, вид та розмір покарання та інших негативних кримінально-правових наслідків для особи

(але тільки тих, що можуть здійснюватися в контексті реалізації кримінальної відповідальності). Отже, ті обставини, для яких законодавець визначив лише напрям впливу, але не вказав його силу, є засобами індивідуалізації кримінальної відповідальності, а не диференціації.

Таким чином робимо висновки, що засобами диференціації кримінальної відповідальності слід визнавати обставини, що передбачені у КК України, для яких законодавець чітко визначив напрям і силу їх впливу на ступінь суспільної небезпеки посягання і, відповідно, на обсяг кримінальної відповідальності (види і розміри обмежень прав і свобод, що реалізуються в контексті кримінальної відповідальності).

Зазначимо, що аналіз кримінально-правової літератури дав змогу зрозуміти, що науковці виділяють наступні засоби диференціації кримінальної відповідальності: 1) норма кримінального права [2, с. 71]; 2) класифікація (категоризація) злочинів [3, с. 166; 11, с. 63; 13, с. 65; 15, с. 10]; 3) множинність злочинів [12, с. 38–40; 13, с. 65; 15, с. 10; 16, с. 81]; 4) незакінчений злочин (незакінчена злочинна діяльність) [12, с. 38–40; 13, с. 65; 15, с. 10; 16, с. 81]; 5) співучасть [13, с. 65; 15, с. 10; 16, с. 81]; 6) неповноліття [12, с. 38–40; 13, с. 65; 15, с. 10; 16, с. 81]; 7) обставини, які обтяжують або пом'якшують покарання [11, с. 64; 12, с. 38–40; 13, с. 65]; 8) амністія [16, с. 81]; 9) судимість [16, с. 81]; 10) кваліфікуючі або привілеюючі ознаки [12, с. 40; 16, с. 81; 17, с. 174; 18, с. 173], або ж іноді науковці називають кваліфіковані, особливо кваліфіковані та привілейовані склади злочинів [3, с. 166; 5, с. 24; 13, с. 65; 15, с. 10; 19, с. 33]; 11) розмежувальні ознаки суміжних складів злочинів (складів, у яких основна частина ознак співпадає) [5, с. 24; 17, с. 174], або конститутивні ознаки, за допомогою яких створюються різні склади злочинів [3, с. 166; 5, с. 24; 12, с. 39]; 12) виділення із загальної норми спеціальної (спеціальних) норми (норм) [3, с. 166; 5, с. 24]; 13) побудова норм про так звані складені злочини [3, с. 166; 5, с. 24]; 14) санкції статей Особливої частини КК України [13, с. 65; 20; 21, с. 243; 22, с. 188], або ж іноді вказують на внесення змін до санкції статті Особливої частини КК [5, с. 24]; 15) умовне засудження і умовно-дострокове звільнення від відбування покарання [16, с. 81], або ж звільнення від покарання [11, с. 64; 16, с. 81; 13, с. 65] чи заміна покарання більш м'яким [16, с. 81]; 16) загальні та спеціальні види (підстави) звільнення від кримінальної відповідальності [12, с. 38–40; 13, с. 65; 16, с. 81; 18, с. 175; 21, с. 245]; 17) зміна критеріїв, які визначають співвідношення кримінально-правових норм та норм інших галузей права [3, с. 166].

Отже, як бачимо, науковці виокремлюють досить різноманітне коло засобів диференціації кримінальної відповідальності. При цьому навряд чи всі перелічені вище засоби є справді засобами диференціації кримінальної відповідальності. Це, як видається, насамперед пов'язано з тим, що дослідники не досить чітко виділяють критерії відбору таких засобів диференціації.

Вважаємо, що задля того, щоб визнати певну обставину засобом диференціації кримінальної відповідальності, необхідно, щоб вона відповідала наступним вимогам: 1) ця обставина повинна передбачатись у КК України; 2) ця обставина має впливати на ступінь суспільної небезпеки посягання (або збільшувати його, або зменшувати); 3) ця обставина повинна мати імперативний характер, тобто бути обов'язковою для виконання правозастосовними органами; 4) законодавець повинен чітко визначати силу впливу цієї обставини на обсяг кримінальної відповідальності (вказувати на види та розміри (або кратність зміни) обмежень прав і свобод, що здійснюються у контексті реалізації кримінальної відповідальності); 5) ця обставина повинна мати прямий або опосередкований зв'язок між ступенем суспільної небезпеки посягання та обсягом кримінальної відповідальності (чим вищий ступінь суспільної небезпеки злочину, тим суворіша кримінальна відповідальність, і навпаки). Цим вимогам має відповідати засіб диференціації кримінальної відповідальності, що стосується всіх без винятку видів злочинів, а тому перелік таких «засобів» є явно коротший, аніж запропонований науковцями.

Зауважимо, що вищезазначений перелік визначених науковцями засобів диференціації кримінальної відповідальності дозволяє виокремити засоби диференціації кримінальної відповідальності, що передбачені у Загальній та в Особливій частинах КК України. Зокрема, про такий умовний поділ засобів диференціації кримінальної відповідальності пишуть усі дослідники. Це, як видається, насамперед пов'язано із поділом КК на Загальну та Особливу частини. Відповідно, оскільки положення Загальної частини КК України стосуються всіх без винятку видів злочинів, то і засоби диференціації кримінальної відповідальності, передбачені у Загальній частині КК, застосовуються до усіх видів злочинів. Отже, засобами диференціації кримінальної відповідальності, передбаченими у Загальній частині КК України, є обставини, що передбачаються у Загальній частині КК, впливають на ступінь суспільної небезпеки злочину та для яких законодавець чітко визначив напрям і силу їх впливу на обсяг кримінальної відповідальності (крат-

ність (або величину) зміни тих обмежень прав і свобод, що наставали б за вчинення злочину без наявності такої обставини).

Що ж стосується засобів диференціації кримінальної відповідальності, передбачених в Особливій частині КК, то такими засобами є обставини, що відповідно передбачаються в Особливій частині КК України, впливають на ступінь суспільної небезпеки злочину та для яких законодавець чітко визначив напрям і силу їх впливу на обсяг кримінальної відповідальності. Загалом, до таких засобів можна віднести привілеюючі, кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки складів злочинів, конкретизуючі ознаки спеціальних кримінально-правових норм тощо.

Також зазначимо, що окрім вищевказаної класифікації, із наведених науковцями засобів диференціації кримінальної відповідальності можна виділити засоби, що характеризують суб'єкта злочину та об'єктивну сторону складу злочину. Зокрема, до засобів диференціації кримінальної відповідальності, що характеризують суб'єкта злочину можна віднести неповноліття суб'єкта злочину, вид співучасті, особливий статус суб'єкта злочину (наприклад, статус службової особи) тощо, а до засобів, що характеризують об'єктивну сторону складу злочину, – множинність злочинів, незакінчену злочинну діяльність, кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки, що визначають вид діяння чи наслідки злочину тощо.

У даному випадку така класифікація засобів диференціації провадиться за критерієм її приналежності до структурного елементу складу злочину. Як уже зазначалося, підставою для проведення диференціації кримінальної відповідальності, є зміна ступеня суспільної небезпеки. А як зауважує П.С. Берзін, при визначенні ступеня суспільної небезпеки діяння слід виходити з того, що він є конкретним показником рівня суспільної небезпечності окремо взятого, конкретного діяння, її «кількісною» характеристикою, яка визначається через основні величини (розмір, обсяг, тривалість) змісту об'єктивних та суб'єктивних ознак складу суспільно-небезпечного діяння [23, с. 135]. Тобто виходить, що зміна хоча б одного із структурних елементів складу злочину свідчить про зміну ступеня суспільної небезпеки даного злочину. А тому маємо всі підстави стверджувати, що такий поділ засобів диференціації кримінальної відповідальності має право на існування. Однак, необхідно зауважити, що в першу чергу на ступінь суспільної небезпеки посягання впливає об'єкт кримінально-правової охорони. Проте, таку законодавчу оцінку зміни ступеня суспільної небезпеки посягання не можна визнавати диференціацією криміналь-



ної відповідальності, оскільки, як уже зазначалося, диференціація має місце тоді, коли передбачається різний обсяг кримінальної відповідальності за вчинення одного і того ж злочину. Якщо ж відбувається зміна об'єкта кримінально-правової охорони, що відповідно тягне за собою і зміну ступеня суспільної небезпеки посягання, то в даному випадку буде мати місце криміналізація діяння, а не диференціація відповідальності.

Також зауважимо, що за окремі види злочинів (зокрема щодо злочинів проти життя і здоров'я особи) можлива також диференціація кримінальної відповідальності за елементами суб'єктивної сторони складу злочину – формою вини, мотивом, емоціями. Однак про таку диференціацію можемо говорити тоді, коли ці елементи суб'єктивної сторони виступають в ролі кваліфікуючих (привілеюючих) ознак складу злочину (наприклад, форма вини – ст. 115 КК «Умисне вбивство» і ст. 119 КК «Вбивство через необережність»; мотив – ч. 1 ст. 115 КК – просте убивство, а п. 6 ч. 2 ст. 115 КК – вбивство з корисливих мотивів тощо).

Поряд із такими класифікаціями засобів диференціації кримінальної відповідальності, можна виокремити ще одну. Така класифікація засобів диференціації може бути здійснена за видом впливу засобу диференціації на законодавчу оцінку ступеня суспільної небезпеки посягання. Таким чином, можна виділити засоби диференціації кримінальної відповідальності із безпосереднім та опосередкованим впливом. Засоби із опосередкованим впливом – це такі засоби, що впливають на законодавчу оцінку ступеня суспільної небезпеки посягання не прямо, а через інші кримінально-правові інститути. Зокрема, до таких засобів можна віднести категоризацію (класифікацію) злочинів (у перспективі – категоризацію кримінальних правопорушень), судимість (оскільки судимість виступає засобом диференціації кримінальної відповідальності лише у ролі кваліфікуючої ознаки складу злочину). До засобів диференціації кримінальної відповідальності із безпосереднім впливом можна відносити всі ті обставини, що передбачені у КК, для яких законодавець прямо визначив силу їх впливу на обсяг кримінальної відповідальності (кратність (межі) зміни виду чи розміру обмежень прав і свобод). Тобто до таких засобів диференціації слід віднести незакінчену злочинну діяльність, неповноліття, кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки складу злочину тощо.

Також можна виокремити засоби диференціації кримінальної відповідальності за посягання у сфері економіки, що мають дуалістичну та моноістичну правову природу. Засобами диференціації, що ма-

ють дуалістичну правову природу, є ті засоби, що одночасно є і засобами диференціації кримінальної відповідальності, і можуть бути засобами її індивідуалізації (наприклад, неповноліття особи (адже в одному випадку неповноліття передбачене як пом'якшуюча покарання обставина (п. 3 ч. 1 ст. 66 КК), а в іншому – законодавець визначає чіткий перелік видів та розмірів покарань неповнолітніх, що є явно м'якшими порівняно із тими, що можуть застосовуватися до повнолітніх; повторність (ця обставина може бути і обставиною, що обтяжує покарання, і може виступати у ролі кваліфікуючої ознаки складу злочину). Відповідно засобами із моноістичною правовою природою є засоби, що виступають лише засобами диференціації кримінальної відповідальності – категоризація злочинів, кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки складів злочинів у сфері економіки тощо.

**Висновки.** Підсумовуючи вищевикладене, констатуємо, що вивчення проблем диференціації кримінальної відповідальності не зводиться лише до визначення поняття диференціації, а й потребує дослідження засобів, за допомогою яких вона здійснюється.

Зауважимо, що поняття «диференціація кримінальної відповідальності» та «засоби диференціації» співвідносять між собою як загальне та часткове, а тому визначення поняття «засобу диференціації» має впливати із визначення поняття «диференціації кримінальної відповідальності». Таким чином, вважаємо, що засобами диференціації кримінальної відповідальності слід вважати обставини, що передбачені в чинному КК та впливають на законодавчу оцінку зміни ступеня суспільної небезпеки посягання і, відповідно, на обсяг кримінальної відповідальності. Тобто. робимо висновки, що із усього арсеналу «засобів диференціації», запропонованих науковцями, справді засобами є лише окремі із них, як-от: категоризація (класифікація) злочинів, незакінчена злочинна діяльність, обставини, що пом'якшують покарання, які передбачені п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 66 КК, неповноліття суб'єкта злочину, привілеюючі, кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки складів злочинів, конкретизуючі ознаки спеціальних кримінально-правових норм.

Окрім цього запропоновані варіанти класифікації засобів диференціації кримінальної відповідальності (за місцем використання засобу диференціації, за приналежністю певної обставини до однієї зі складових елементів складу злочину, за видом впливу цієї обставини на законодавчу оцінку ступеня суспільної небезпеки посягання, і за характером правової природи) дають змогу зробити висновки, що є окремі обставини із дуалістичною правовою природою (як-от: повтор-

ність та рецидив). Адже в одному випадку такі обставини є засобом індивідуалізації кримінальної відповідальності (коли вони передбачаються як обтяжуючі покарання обставини), а в іншому є засобом диференціації кримінальної відповідальності (оскільки визначаються як кваліфікуючі ознаки складів злочинів).

Проведене дослідження засвідчує, що проблема засобів диференціації кримінальної відповідальності є малодослідженою, а тому потребує детальнішого наукового аналізу. І насамперед це необхідно для вдосконалення положень чинного кримінального закону, які відображають результати здійснюваної законодавцем діяльності у сфері диференціації кримінальної відповідальності. Отож, детальніше дослідження проблем використання засобів диференціації кримінальної відповідальності, зокрема на прикладі злочинів у сфері економіки, і буде об'єктом моїх подальших наукових праць.

---

1. Хавронюк М.І. Диференціація кримінальної відповідальності чи кримінальна безвідповідальність / М.І. Хавронюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakonoproekt.org.ua/diferentsiatsiya-kriminalnojividpovidalnosti-chi-kriminaljna-bezvidpovidaljnistj.aspx>.

2. Гришук В.К. Поняття диференціації кримінальної відповідальності // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності: міжнародний симпозіум (Львів, 11–12 вересня 2009 р.) / В.К. Гришук. – Львів: ЛьвДУВС, 2009. – С. 66–72.

3. Навроцький В.О. Диференціація кримінальної відповідальності: забаганка законодавця чи необхідність // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності: міжнародний симпозіум (Львів, 11–12 вересня 2009 р.) / В.О. Навроцький. – Львів: ЛьвДУВС, 2009. – С. 164–170.

4. Федорчук І.М. Врахування обставин, які обтяжують покарання при диференціації кримінальної відповідальності / І.М. Федорчук // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності: міжнародний симпозіум (Львів, 11–12 вересня 2009 р.). – Львів: ЛьвДУВС, 2009. – С. 232–236.

5. Андрушко П.П. Поняття та види диференціації кримінальної відповідальності / П.П. Андрушко // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності: міжнародний симпозіум (Львів, 11–12 вересня 2009 р.). – Львів: ЛьвДУВС, 2009. – С. 18–25.

6. Красницький І.В. Спеціальні норми в чинному КК України: окремі питання застосування / І.В. Красницький // Кримінальний кодекс України

2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності: міжнародний симпозіум (Львів, 11–12 вересня 2009 р.). – Львів: ЛьвДУВС, 2009. – С. 134–137.

7. Новий тлумачний словник української мови: у 4 т. / укл. В. Яременко, О. Сліпушко. – К.: вид-во АКОНТ, 2001. – Т. 2. – 911 с. / Т. 4. – 941 с.

8. Словник синонімів української мови: у 2 т. / А.А. Бурячок, Г.М. Гнатюк, С.І. Головащук та ін. – К.: Наукова думка, 2001. – Т. 2. – 960 с.

9. Словник української мови: Академічний тлумачний словник (1970–1980): в 11 т. – Т. 4. – 1973. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/kryterij/>

10. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / [М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.]; за ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 480 с.

11. Кругликов Л.Л. Дифференциация ответственности в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, А.В. Васильевский. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 298 с.

12. Ремизов М.В. Дифференциация уголовной ответственности за преступления против интересов публичной службы (Гл. 30 УК РФ): дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Максим Валерьевич Ремизов. – Ярославль, 2004. – 177 с.

13. Чупрова О.Н. Дифференциация ответственности в уголовном праве стран континентальной Европы и России: дисс... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Оксана Николаевна Чупрова. – 2008. – 238с.

14. Хорошилов С.А. Дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности за налоговые преступления: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Сергей Александрович Хорошилов. – Челябинск, 2007. – 251 с.

15. Агузаров Т.К. Уровни дифференциации ответственности за преступления против порядка управления по уложению о наказаних уголовных и исправительных / Т.К. Агузаров // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності: міжнародний симпозіум (Львів, 11–12 вересня 2009 р.). – Львів: ЛьвДУВС, 2009. – С. 10–13.

16. Васильевский А.В. Дифференциация уголовной ответственности и наказания в Общей части уголовного права: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Александр Валентинович Васильевский. – Ярославль, 2000. – 219 с.

17. Каплин М.Н. Сущность дифференциации уголовной ответственности / М.Н. Каплин // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова / под ред. В.Н. Карташова, Л.Л. Кругликова, В.В. Бутнева; Ярославский гос. ун-т. – Ярославль, 2001. – Вып. 5. – С. 172–182.

18. Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика / Т.А. Лесниевски-Костарева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство НОРМА, 2000. – 400 с.

19. Шаповалова А.А. Диференціація кримінальної відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності за допомогою санкцій статей / А.А. Шаповалова // Судова апеляція. – 2009. – № 1 (14). – С. 33–36.

20. Орловська Н.А. Кримінально-правова санкція та кримінальна відповідальність: концептуальні питання співвідношення / Н.А. Орловська. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jurlugansk.ucoz.org/publ/5-1-0-26>.

21. Хавронюк М.І. Диференціація кримінальної відповідальності або чи не очікує Україну соціальна катастрофа? / М.І. Хавронюк // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності: міжнародний симпозіум (Львів, 11–12 вересня 2009 р.). – Львів: ЛьвДУВС, 2009. – С. 243–248.

22. Пономаренко Ю.А. Значення системи покарань для диференціації кримінальної відповідальності в санкціях статей Особливої частини КК України / Ю.А. Пономаренко // Кримінальний кодекс України 2001р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності: міжнародний симпозіум (Львів, 11–12 вересня 2009 р.). – Львів: ЛьвДУВС, 2009. – С. 188–190.

23. Берзін П.С. Суспільна небезпечність діяння: загальна характеристика / П.С. Берзін // Альманах кримінального права: збірник статей; відповід. ред. П.П. Андрушко, П.С. Берзін. – К.: Правова єдність, 2009. – Вип. 1. – С. 108–151.

### **Павлик Л.В. Понятие и виды средств дифференциации уголовной ответственности**

*Анализируются предложенные учеными термины для обозначения средств дифференциации уголовной ответственности и дается определение этого понятия. Исследуются разновидности средств дифференциации уголовной ответственности.*

**Ключевые слова:** *средства дифференциации уголовной ответственности, виды средств дифференциации уголовной ответственности.*

### **Pavlyk L.V. Concept and Types of Means of Criminal Liability Differentiation**

*The terms, which are proposed by the researchers for the designation of means of criminal responsibility differentiation, are analyzed. The own definition of concept «means of criminal responsibility differentiation» is given. The variations of means of criminal liability differentiation are investigated.*

**Key words:** *means of criminal responsibility differentiation, types of means of criminal responsibility differentiation.*

Стаття надійшла 3 січня 2013 р.

## ВПЛИВ НЕДОЛІКІВ СІМЕЙНОГО ВИХОВАННЯ НА ФОРМУВАННЯ ОСОБИ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ЗЛОЧИНЦЯ

*Досліджуються особливості впливу сімейного виховання на формування поведінки неповнолітніх осіб. Розглядаються основні дефекти сімейного виховання, негативні чинники та їх роль у процесі детермінації злочинності неповнолітніх. З'ясовується причини підвищеної латентності злочинності неповнолітніх.*

**Ключові слова:** сімейне виховання, злочинність неповнолітніх, дефекти сімейного виховання, запобігання, попередження злочинності неповнолітніх, бродяжництво неповнолітніх.

**Постановка проблеми.** Боротьба зі злочинністю неповнолітніх є однією з найважливіших та найактуальніших проблем українського суспільства. Зростання підліткової злочинності насамперед пов'язане з соціально-економічною кризою, що супроводжується деформацією фундаментальних морально-етичних цінностей, ускладненнями матеріального характеру, утвердженням культу сили, загальним падінням моралі в суспільстві, безвідповідальністю навчальних закладів за процес виховання і відпочинку учнів.

Аналіз стану злочинності серед неповнолітніх, статистичні показники свідчать, що криміногенна ситуація у молодіжному середовищі дедалі ускладнюється. Неповнолітніми скоюється все більше жорстоких, зухвалих злочинів – навмисних вбивств, тяжких тілесних ушкоджень, розбійних нападів. Слід зазначити, що вік злочинців дедалі молодшає, і до злочинної поведінки схиляються усе більше неповнолітніх. Наприклад, за даними Держкомстату кількість засуджених неповнолітніх у віці від 14 до 16 років становила: у 2006 р. – 3715 осіб, у 2007 р. – 2757, у 2008 р. – 2418, у 2009 р. – 2152, у 2010 р. – 2989.

Аналіз причин та умов, які спричиняють протиправну поведінку підлітків, показує, що поряд з негативним впливом економічної нестабільності в Україні, загальним падінням моралі в суспільстві, утвердженням культу сили, ускладненнями матеріального характеру, безвідповідальністю навчальних закладів за процес виховання і відпочинку учнів тощо, в сучасних умовах нового забарвлення набуває і така

специфічна причина злочинів неповнолітніх, як недоліки сімейного виховання.

Враховуючи ж сучасну криміногенну ситуацію в Україні, а також те, що саме негативні компоненти родинних стосунків часто виступають тим «наріжним каменем», з якого починається злочинний шлях неповнолітнього, робота з вивчення кримінологічних аспектів сімейного виховання і, зокрема, визначення шляхів його вдосконалення набуває особливої актуальності.

Проблема поліпшення умов виховання в родині, хоча й неодноразово піднімалася кримінологами, ще й досі не знайшла свого повного і всебічного розв'язання як на сторінках педагогічної і правової літератури, так і в практичному плані. Натомість криміногенні недоліки сімейного виховання та їх наслідки висвітлюються набагато детальніше, ніж методика недопущення виникнення таких дефектів або ж їх усунення, послаблення чи нейтралізації. Зрештою, незважаючи на високу значущість вивчення кримінологічних аспектів виховання в родині, до нині ця проблема в Україні не піддавалася комплексним кримінологічним дослідженням із широким залученням даних суміжних наук, передусім педагогіки, психології, соціології, медицини та інших. Звідси не вирішеність багатьох кримінологічних питань, пов'язаних з попередженням злочинності підлітків, майже повна відсутність науково обгрунтованих пропозицій і рекомендацій щодо профілактичної роботи з сім'ями, які впливають на формування особистості неповнолітнього злочинця.

**Метою статті** є розроблення науково обгрунтованих рекомендацій щодо цілеспрямованого покращення умов виховання в родині в аспекті попередження злочинності неповнолітніх.

**Стан дослідження.** Дослідженню проблем впливу недоліків сімейного виховання на формування неповнолітнього злочинця присвятили свої праці такі вчені-кримінологи радянського і сучасного періодів як Ф.А. Лопушанський, Г.А. Аванесов, Ю.В. Александров, Н.В. Гаврилова, В.А. Балюк, Ю.Д. Блувштейн, А.Д. Вельчев, В.С. Овчинський, М.І. Ветров, Н.П. Грабовська, В.М. Кормициков, І.Н. Даньшин, А.І. Долгова, Г.Н. Доронін, Т.М. Дроздова, В.Є. Емінов, Ю.М. Антонян В.Д. Єрмаков, Г.М. Мінковський, В.К. Звірбуль, К.Є. Ігошев, І.І. Карпець, Є.Г. Самовичев, Ю.Г. Кобринський, Ф.В. Фріденберг, В.М. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнєцова, І.П. Лановенко, І.Б. Мельникова, А.Й. Міллер, Г.Г. Мошак, Ж.Л. Новицький, А.П. Тузов, І.К. Туркевич.

**Виклад основних положень.** Серед різних соціальних чинників, які впливають на становлення особистості, однією з найважливі-

ших є сім'я. Традиційно сім'ю визнають головним інститутом виховання, оскільки те, що людина отримує у ній, вона зберігає упродовж усього подальшого життя. У родині закладаються основи особистості, батьки є першими вихователями для дітей, і вони мають на них дуже сильний вплив. Ще Ж.-Ж. Руссо стверджував, що кожен наступний вихователь здійснює на дитину менше впливу, ніж попередній. Залежно від складу сім'ї, манери поведінки та засобів виховання дитина дивиться на світ позитивно чи негативно, формує власні думки, будує відносини з оточуючими. Саме в сім'ї індивід отримує перший життєвий досвід, тому так важливо, в якій сім'ї виховується дитина: в благополучній чи неблагополучній, повній чи неповній.

Психологічна модель особистості неповнолітніх в умовах сім'ї дуже складна. Так, установки неповнолітніх стосовно своїх батьків нерідко переносяться й на інших осіб, які їм здаються чимось подібними до батьків. Зокрема, дослідник із США Езра Воучел наголошує на тому, що в процесі соціалізації та становлення правосвідомості неповнолітніх саме сім'я формує, а потім закріплює їх основні установки, які позначаються в дорослому віці [1, с. 166–167].

Сім'я об'єктивно має певні особливості. Вони полягають, перше, у тому, що сімейне виховання за своїм характером більш емоційне, ніж будь-який інший вид виховання, його основою є батьківська любов до дітей і безмежна довіра дитини до батьків. По-друге, сім'я є малою соціальною групою і найповніше відповідає вимозі поступового залучення дитини до соціального життя, розширення її кругозору і життєвого досвіду. Цьому сприяє «загальний психологічний клімат сім'ї, яка є свого роду взірцем мікромоделі суспільства». Саме завдяки цьому сім'я і повинна бути основною «посередковуючою ланкою», здатною забезпечити залучення людини до великого, складного і суперечливого світу суспільних відносин». По-третє, вплив сім'ї на дитину починається з раннього дитинства: «Встановлено, що навіть школа при всій її педагогічній оснащеності не може цілком компенсувати те, що губиться на стадії сімейного виховання, тому що період найбільшої інтенсивності освоєння дитиною численних навичок – це, головним чином, період дошкільного дитинства» [2, с. 10]. Звичайно, всі зазначені переваги сімейного виховання можуть повною мірою реалізуватися лише в морально здоровій і згуртованій сім'ї.

Сімейне неблагополуччя сприяє злочинній поведінці неповнолітніх у взаємодії з іншими чинниками зовнішнього середовища. Так, обставини, що сприяють неправильному моральному формуванню



особистості в сім'ї, Ю.М. Антонян умовно поділяє на суб'єктивні та об'єктивні.

Суб'єктивними обставинами названо: а) невиконання батьками своїх обов'язків щодо належного виховання дітей, неухага до їхніх інтересів, брутальність, деспотизм тощо; б) виховання дітей неробами, егоїстами, користоловцями тощо; в) наявність у сім'ї антигромадських поглядів, звичаїв та інших шкідливих пережитків, зокрема зневажливого ставлення до праці та інших важливих громадянських обов'язків; г) поганий приклад членів сім'ї, вчинення ними злочинів або інших правопорушень, аморальний спосіб життя, постійні сварки, пияцтво, наркоманія, проституція; д) втягнення неповнолітніх у вчинення злочину або іншу антигромадську діяльність.

До об'єктивних обставин віднесено такі, як: а) неповна сім'я, хвороба батьків та інші обставини, що ускладнюють здійснення ефективного нагляду за дітьми та їх виховання; б) матеріальні труднощі, погані житлові умови [3, с. 8].

Зазначені суб'єктивні й об'єктивні чинники несприятливого морального формування особистості в сім'ї тісно взаємопов'язані та перебувають у постійній взаємодії. У неблагополучних сім'ях через нездорову сімейну обстановку підлітки намагаються якомога менше бути вдома, і як наслідок, потрапляють під негативний вплив старших осіб, у тому числі раніше судимих.

Антигромадський спосіб життя батьків справляє на виховання дітей руйнівний вплив. У нездоровому моральному кліматі сім'ї в підлітків скоріше можуть сформуватися антигромадські нахили.

Згідно даних Державного комітету статистики України, протягом 2009 року кількість засуджених дорослих за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність (ст. 304 КК) становила 537 осіб, у 2010 році – 982 особи. До адміністративної відповідальності за невиконання обов'язків щодо виховання дітей (ст. 184 КУпАП) було притягнуто батьків або осіб, що їх замінюють, у 2006 році – 20 951 осіб; 2007 р. – 28676 осіб, 2008 р. – 30769 осіб, 2009 р. – 32 889 осіб, 2010 році – 35805 осіб. Як бачимо, з кожним роком має місце негативна тенденція до зростання. Кількість засуджених неповнолітніх, які виховувалися в неповних сім'ях становила: у 2006 році – 6020 особи, у 2007 р. – 4758, у 2008 р. – 4203, у 2009 р. – 3686, у 2010 році – 4745. Також кількість засуджених неповнолітніх, які перебували на обліку органів внутрішніх справ, становила: 2006 рік – 896 особи, 2007 р. – 730 особи, 2008 р. – 633 особи, 2009 р. – 488 особи, 2010 рік – 605 осіб.

Садизм, знущання та жорстокість, що панують у соціально неблагополучних сім'ях, змушують підлітків тікати з дому. Так з'являються бездоглядні та безпритульні діти, що займаються бродяжництвом. Усе це плата за ті негативні процеси, які відбуваються в нашій країні й прямо впливають на становище неповнолітніх. З цього приводу цілком слушним є твердження відомого юриста П.І. Люблінського, який вважав, що кожна криза в галузі соціального життя породжує свій вид бездоглядності [4, с. 58].

Як правило, неповнолітні, що ведуть бродяжницький спосіб життя, поповнюють ряди «жебраків».

До обставин, які сприяють бродяжництву неповнолітніх, можна віднести:

- наявність раніше судимих членів сім'ї;
- пияцтво батьків, постійні сварки та бійки в сім'ях;
- байдуже ставлення батьків (осіб, що їх замінюють) до поведінки й виховання неповнолітніх;
- зневажливе ставлення членів сім'ї до праці й норм моралі;
- паразитичний спосіб життя батьків.

Безпритульні діти мовби «йдуть на дно», їх домівкою стають підвал і теплотраса. Вони ховаються якомога глибше, що особливо небезпечно для суспільства, оскільки ускладнює заходи щодо їх врятування. Необхідно попереджувати й зупиняти процес перетворення дітей у бездоглядних, які становлять великий пласт неповнолітніх, втягваних у злочинну діяльність.

Пияцтво, алкоголізм і наркоманія дорослих, що часто супроводжується зі спробами втягнення неповнолітніх в аморальний спосіб життя батьків, постійні конфлікти, які виливаються у сварки, скандали, бійки, скоєння ними злочинів та інших правопорушень, негативний вплив судимих осіб – все це впливає на формування психіки дитини та сприяє злочинності неповнолітніх. Окреме місце займає бездоглядність і безпритульність дітей та підлітків як одних з найнебезпечніших виявів недоліків сімейного виховання.

За деякими даними, більше половини дітей, які вчиняють злочини, походять з «проблемних» сімей, кожний третій підліток-правопорушник має неповну сім'ю, у 14% таких дітей батьки є алкоголіками, у 4% неповнолітніх злочинців батьки ведуть аморальний спосіб життя, а у майже 10% – родичі (батьки, брати, сестри) були позбавлені волі [5, с. 99–102].

За статистичними даними на сьогодні злочинність неповнолітніх має таку структуру: злочини проти власності – 70,5%, хуліганст-

во – 8,2%, злочини, пов’язані з наркотиками – 7,8%, злочини проти життя та здоров’я – 2,1%, інше – 11,4%. Загалом із початку поточного року неповнолітніми вчинено 12,5 тисяч злочинів загально-кримінальної спрямованості [6].

В Україні існує одинадцять виховних колоній, де на даний час проходять «перевиховання» 2215 неповнолітніх. Більше половини з них були засуджені за крадіжки, чверть – за грабіж і розбій, а 10% – за нанесення тяжких тілесних ушкоджень та вбивство. Вікова статистика така: 14–16-літніх злочинців у колоніях – 13%, 15–16-літніх – 28%, 17–18-літніх – 39%. У колонії щорічно потрапляють 70–90% засуджених, які не мають повної середньої освіти [7, с. 214].

**Висновок.** Виховання дітей у сім’ї – складний соціально-педагогічний процес. Він охоплює вплив всієї атмосфери і мікроклімату сім’ї на формування дитини. Недоліки сімейного виховання посідають провідне місце в системі факторів, які впливають на злочинну поведінку підлітка. Сім’ї, що сприяють формуванню особистості неповнолітнього злочинця, поділяються на сім’ї з негативною морально-правовою характеристикою батьків та сім’ї з обмеженими виховними можливостями дорослих. Виховання формує особистість, сприяє її розвитку, орієнтує на процеси, які ще не визріли, але перебувають у стадії становлення. Виховання вносить у долі людей різний внесок: від незначного до максимально можливого. Вихованням можна багато досягти, але повністю змінити людину не можна.

Сприяючи поліпшенню умов сімейного виховання покликані профілактичні заходи держави загально-соціального рівня. Це повинно проявлятися у підвищенні матеріального добробуту родин; надання адресної допомоги найбільш вразливим сім’ям; покращання житлових та побутових умов родин; посилення просвітницької діяльності з соціальних, правових, педагогічних, психологічних, економічних, медичних проблем сім’ї; підвищення якості медичного обслуговування родин, доступність повноцінного відпочинку і оздоровлення дітей; організацію змістовного дозвілля підлітків та їх сімей тощо.

---

1. Американская социология: Перспективы, проблемы, методы / под ред. Г.В. Осипова. – М.: Прогресс, 1972. – 392с.

2. Перепелиця Т.Г. Аналіз чинників та передумов злочинної поведінки підлітків у процесі соціалізації / Т.Г. Перепелиця. – К.: Київський університет ім. Т. Шевченка, 1999. – 21 с.

3. Антонян Ю.М. Социальная среда и формирование личности преступника (неблагополучные влияния на личность в микросреде) / Ю.М. Антонян. – М., 1975.

4. Люблинский П.И. Борьба с преступностью в детском и юношеском возрасте: Социально-правовые очерки / П.И. Люблинский. – М.: Типография М.К.Х., 1923.

5. Васильківська І. Сімейне виховання в Україні: шляхи вдосконалення в аспекті запобігання злочинності неповнолітніх // Право України. – 2000. – № 4. – С. 99–102.

6. Стан та структура злочинності в Україні. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua>.

7. Червоненко Г.О. Актуальні питання протидії злочинності неповнолітніх / Г.О. Червоненко // Протидія злочинності неповнолітніх: досвід та сучасні проблеми: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (22–23 квітня 2010 року). – Кіровоград: Кіровоградський юридичний інститут ХНУВС, 2010.

### **Туз Н.Д. Влияние недостатков семейного воспитания на формирование личности несовершеннолетнего преступника**

*Исследуются особенности влияния семейного воспитания на формирование поведения несовершеннолетних. Рассматриваются основные дефекты семейного воспитания, негативные факторы и их роль в процессе детерминации преступности несовершеннолетних. Выясняются причины повышенной латентности преступности несовершеннолетних.*

**Ключевые слова:** семейное воспитание, преступность несовершеннолетних, дефекты семейного воспитания, предотвращение, предупреждение преступности несовершеннолетних, бродяжничество несовершеннолетних.

### **Tuz N.D. The Influence of Family Education Defects on the Juvenile Offender Formation**

*The peculiarities of family education influence on the juvenile behaviour formation are investigated. The main defects of family education, and the negative factors and their role in the process of juvenile delinquency determination are examined. The reasons of increased latency of juvenile delinquency are explained.*

**Key words:** family education, juvenile delinquency, defects of family education, prevention, avoidance of juvenile delinquency, juvenile vagrancy.

Стаття надійшла 3 січня 2013 р.

# КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.9

Р.І. Благута

## ОРГАНІЗАЦІЯ ТА ПІДГОТОВКА ДО ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ

*Аналізуються правові підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Висвітлюються дискусійні питання щодо співвідношення категорії «оперативно-розшукові заходи» та «негласні слідчі (розшукові) дії», суб'єктів цих дій та правової регламентації їх проведення для досягнення мети кримінального провадження.*

**Ключові слова:** *слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії, оперативно-розшукова діяльність, джерела доказів у кримінальному провадженні.*

**Постановка проблеми.** Прокурор, слідчий зобов'язані в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила. Орган досудового розслідування зобов'язаний застосовувати всі передбачені законом заходи для забезпечення ефективності досудового розслідування [1].

Ця вимога реалізується через перелік обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, серед яких: 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; 3) вид і розмір шкоди, за-

вданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; 4) обставини, що впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження; 5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання.

При цьому законодавець визначив суть процесу доказування через його елементи: збирання, перевірка та оцінка доказів, які спрямовані на встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження та процесуальною формою якого є рішення у формі постанови, обвинувального акта, ухвали чи вироку.

Законодавцем визначено механізм виконання завдань кримінального провадження через регламентацію практичної реалізації процедури доказування шляхом застосування відповідного інструментарію. Таким відповідно до КПК України вбачається застосування заходів забезпечення кримінального провадження та проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема їх новоутворення – негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД): глава 21 КПК України. Вказаний механізм мав би сприяти: швидкому, повному та неупередженому дослідженню обставин кримінального провадження та охорона прав, свобод та законних інтересів його учасників. Однак у процесі практичної реалізації вимог КПК України щодо підготовки та проведення НСРД виникають організаційні проблеми, однією з причин яких є низка теоретичних протиріч та, як наслідок, нормативних прогалин у процедурі регламентації проведення цього виду процесуальних дій. Таким чином, завданням публікації є їх висвітлення та визначення шляхів вирішення.

**Стан дослідження.** Проблеми використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) у кримінальному судочинстві свою увагу приділяли науковці в галузі кримінального процесу, криміналістики та ОРД, зокрема: К.В. Антонов, О.М. Бандурка, А.Р. Белкін, В.Д. Берназ, В.В. Гевко, В.О. Глушков, Д.В. Гребельський, Ю.М. Грошевий, О.Ф. Долженков, Г.О. Душейко, І.П. Козаченко, Я.Ю. Кондратьєв, Є.Д. Лук'янчиков, М.А. Погорецький, Є.Д. Скулиш, С.М. Стахівський, С.А. Шейфер, М.Є. Шумило, А.Ю. Шумілов, А.А. Чувільов, М.П. Яблоков та ін.

Загалом праці вчинених були скеровані на дослідження поняття доказової та оперативно-розшукової інформації, форми та

порядку використання ОРД у кримінальному процесі, організації взаємодії органу досудового розслідування з оперативним підрозділами для досягнення завдань кримінального судочинства. Однак вказані фундаментальні праці та висловленні в них погляди, які безперечно є теоретичним підґрунтям для наукового пошуку, потребують уваги з огляду на застосування норм нового КПК України та прийнятих у зв'язку зі вступом його в дію підзаконних нормативно-правових актів.

**Виклад основних положень.** Професор Є.Д. Скулиш, досліджуючи питання системи НСРД, наголошував, що введення до системи досудового розслідування негласних слідчих (розшукових) дій є надзвичайно прогресивним кроком законодавця, спрямованих на її удосконалення [2]. Використання можливостей оперативно-розшукової діяльності не лише у процесі виявлення й припинення, а також у процесі провадження за фактами вчинення злочину для збору фактичних даних завжди визначалось як актуальне, однак доволі є проблемним з точки зору дотримання кримінально-процесуальної форми питання.

В.О. Глушков, досліджуючи проблеми вдосконалення законодавства України про оперативно-розшукову діяльність, ще до вступу КПК 2012 року в силу, справедливо визначив, що окремі норми двох взаємопов'язаних нормативних актів, Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та КПК, які регламентують діяльність суб'єктів ОРД та досудового слідства, замість кореспондуючих та взаємодоповнюючих норм містять багато відверто дублюючих положень [3].

Доцільність та навіть необхідність застосування можливостей НСРД як процесуальної форми ОРД у кримінальному провадженні не викликає сумніву. Адже без використання негласних, розвідувальних та конрозвідувальних заходів, які застосовуються у процесі підготовки та проведення НСРД, вказані дії позбавлені сенсу та фактичної можливості досягнення мети їх проведення, отримання або перевірки доказів у конкретному кримінальному провадженні. Визначена законом форма проведення НСРД через заборону розголошення поза встановленим порядком факту та методів проведення, по-перше, забезпечує захист охоронюваних законом суспільних відносин: державної таємниці, прав свобод та законних інтересів особи; по-друге, створює передумови для досягнення мети проведення дії, як наслідок можливості використання

у конкретному кримінальному провадженні її результатів – отриманих фактичних даних.

Однак об'єктивним буде окреслити деякі дискусійні теоретичні положення, без вирішення яких якісне проведення НСРД та отримання фактичних даних ставить під загрозу можливість їх використання.

По-перше, вказане законодавче «ноу-хау» по суті ставить знак рівності між процесуальною діяльністю органів досудового розслідування, що здійснюється внаслідок вчинення кримінального правопорушення та початку провадження за фактом його виявлення та оперативно-розшуковою діяльністю, завданням якої є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України. (ст. 1) [4]. З цього випливає, що ОРД не використовується для встановлення наявності чи відсутності фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню (ст. 84).

По-друге, така конструкція фактично суперечить меті слідчих (розшукових) дій (ч. 1, ст. 223 КПК) отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. І якщо НСРД, проведені в межах конкретного кримінального провадження можуть слугувати визначеній меті слідчих (розшукових) дій, то законодавчі конструкції щодо прав підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність (ст. 8 Закону України Про ОРД) з посиланням на норми глави 21 КПК, слід визнати явно невдалими компонуванням законодавчих актів, які регламентують та регулюють споріднені, однак різні правовідносини.

По-третє, з огляду на спорідненість НСРД та ОРД є підстави констатувати, що органи досудового розслідування набувають повноважень: самостійно не лише ініціювати, але й фактично проводити оперативно-розшукові заходи, хоча такими повноваженнями відповідно до ст. 40 КПК вони не наділені. В.О. Черков, О.М. Чистолінов вказують, що «навіть такий стислий, майже на слух, аналіз ознак запропонованих негласних слідчих (розшукових) дій дозволяє дійти висновку про їх практично повну тотожність з оперативно-розшуковими заходами, які здійснюються вповноваженими оперативними підрозділами. Основна та майже єдина відмінність полягає у суб'єкті – слідчий або оперативний підрозділ, та, відповідно, це слідча дія або оперативно-розшуковий захід» [5].

З цього приводу логічно постає низка питань: для чого дублювати повноваження, якими наділені оперативні підрозділи та органи



розслідування, що по суті виконують різні процесуальні функції, яка мета позбавлення права ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій з боку оперативних підрозділів, і наскільки потрібна чи ефективна така взаємодія слідчого з оперативними підрозділами з огляду на те, що більшість науковців визначають її як узгоджену за цілями, місцем і часом діяльність як слідчого, так і оперативних підрозділів, що забезпечують ефективне розміщення сил, комплексне використання методів і засобів [6, с. 677].

Крім того, є деякі зауваження щодо регламентації та проведення НСРД.

Не достатньо обґрунтовано законодавче розмежування строків проведення НСРД, які проводяться за рішенням слідчого, керівника органу розслідування прокурора та тих, які проводяться на підставі ухвали слідчого судді. Останні обмежені строками досудового розслідування. Виникає питання: хіба у кримінальних провадженнях, де повідомлено про підозру, однак НСРД проводиться за рішенням слідчого прокурора, ці дії можуть виходити за межі строків досудового розслідування? Очевидно ні.

Відповідно до ч. 4. ст. 249 КПК загальний строк, протягом якого в одному кримінальному провадженні може тривати проведення негласної слідчої (розшукової) дії, дозвіл на проведення якої дає слідчий суддя, не може перевищувати максимальні строки досудового розслідування, передбачені. У разі, якщо така негласна слідча (розшукова) дія проводиться з метою встановлення місцезнаходження особи, яка переховується від органів досудового розслідування, слідчого судді чи суду, та оголошена в розшук, вона може тривати до встановлення місця знаходження розшукуваної особи. Виникає питання: чи повинна ця дія відразу припинятися, якщо місце особи встановлено, чи до факту її фізичного затримання.

Крім того, може виникнути потреба у подальшому проведенні НСРД для фіксації інформації, що може служити доказом у кримінальному провадженні. В таких випадках: чи доцільно припинити дію та звертатись до суду для отримання дозволу про подальше її проведення, чи все ж таки продовжити проведення НСРД для отримання точних даних про місце перебування особи, її спосіб життя, пересування, контакти тощо.

Ст. 253 КПК України передбачено обов'язок повідомлення осіб, щодо яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії та конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення НСРД, а

також підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про таке обмеження. У цьому випадку обмежено трактується через призму дії засади таємниці спілкування (ст. 14 КПК), відповідно до якої під час кримінального провадження кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, інших форм спілкування. Загалом позиція є правильною та відповідає засаді верховенства права та законності. Однак виникає питання: якщо особу, щодо якої мав місце факт втручання у спілкування не встановлено, – кого повідомляти і головне, чи необхідно цю особу встановлювати, особливо важливо якщо в у її діях зафіксовано дані, що вказують на наявність ознак кримінального правопорушення. Такій особі необхідно повідомляти про проведені НСРД у кримінальному провадженні, в межах якого проводилась дія чи в межах того провадження, з яким ця особа притягатиметься до кримінальної відповідальності. Конкретики з цього приводу в законі не має.

Дещо спірним чи таким, що потребує обговорення, є норма, викладена у ч. 2 ст. 256 КПК «Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні».

Особи, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення, можуть бути допитані як свідки. Допит цих осіб може відбуватися із збереженням у таємниці відомостей про цих осіб та із застосуванням щодо них відповідних заходів безпеки, передбачених законом.

Однак відповідно до ч. 7 ст. 97 КПК «Показання з чужих слів» визначено, що у будь-якому разі не можуть бути визнані допустимим доказом показання з чужих слів, якщо вони даються слідчим, прокурором, *співробітником оперативного підрозділу або іншою особою* стосовно пояснень осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження. Виникає питання: проведення співробітником оперативного підрозділу НСРД слід вважати здійсненням кримінального провадження з огляду на повноваження, визначені ст. 41 КПК України, та чи вважати інформацію отриману від інших осіб поясненнями. При цьому КПК України чіткого визначення «пояснення» не дає.

**Висновки.** Очевидно, що поставлені питання потребують осмислення, публічного обговорення та спроби вирішення через єдине (усталене) розуміння підстав та процедури проведення негласних слід-

чих (розшукових) дій через аналіз законодавства та практики його застосування.

Тому видається, що слідчий, як суб'єкт, що здійснює досудове розслідування, має мати можливість ознайомлюватись з матеріалами оперативно-розшукової діяльності та проводити НСРД і, така нормативно визначена можливість є позитивом нового кримінального процесуального законодавства. Однак необгрунтованим, з точки зору визначених законодавцем функцій, є позбавлення права ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій з боку оперативних підрозділів, що фактично є звуженням повноважень визначених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність». Крім того, не всі НСРД є можливими формами реалізації ОРД у кримінальному провадженні. Тому доцільним є вести дискусію щодо повернення повноважень оперативними підрозділами у кримінальному провадженні здійснювати ОРД у формі, визначеній Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» на підставі доручення слідчого чи прокурора.

---

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI (зі змінами та доповненнями). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17>.

2. Скулиш Є.Д. Система негласних слідчих (розшукових) дій за кримінальним процесуальним кодексом України / Є.Д. Скулиш // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство. – 2012. – Вип. 618. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/Vnapu/2012\\_2/03Skuli.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Vnapu/2012_2/03Skuli.pdf).

3. Глушков В.Г. Актуалізація проблеми вдосконалення законодавства України про оперативно-розшукову діяльність / В.Г. Глушков // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 2 (6). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/Vvryu/2011\\_2/DOC/11gvoosa.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/Vvryu/2011_2/DOC/11gvoosa.pdf).

4. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.

5. Черков В.О. До питання про співвідношення оперативно-розшукової діяльності й негласних слідчих (розшукових) дій за проектом нового КПК України / В.О. Черков, О.М. Чистолінов [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.corg-lguvd.lg.ua/d120106.html>.

6. Курс криміналістики. Общая часть / отв. ред. В.Е. Корноухов. – М.: Юристъ, 2000. – 784 с.

**Благуа Р.И. Организация и подготовка к проведению негласных следственных (розыскных) действий: проблемы и пути решения**

*Анализируются правовые основания проведения негласных следственных (розыскных) действий. Освещаются дискуссионные вопросы относительно соотношения категории «оперативно-розыскные мероприятия» и «негласные следственные (розыскные) действия», субъектов этих действий и правовой регламентации их проведения для достижения цели уголовного производства.*

**Ключевые слова:** следственные (розыскные) действия, негласные следственные (розыскные) действия, оперативно-розыскная деятельность, источники доказательств в уголовном производстве.

**Blahuta R.I. Organization and Preparation for the Secret Investigative (Searching) Actions: Problems and Solutions**

*The legal grounds of the secret investigative (searching) actions are analyzed. Debatable issues concerning the correlation of the category «operational-investigation measures» and secret investigative (searching) actions, the subjects of these actions and legal regulation of their realization for achieving the purpose of criminal proceedings are explained.*

**Key words:** investigative (searching) actions, secret investigative (searching) actions, operational-investigation activity, sources evidence in criminal proceedings.

*Стаття надійшла 27 березня 2013 р.*

УДК 316.4.063:343.37/92

**В.М. Варцаба**

**СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНІ ТА ІНШІ ФАКТОРИ  
ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІЗОВАНИХ ЗЛОЧИННИХ  
ГРУП У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ:  
ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ**

*Розглянуто теоретико-практичні аспекти діяльності організованих злочинних груп у сфері економіки країни, визначено особливості таких груп, а також теоретичні та практичні проблеми їх існування.*

**Ключові слова:** організована злочинність, організована економічна злочинність, економічна злочинність.

**Постановка проблеми.** У зв'язку з розвитком ринкових відносин в Україні набули поширення різноманітні форми легкого незаконного збагачення. Протягом останніх років відбулось проникнення організованої злочинності у всі сфери економіки та фінансову систему країни. Для кримінальних структур цей напрямок є пріоритетним і за обсягами отриманих прибутків випереджає традиційні сфери їх діяльності, а тому може становити загрозу позитивному розвитку економіки в цілому та добробуту конкретного громадянина.

У зв'язку з цим особливої уваги заслуговує правовий аналіз діяльності організованих злочинних груп в економічній сфері, визначення факторів, що зумовлюють вплив на зміцнення зв'язків таких груп, надання правильної кваліфікації їх діянь.

Саме тому необхідними є наукові дослідження щодо можливих проявів організованих злочинних груп з метою розробки практичних рекомендацій для правоохоронних органів у боротьбі з цим явищем, а також вдосконалення законодавчої бази для недопущення їх діяльності та нормального розвитку держави.

**Стан дослідження.** Питання діяльності організованих злочинних груп досліджували такі провідні науковці, як Ю.П. Алєнін, О.Я. Баєв, В.С. Овчинський, В.Е. Емінов, С.С. Сергєєв, В.Г. Гончаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.П. Бахін, В.Г. Куликов, А.В. Дулов, Н.І. Порубов, В.О. Коновалова, М.С. Гур'єв, Г.А. Матусовський, В.Ю. Шепітько та ін. Зокрема характеристику економічній організованій злочинності подано у працях В.В. Лунєєва, Н.П. Яблокова, О.Є. Користіна, С.С. Чернявського.

Однак, проблема діяльності організованих злочинних груп потребує подальшого дослідження у сфері економіки, оскільки питанням, які виникають у боротьбі з цим негативним явищем у різних галузях економіки, ще недостатньо приділено уваги.

**Метою** даної статті є визначення основних чинників діяльності організованих злочинних груп у сфері економіки, встановлення особливостей таких груп, окреслення проблем, що виникають у зв'язку з їх діяльністю.

**Виклад основних положень.** Поняття «організована злочинність» міцно ввійшло в наукову термінологію в другій половині 80-х років минулого століття. До певного часу дана категорія розглядалась у частині організованої діяльності представників кримінального світу у звичних для них загальнокримінальних напрямках. Зараз становище змінилось, тому значна кількість таких груп реорганізували

методи своєї діяльності, зокрема переорієнтувавши об'єкт посягань на прибуткові сектори економіки.

Крім цього, з'явилися нові організовані злочинні угруповання, орієнтовані тільки на отримання незаконної матеріальної вигоди.

Виникнення організованої економічної злочинності – це якісно новий етап розвитку злочинного світу. Якщо «неорганізовані» групи та їх представники є аутсайдерами суспільства, то діяльність сучасних злочинних груп будується в основному за законами бізнесу, і тому вони виявилися складовим елементом суспільної життєдіяльності.

Боротьба з організованою злочинністю не тільки ввійшла в число найважливіших завдань правоохоронних органів, але вже давно стала однією із загальнодержавних проблем, від оптимального вирішення якої багато в чому залежить цивілізований розвиток країни. Крім того, інтеграція найбільш потужних і впливових формувань в Україні перетворює цю проблему не тільки в міждержавну, але й у міжнародну.

Так, у доповіді Генерального секретаря ООН «Вплив організованої злочинності на суспільство в цілому» на другій сесії Комісії з попередження злочинів і кримінального правосуддя Економічної і соціальної ради ООН йдеться про те, що організована злочинність передбачає такі види діяльності, як відмивання коштів, фінансові шахрайства, вона потрапляє до різноманітних прибуткових галузей і поширює свій вплив за межі національних юрисдикцій [3, с. 170].

Варто відзначити, що організована злочинність у сфері економіки характеризується певними особливостями. Зокрема, створення низки організованих груп має на меті тільки незаконне збагачення шляхом здобуття максимальної матеріальної вигоди. Організована злочинність функціонує за законами раціонального ринкового підприємництва і передбачає ретельне планування такої тривалої діяльності, поділ праці відповідно до фаху та й власне полягає у здійсненні певної підприємницької діяльності.

Тому організовану злочинність насамперед варто розглядати як особливу галузь бізнесу, специфічну сферу економічної діяльності. Такий підхід уже утвердився в офіційних визначеннях організованої злочинності.

Економіка організованої злочинності заснована на сполученні різних видів бізнесу – злочинного і легального. Організатори злочинних груп намагаються не вкладати всі кошти тільки в одному напрям-

ку, хоча тут в основному переважають виробництво, торгівля та послуги, що й дає основну масу прибутків.

Крім того, великі організовані злочинні групи звичайно поєднують два напрями економічної діяльності: нелегальне виробництво чи надання послуг, де «напрацьовуються» великі гроші, і легальне виробництво, де ці гроші «відмиваються».

Отже, економіку організованої злочинності формує:

– легальне підприємництво (малоприбуткове), основна задача якого – прикриття злочинної діяльності та «відмивання» незаконно отриманих коштів;

– нелегальне підприємництво (надприбуткове), яке, власне, і приносить основні доходи.

Експортно-імпортні операції, легальна підприємницька діяльність служать для них зручним прикриттям для вчинення масштабних махінацій з присвоєнням неконтрольованих прибутків, більша частина з яких осідає на рахунках іноземних банків, сприяє «відмиванню» незаконно здобутих капіталів [4, с. 208].

У зв'язку з цим, частково поділяємо думку деяких науковців, які почали використовувати термін «нелегальне підприємництво» замість терміна «організована економічна злочинність» (Д. Сміт, А. Коуен, Д. Албанезе) [5, с. 26].

Учасники злочинних формувань схильні до незаконної легкої наживи та незаконного збагачення, однак за своїми характеризуючими даними не схильні до насильницьких дій, на відміну від учасників загальнокримінальних угруповань.

До того ж інтелектуальний рівень таких учасників є значно вищим, що зумовлюється необхідністю розроблення складних схем незаконного збагачення в обхід законодавства чи всупереч йому.

Тому погоджуємось з думкою В.В. Лунеева, що за характером, формами та причинами злочинної діяльності організовану злочинність слід розподілити на кримінальну (або «гангстерську»), що спеціалізується на злочинах корисливо-насильницького спрямування, й «білокомірцеву», що займається вчиненням економічних злочинів. Вплив останньої з переходом до ринкових відносин особливо посилюється [6, с. 105].

Частково погоджуємось із І.І. Роговим, який злочини у сфері економіки назвав основою організованої злочинності, вважаючи при цьому, що власне організована злочинність є ширшим явищем, яке охоплює, як злочини у сфері економіки, так і нарко- та порнобізнес,

проституцію, незаконні азартні ігри, рекет, і передбачає зрощування з професійною загальнокримінальною злочинністю [7, с. 10].

Фактор відсутності (у більшості випадків) насильницьких дій у ході діяльності організованої економічної злочинної групи для суспільства в цілому несе певну небезпеку, яка полягає в тому, що потенційним учасником такого формування може стати будь-яка корислива особа, що має намір легко збагатитись.

Так, особі, яка не є схильною до будь-якого насильства, не доводиться переборювати психологічний бар'єр, оскільки безпосередньо насильством, вимаганням, крадіжками (у побутовому розумінні) займаються тільки певні підрозділи організованої злочинної групи. Більшість зайнята забезпеченням діяльності цих підрозділів, що зовні не виглядає криміналом. Це визначається принципами побудови організованої злочинності, схожими з принципами побудови бізнесу, що дозволяє застосовувати методи ведення бізнесу в кримінальній діяльності.

Такий фактор ускладнює протидію організованим економічним злочинним групам, оскільки зовнішня поведінка та соціальне становище організаторів та інших їх учасників на перший погляд нічим не відрізняється від оточуючих громадян, підприємців, представників органів влади та державного управління, які чесно отримують заробітки.

Нині організована злочинність змінила своє обличчя, її представники все менше належать до маргінальних груп. Щодо організованої злочинності в економічній сфері, то маргінальність її учасників взагалі не відмічається.

Так, за матеріалами працівників УДСБЕЗ УМВС в Івано-Франківській області 01.02.2012 р. порушено кримінальну справу № 323149 за ознаками складів злочинів, передбачених ст.ст. 191 ч. 5, 28 ч. 3, 366 ч. 2 КК України відносно організованої злочинної групи в складі директора одного із Івано-Франківських відділень банку Д., яка створила та очолила стійку організовану злочинну групу, до складу якої увійшли засновник та директор приватного підприємства міста Т., бухгалтер цього підприємства Г., а також до привласнення коштів був залучений син Д., які шляхом оформлення кредитних договорів на громадян, без їх відома, привласнили кошти банківської установи та фізичних осіб на суму понад 1,5 млн. грн. [11].

Варто відмітити, що незаконно збагачуючись ненасильницьким способом, учасники таких формувань часто навіть не усвідомлюють,



що вони є учасниками організованої злочинної групи. Це й стосується організаторів цих угруповань.

Крім цього важливою проблемою є те, що в суспільстві нині досить поширений правовий нігілізм, не стійкими є морально-духовні засади, криміналізованими є значні верстви населення. На даний час ставлення громадян до незаконної економічної діяльності не є настільки негативним у порівнянні з загальнокримінальною діяльністю, а це, своєю чергою, стосується і організованих злочинних груп.

Також слід відмітити, що на даний час склалась ситуація, за якою у тіншовій економіці задіяна велика кількість громадян. Це деформує їхню свідомість, привчає їх ігнорувати встановлені державою правила поведінки при веденні бізнесу. Тіньова економіка призводить до появи у людей психології, основним чинником якої є несприйняття особою того факту, що нею вчиняються злочини чи правопорушення.

Особливістю організованої економічної злочинності є те, що в ролі її організаторів дуже часто виступають посадові особи органів державної влади та управління, у тому числі керівники. Протягом останнього часу, організована економічна злочинність та корупція тісно перетинаються та є взаємопов'язаними.

Крім цього, з метою досягнення якомога безперешкодного отримання коштів та збагачення, представники ряду організованих економічних злочинних груп пов'язують свою діяльність з політичною. Угрупування, що відчують державну підтримку, одержують більші прибутки у відносно правомірний спосіб, а решта змушені більш відкрито порушувати законодавство.

Слід зазначити, що особливістю організованих економічних злочинних груп є латентність їх діяльності на відміну від загальнокримінальних злочинних груп, а корупційні зв'язки незаконних формувань ще більше підсилюють їх латентність.

Крім цього, сучасна організована економічна злочинність, проникаючи у всі сфери суспільного життя та органи державної влади і управління, здійснює значний супротив органам, що ведуть із нею боротьбу, а також швидко адаптується до нових методів роботи правоохоронних органів, у тому числі залучають до співпраці фахівців правоохоронної сфери.

Також має місце і приплив професійних кадрів з досвідом роботи у сфері оперативно-розшукової та слідчої роботи, що визначило перехід на якісно вищий щабель розвитку.

Це настільки могутнє соціально-економічне, транснаціональне та певною мірою політичне явище, яке має глибоко законспірований і прихований від соціального контролю характер зі спеціальними ефективними засобами протидії йому, що вимагає у боротьбі з ним застосовувати найрізноманітніші методи і засоби, включаючи весь комплекс розвідувальних заходів та впливів, заснованих на інформаційних технологіях.

Активне проникнення економічної організованої злочинності в легальні соціальні структури суспільства створює зовнішню репутабельність і публічність діяльності, які створюються злочинцями для протидії соціального контролю (у тому числі з боку правоохоронних органів). Тому, величезного значення набувають інформаційно-аналітична та моніторингова складові розвідки, за допомогою яких накопичуються та аналізуються різнобічні розрізнені дані про злочинну діяльність, обсяг якої повинен мати певну критичну межу для отримання адекватних розвідувальних висновків.

Основними схемами незаконного збагачення в Україні є прямий або опосередкований перерозподіл державних коштів, засобів та майна, що відбувається:

– законним шляхом (участь в обслуговуванні державних цільових програм, приватизація державних та комунальних підприємств, одержання субсидій та дотацій);

– незаконним способом, що полягає у виведенні з обігу коштів або прямого розкрадання матеріальних засобів і фінансових ресурсів (нецільове використання та розкрадання коштів бюджетів усіх рівнів, завищення цін на товари і послуги, що надаються державним установам та бюджетним організаціям, приховування частини сировини, штучне заниження балансової вартості об'єктів, що приватизуються, безпідставне відшкодування ПДВ та ін.)

Отже, діяльність організованих злочинних груп у сферах економіки гальмує стабільний розвиток держави в цілому та окремих сферах зокрема. Тому протидія їх діяльності є пріоритетним напрямком як для законодавця, в частині створення умов, за яких угруповання будуть вигіснені з суспільства, так і для правоохоронних органів, на які покладено обов'язок виявлення, документування та притягнення до кримінальної відповідальності учасників груп.

Причиною низької ефективності протидії організованій злочинності є відсутність системної та скоординованої роботи щодо ліквідації економічного підґрунтя.

Тому, насамперед, держава повинна постійно проводити необхідну роз'яснювальну роботу серед населення, у тому числі шляхом розповсюдження соціальної реклами, з метою вироблення в свідомості кожного громадянина негативного ставлення до організованої економічної злочинності та залучення всіх громадян до протидії злочинним угрупованням. Оскільки психологічне ставлення населення до хабарництва та корупції, розкрадання бюджетних коштів, незаконного відшкодування ПДВ, а також здійснення діяльності в тіньовій економіці не є настільки негативним, як до насильницької злочинності, через це, учасники таких незаконних угруповань часто у своїй свідомості не вважають себе злочинцями.

Наступним кроком є необхідність створення належної законодавчої бази, яка б унеможливила діяльність організованих злочинних груп у сферах економіки. На даний час законодавцем передбачено достатню кількість складів злочинів та сувору відповідальність за їх вчинення.

Водночас з приводу умов існування бізнесу в цілому, то на сьогоднішній день законодавцем не створено умов, за яких економіка вийшла б з «тіні», а протидія такій злочинності була б максимально ефективною.

Крім цього, постійні обмеження повноважень правоохоронних органів, у зв'язку із рухом країни до все більшої демократизації та розширення прав людини, стали причиною того, що діяльність оперативних підрозділів втратила наступальний характер.

**Висновок.** Зважаючи на вищенаведене, пропонуємо законодавчо переглянути низку нормативних документів, у тому числі щодо надання інформації правоохоронним органам та проведення перевірок фінансово-господарської діяльності підприємств, оскільки організована економічна злочинність, на відміну від загальнокримінальної, є латентною.

---

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.

2. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України від 30.06.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 35. – Ст. 358.

3. Яблоков Н.П. Некоторые криминалистические проблемы борьбы с организованной преступностью в сфере экономики / Н.П. Яблоков // Изучение организованной преступности: российско-американский диалог. – М., 1997. – С. 168–174.

4. Основы борьбы с организованной преступностью: монография / под ред. В.С. Овчинского, В.Е. Эминова, Н.П. Яблокова – М.: ИНФА, 1996. – 400 с.

5. Шостко О.Ю. Протидія організованої злочинності в європейських країнах: монографія / О.Ю. Шостко. – Х., 2009. – 400 с.

6. Лунеев В.В. Организованная преступность в России: осознание, истоки, тенденции / В.В. Лунеев // Государство и право. – 1996. – № 4. – С. 96–109.

7. Рогов И.И. Экономика и преступность / И.И. Рогов. – Алма-Ата: Казахстан, 1991.

8. Психологічні особливості організованих злочинних об'єднань: науково-практичний посібник / за ред. Я.Ю. Кондратьєва, С.Д. Максименка, Б.В. Романюка. – К.: НАВС, 2002. – 436 с.

9. Користін О.Є. Організована економічна злочинність в Україні: сучасний стан і стратегія протидії / О.Є. Користін, С.С. Чернявський // Юридичний часопис. НАВС. – 2011. – № 1(1).

10. Ущাপовський В. Тіньова економіка як інфраструктура організованої злочинності: сутність, тенденції розвитку, кримінально-правові проблеми / В. Ущাপовський // Право України. – 2000. – № 2. – С. 62.

11. Кримінальна справа № 323149 від 01.02.2012 за ст.ст. 191 ч. 5, 28 ч. 3, 366 ч. 2 КК України // Архів Івано-Франківського обласного суду, 2012.

**Варцаба В.М. Социально-экономические и другие факторы деятельности организованных преступных групп в сфере экономики: проблемы теории и практики**

*Рассмотрены теоретико-практические аспекты деятельности организованных преступных групп в сфере экономики страны, определены особенности таких групп, а также теоретические и практические проблемы их существования.*

**Ключевые слова:** *организованная преступность, организованная экономическая преступность, экономическая преступность.*

**Vartsaba V.M. Socio-economic and other factors of organized criminal groups in the sphere of economics: problems of the theory and practice**

*The article deals with the theoretical and practical aspects of organized criminal groups in all spheres of the economy. The features of such groups and theoretical and practical problems of their existence are defined.*

**Key words:** *organized crime, organized economic crime, economic crime.*

Стаття надійшла 25 лютого 2013 р.

## ВІДМЕЖУВАННЯ ФУНКЦІЙ ЛІДЕРА ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОЇ ГРУПИ ВІД ІНШИХ СПІВУЧАСНИКІВ ЗЛОЧИНУ

*Охарактеризовано лідера організованої злочинної групи та визначено відмінності його функцій від організатора та керівника злочину.*

**Ключові слова:** злочинна група, лідер, авторитет, організатор, керівник злочинна діяльність, злочинні функції.

**Постановка проблеми.** Прогнозуючи розвиток організованої злочинності, слід зазначити подальшу інтенсивну консолідацію злочинного середовища, формування розгалужених кримінальних структур, у тому числі транснаціональних і міжрегіональних, діяльність яких спрямована на розширення контролю за найприбутковішими сферами легального і нелегального бізнесу, підготовку і вчинення широкомасштабних посягань на власність і матеріальні цінності. Кількісний склад організованих злочинних формувань продовжує збільшуватися, зокрема за рахунок осіб, що раніше не мали контактів із кримінальним середовищем.

Каталізатором таких негативних процесів є організатори, керівники та лідери кримінального середовища. Лідера, як правило, визначають учасники групи, за яким вони визнають право приймати відповідальні рішення у складних чи значущих ситуаціях, тобто, це найбільш авторитетна особа, яка реально виконує визначну роль в організації спільної діяльності та регулюванні взаємин у групі [1, с. 71].

Для успішного вирішення завдань щодо документування організованих форм злочинності, що стоять перед оперативними підрозділами МВС України, важливим є з'ясування і відмежування основних функцій лідера організованої злочинної групи від інших співучасників злочину.

Аналіз законодавства, літературних джерел, судово-слідчої практики дає підстави стверджувати, що сьогодні по-новому слід підходити до вивчення поняття «лідер злочинної групи», комплексно аналізуючи всі аспекти цього поняття. Специфіка особистості організатора (лідера) злочину та форм його діяльності вимагає поглиблених до-

сліджень у галузі кримінального права і кримінології із залученням досягнень психології, соціології, соціальної психології та інших суспільних наук.

**Стан дослідження.** Кримінально-правовому розгляду проблеми організованої злочинної діяльності, відповідальності членів злочинних груп у межах інституту співучасті присвятили свої праці В.Й. Коржанський, О.О. Кваша, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, В.Ю. Шепітько та ін. Досліджували кримінологічну і психологічну характеристики організованих злочинних угруповань такі вчені, як В.О. Алексєєв, Ю.М. Антонян, А.І. Гуров, О. Джу́жа, Я.Ю. Кондратьєв, В.А. Лукашевич, В.С. Овчинський, А.Р. Ратінов та ін.

**Мета** статті – полягає у розмежуванні на теоретичному та прикладному рівнях функцій лідера організованої злочинної групи від організатора та керівника злочину.

**Виклад основних положень.** Визначення лідера – це закономірний психологічний процес, характерний для будь-яких, у тому числі злочинних об'єднань. У кримінальному праві лідером злочинної групи визначається, як правило, її організатор, тобто особа, що організувала вчинення злочину (злочинів) або керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням, а також особа, яка утворила організовану групу чи злочинну організацію або керувала нею, або особа, яка забезпечувала фінансування чи організувала приховування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації (ст. 27 КК України). У науковій літературі побутує думка про те, що поняття «лідер злочинної групи» ширше за поняття «організатор» [2, с. 38; 3, с. 18; 4, с. 120].

Варто підтримати думку вчених щодо допустимості використання обох цих термінів, з урахуванням їх різноплановості.

Організатор може бути виявлений і в групах нижчого рівня організованості, наприклад, у групі на зразок «компанії». Його роль полягає у створенні групи, розробленні плану вчинення злочину, об'єднанні співучасників та керівництві їх діями, він завжди усвідомлює характер дій, що повинні бути здійснені іншими учасниками, передбачає можливість вчинення злочину в результаті таких дій і бажає цього.

За загальним правилом, співучасниками є особи, які об'єдналися для умисної спільної участі у вчиненні умисного злочину. В сучасному кримінальному законодавстві існують чотири види співучасників: виконавець, організатор, підбурювач і пособник. Визначення

лідера – закономірний психологічний процес, характерний для будь-яких, у тому числі злочинних, об'єднань людей.

На думку М.І. Мельника, концепція співучасті базується на основі оцінки ступеня участі співучасників у злочині, відтак – характеру цієї участі [5, с. 84].

Формуючи уявлення про особистість лідера злочинної групи, як про об'єкт оперативно-розшукового дослідження, в структуру останнього слід включити і ті його елементи, які можуть бути визначені лише в межах психологічного і соціально-психологічного аналізу. Це є необхідною умовою складного багатофакторного дослідження злочинної діяльності груп осіб, адже «питання про кримінальну відповідальність значно ускладнюється, коли в одному і тому самому злочині бере участь багато осіб» [6, с. 28].

Проблема співучасті, зокрема, належить до тих, де розбіжність сфери дії кримінального права і кримінологічної реальності породжує складні колізії, які без застосування арсеналу соціально-психологічної науки вирішити не можна. Як стверджують вчені-юристи, виключно правовий аналіз співучасті, можливо, і достатній для юридичної кваліфікації групових злочинів, далеко не відповідає інтересам кримінології [7, с. 142].

Соціальну психологію цікавлять поряд із іншими проблемами також і загальні закономірності групової поведінки. Знання загальних властивостей і тенденцій у поведінці різних соціальних груп дає можливість ближче підійти до передбачення поведінки окремих її представників [8, с. 155–156].

Іншими словами, знання соціально-психологічних особливостей злочинних груп створює базу для прогнозу індивідуальної протиправної поведінки, організаторської зокрема. Тому для повної кримінологічної характеристики особистості лідера злочинної групи необхідним є аналіз організатора злочину з використанням категоріального апарату соціальної психології. Такий підхід (аналіз з позицій соціальної психології) до вивчення злочинності в цілому і групової зокрема не є новий [9; 10; 11].

Проте тепер він не знайшов достатнього застосування у диференційованому вивченні окремих категорій злочинців, яким, на думку І.І. Карпеця, «можна і треба надати точні кримінологічні, соціальні і соціально психологічні характеристики» [12, с. 101]. До таких категорій злочинців, безперечно, належать й лідери злочинних груп.

У соціально-психологічній науці при характеристиці динамічних процесів у малих групах виникають запитання стосовно того, як група організується, хто бере на себе функції її організації, який психологічний «малюнок» діяльності з управління групою. Отже, актуальність вивчення лідерства як соціально-психологічного явища визначається насамперед тим, що останнє становить один із найбільш значущих чинників групової інтеграції, які сприяють досягненню групових цілей з найбільшим ефектом. Ці аспекти вочевидь і обумовлюють те, що проблема лідерства та керівництва є однією з кардинальних проблем соціальної психології. Зважаючи на вищенаведене, зрозуміло, що примат соціальної психології у дослідженні проблем лідерства обумовлює певні особливості вивчення цього феномена іншими науками: по-перше, існуючі в інших дисциплінах концепції традиційно співвідносяться з аналізом лідерства в малих групах; по-друге, при пізнанні лідерства в інших науках використовується категоріальний апарат соціальної психології. Отже, для кримінологічного дослідження вихідними є поняття лідерства і лідера, розроблені соціальною психологією; кримінологічне поняття лідерства повинно враховувати специфічні аспекти діяльності груп, яким притаманний цей феномен, оскільки «протиправна поведінка... має свою специфіку» [13, с. 353].

Під соціально-психологічною природою лідерства вчені розуміють як його суть, так і походження, оскільки вони нерозривно пов'язані. Визначення суті й походження лідерства передбачає:

- визначення психофізіологічної детермінації лідерства;
- визначення соціальної детермінації лідерства;

– визначення специфіки лідерства як соціально-психологічного явища.

Термін «організатор» вживається на означення особи, яка «організовує, засновує, налагоджує або впорядковує що-небудь» [14, с. 679].

Аналізуючи визначення організатора злочину в ст. 27 КК України, за наведеним критерієм можна визначити головні ознаки і характерні форми діяльності, які притаманні організатору злочинних угруповань, а саме:

– утворення організованих злочинних груп чи злочинних організацій, тобто сукупність активних дій (формування, заснування, створення) стійкого об'єднання у формі організованої групи чи злочинної організації для вчинення злочинів. Основним завданням, що постає перед організатором на початковому етапі, – створити



(заснувати) стійке об'єднання осіб, в якому поєднати їхні зусилля для зайняття злочинною діяльністю. Створення такого об'єднання є необхідною умовою для досягнення визначеної організатором мети такої діяльності;

– керування організованою злочинною групою чи злочинною організацією полягає у вчиненні сукупності дій, спрямованих на управління процесом підтримки функціонування організованої групи чи злочинної організації як стійкого об'єднання осіб та здійснення ними злочинної діяльності;

– організування вчинення злочину;

– керування його підготовкою або вчиненням;

– забезпечення фінансування організованої групи чи злочинної організації;

– організування приховування злочинної діяльності організованої групи чи організованої об'єднання [5, с. 87].

В цьому контексті яскраво простежується інша (незалежна) форма злочинної організаторської діяльності – керівництво, котре можливе лише в організованій (стійкій) злочинній групі і в злочинній організації, що передбачає:

– планування тривалої злочинної діяльності;

– розробку нових методів вчинення злочинів;

– підтримку зв'язків між членами групи;

– контроль за дисципліною;

– регулювання матеріального забезпечення групи;

– підбір нових співучасників;

– збір інформації щодо можливості вчинення нових злочинів [15, с. 136].

Керівництво і лідерство – персоніфіковані форми соціального контролю та інтеграції всіх механізмів і способів соціально-психологічного впливу з метою досягнення максимального ефекту в груповій діяльності та спілкуванні.

Визначення керівника злочинної групи як лідера дає можливість більш точно розкрити його соціальну природу і функції в групі.

У науці кримінального права загальноприйнятими є форми організації і керівництва організованими злочинними угрупованнями. Лише ці дві форми стосуються всіх об'єктів, на які може бути спрямована діяльність організатора злочину, де функції організації та керівництва злочином чи злочинним угрупованням здійснює одна особа – організатор (лідер). Проте науковцями закріплено в юридичній літера-

турі поряд з поняттям організатора (лідера) нове поняття – керівник. Причому вони не приділяють уваги питанню щодо відмінності та співвідношення понять організатора і керівника злочинної організації. У працях окремих вчених поняття керівника повністю нівелюється з поняттям організатора (лідера): «організатор», будучи керівником спільної злочинної діяльності кількох осіб, є творцем злочинного співтовариства, керівником підготовки чи вивчення злочину [16, с. 9].

Як свідчить практика боротьби з організованими злочинними угрупованнями, в діяльності організованих злочинних груп виникають певні причини заміни їх лідерів. До таких причин слід віднести:

- самоусунення лідера ОЗУ від керівництва;
- потрапляння в наркотичну залежність, що призводить до поступової втрати ним авторитету, стає менш корисним для групи, а часом навіть небезпечним;
- боротьба за лідерство як у середині угруповання, так і зовні (конкурентна боротьба за сфери, територію впливу між іншими ОЗУ), що може призвести до їх усунення, в тому числі фізичного знищення, та зайняття влади іншим лідером;
- притягнення лідера ОЗУ до кримінальної відповідальності з відбуванням покарання в місцях позбавлення волі;
- природна смерть лідера.

За таких обставин організована злочинна група вимушена обирати іншого лідера, який не створював, не організовував зазначені злочинні об'єднання, а лише отримує функцію подальшого керівництва ними. На це звертають увагу й інші вчені, зазначаючи, що до організаторів належать і керівники окремих злочинних угруповань, які не брали участі в створенні злочинної групи, а лише керували її діяльністю, тобто віддавали розпорядження щодо безпосереднього виконання об'єктивної сторони складу злочину. У такому розумінні особа організатора злочину і особа керівника вже розділяються, керівник існує відокремлено і незалежно від організатора.

Необхідно зазначити, що практична діяльність проводить фактичне розмежування між організаторами і керівниками злочинної діяльності, не роблячи при цьому різниці між ними в юридичному аспекті: «Керівники – ті з співучасників, які шляхом спрямування злочинної діяльності як виконавців, так і інших співучасників, здійснюють злочин. Керівники можуть і на місці керувати виконанням злочинних дій, розставляти людей, встановлювати і узгоджувати їх діяльність...».

Оскільки організаторів часто поєднують в одній особі організатора і керівника, лідера, то в законі не робиться різниці між тими та іншими, вони завжди згадуються разом, але функції їх можуть бути відокремлені. Слід зазначити, що ці поняття уособлюють основні форми організаторської діяльності за Кримінальним законом України, а саме: організацію та керівництво.

Термін «організувати» використовується в значеннях, де вони безпосередньо стосуються діяльності організатора злочину щодо організації злочину чи створення злочинного угруповання, а саме:

– створювати, засновувати що-небудь, залучаючи до цього інших, спираючись на них;

– здійснювати певні заходи, розробляючи їхню підготовку і проведення;

– згуртовувати, об'єднувати кого-небудь з певною метою зосереджувати, мобілізувати, спрямовувати когось на що-небудь;

– чітко налагоджувати, належно впорядковувати що-небудь.

Термін «керувати» означає: спрямовувати діяльність когось, чогось; бути на чолі когось, чогось; давати вказівки; розпоряджатися [17, с. 258].

Член групи, який спонтанно висувається на роль неофіційного керівника в умовах певної, специфічної і доволі значущої ситуації, щоб *забезпечити* організацію спільної діяльності людей для найшвидшого і успішного досягнення спільної мети, і є лідером [18, с. 272].

Лідер (від *англ.* leader – вождь, керівник, ватажок) – той, хто здатен здійснювати соціально-психологічний вплив на членів організованого злочинного угруповання з метою досягнення максимального ефекту [19, с. 433].

Тобто лідер у психологічному аспекті – це завжди ведучий, за яким визначається центральна роль в організації міжособистісних відносин.

Як підтверджує практика, лідер – член групи, за яким визначається право приймати відповідне рішення у значущих для групи ситуаціях; найавторитетніша особа, яка реально відіграє центральну роль в організації сумісної діяльності та регулюванні взаємостосунків у групі.

Сутність поняття «лідер» полягає ще й у тому, що це слово має багато супутніх значень, але узагальнювальним є його авторитет у рядових членів організованого злочинного угруповання. Ав-

торитет – це повага до лідера. Особа, яка користується впливом, заслуговує на повну довіру більшості членів організованого злочинного угруповання [17, с. 6].

Той, хто керує, називається керманичем, котрий править кермом, те саме, що вождь – проводир, отаман, ідейний і політичний керівник. Керівник – той, хто керує ким-небудь, чим-небудь, очолює когось або щось. Слово *керувати* ще можна визначити як верховодити, ватажувати, опановувати, водити вперед, урядувати, тобто скеровувати дії інших, розпоряджатися [14, с. 425].

Тлумачення слова розпоряджатися – це складова функція управління: давати розпорядження, накази, поводити себе як командир [17, с. 531].

Щоб стати лідером групи, людина повинна мати певну сукупність особистісних соціально-психологічних якостей, зокрема – доволі високий рівень ініціативності й активності, досвід і навички організаторської діяльності, зацікавленість у досягненні групової мети, бути поінформованою щодо справ групи, достатньо товариською і особисто привабливою, а також відзначатися високим рівнем престижу й авторитету в групі. Лідерство за своєю природою є результатом як об'єктивних (інтереси, мета, потреби і завдання групи в конкретній ситуації), так і суб'єктивних (індивідуально-особистісні особливості індивіда) чинників.

Важливим соціально-психологічним моментом є ознаки лідерства, які розробив Б.Д. Паригін:

- лідер покликаний здійснювати переважно регуляцію міжособистісних стосунків у групі;
- лідерство виникає за умов мікросередовища, яким є угруповання;
- лідерство виникає стихійно;
- лідерство менш стабільне;
- висування лідера залежить від настрою угруповання;
- лідер самостійно приймає рішення, які стосуються життєдіяльності групи;
- сфера діяльності групи обмежена груповою належністю [20].

На відміну від лідерства, керівництво є суто управлінським феноменом.

Б.Д. Паригін наводить такі відмінності між функціями лідера і керівника:

– лідер покликаний здійснювати переважно регуляцію міжособистісних стосунків у групі, натомість керівник здійснює регуляцію офіційних відносин групи як певної соціальної організації;

– лідерство виникає за умов мікросередовища, яким є мала група, керівництво – елемент макросередовища, тобто воно пов'язане з усією системою суспільних відносин;

– лідерство виникає стихійно, керівник будь-якої реальної соціальної групи або призначається, або обирається, але так чи інакше цей процес є не стихійним, а, навпаки, цілеспрямованим, здійснюваним під контролем різних елементів соціальної структури;

– явище лідерства менш стабільне, висунення лідера залежить від настрою групи, натомість керівництво – явище більш стабільне;

– керівництво підлеглими порівняно з лідерством має визначену систему санкцій;

– процес прийняття рішення керівником (і взагалі в системі керівництва) значно складніший – він опосередкований багатьма обставинами, які не обов'язково мають витоки в цій групі, натомість лідер здебільшого приймає безпосередні рішення, які стосуються групової діяльності;

– сфера діяльності лідера – здебільшого мала група, де він є лідером, сфера дії керівника ширша, оскільки він репрезентує малу групу в більш широкій соціальній системі.

І.В. Сервецький та В.В. Галетей зазначають, що незалежно від тієї чи іншої злочинної спрямованості організованого злочинного угруповання та злочинів, які вони вчиняють, їм притаманні узагальнювальні ознаки лідера, які зводяться до того, що це особа, яка:

– здатна об'єднати навколо себе членів організованого злочинного угруповання;

– керує діями членів організованого злочинного угруповання;

– планує такі заходи, що є найефективніші для досягнення злочинного результату;

– організовує і діє на підставі визначених процедур правил членами організованого злочинного угруповання для досягнення злочинного результату;

– має велике бажання і вміння мобілізувати членів організованого злочинного угруповання;

– виступає гарантом керівного становища серед членів організованого злочинного угруповання;

– має силу волі та здатність вести членів організованого злочинного угруповання до поставленої мети;

– має вплив на членів організованого злочинного угруповання і здатний мобілізувати їх на вчинення будь-яких злочинних дій [21, с. 159].

Лідерські здібності і уміння управляти іншими забезпечуються емоційною «холодністю», що блокує або істотно обмежує суб'єктивні можливості до співпереживання. Ця межа дозволяє зберегти необхідну соціально-психологічну дистанцію з іншими, тверезо аналізувати ситуації, що виникають, з урахуванням усіх найважливіших моментів, і на основі цього ухвалювати раціональні рішення. Між цими групами лідерів існує суперництво, прихована ворожнеча, але через спільність мети і шляхів їх досягнення вони взаємодіють. «Лідер» – частіше не судимий, вельми розумний, освідчений, володіє організаторськими здібностями, в якості консультантів має досвідчених професійних злочинців із «авторитетів» і навіть «зłodіїв у законі».

В.Л. Васильєв указує, що лідер володіє властивостями організатора: життєвий досвід, хитрість (допомагає спілкуванню з людьми, завойовувати їх довіру, бачити недоліки і використовувати їх у своїх цілях); силу волі (допомагає виявляти наполегливість у досягненні мети, пригнічувати волю інших, підпорядковувати їх своєму впливу); хороше знання злочинного процесу (способи вчинення та приховування слідів конкретного злочину та ін.) [22, с. 373].

Лідери злочинних груп володіють психологічною владою над підлеглими. Самовиникнення та існування організованих злочинних груп базується на цьому явищі. У психології є таке визначення поняття «влада»: кожен ефект, який проводить індивід, впливаючи на навколишній світ, визначається його владою, що розуміється як здатність, сила, компетентність. Джерела влади – засоби, за допомогою яких суб'єкт, що застосовує владу, зможе забезпечити задоволення відповідних мотивів іншого, затримати це задоволення або запобігти йому.

**Висновки.** Отже, чітке визначення лідера організованого злочинного угруповання дозволить не тільки правильно тлумачити це юридичне поняття, але й забезпечить успішну роботу органів внутрішніх справ у боротьбі з організованою злочинністю.

Попри різницю у функціональних ролях лідера і керівника, в психологічних характеристиках їхньої діяльності існує чимало спільних рис, що й дає підстави описувати цю діяльність як подібну.

Таким чином, лідерство відображає відносини домінування-підпорядкування, впливу-наслідування у системі міжособистісного спілкування. Лідер у психологічному розумінні – це завжди ведучий, за яким визнається центральна роль в організації діяльності та регуляції міжособистісних відносин у групі.

Здатність впливати на окремих індивідів і групу, спрямовувати їхні зусилля на досягнення цілей групи визначає психологічну сутність лідерства. Його авторитет і вплив мають неформальний характер, формуються стихійно і підтримуються неофіційними засобами групового контролю.

---

1. Расюк Е.В. Кримінологічна характеристика лідера організованої групи, яка здійснює злочинну діяльність у сфері наркобізнесу / Е.В. Расюк // Наше право. – Вид-во ЮНЕСКО, 2004. – № 3. – С. 70–76.

2. Быков В.М. Лідерство в преступных группах / В.М. Быков // Законность. – М., 1997. – № 4. – С. 37–40.

3. Самохина А.В. Функции лидера в организованной преступной группе / А.В. Самохина // Следователь. – 2000. – № 3. – С. 16–19.

4. Шеслер А.В. Социально-психологическая характеристика преступных формирований / А.В. Шеслер // Курс криминалистики. Общая часть / отв. ред. В.Е. Корноухов. – М.: Юристъ, 2000. – 325 с.

5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника М.І. Хавронюка. – 4-ге вид., перероб. та доповн. – К.: Юридична думка, 2007. – 1184 с.

6. Сципион Сигеле. Преступная толпа. Опыт коллективной психологии / Сигеле Сципион. – М.: Институт психологи, 1998. – 88 с.

7. Ратинов А.Р. Личность в преступной группе / А.Р. Ратинов, В.А. Лукашевич, В.А. Ратинов // Личность преступника как объект психологического воздействия. – М.: Юристъ, 1979. – 366 с.

8. Кудрявцев В.Н. Причинность в криминологии: о структуре индивидуального преступного поведения / В.Н. Кудрявцев. – М.: Юридическая литература, 1968. – 206 с.

9. Антонян Ю.М. Социальная среда и формирование личности преступника (неблагоприятное влияние на личность в микросреде) / Ю.М. Антонян. – М.: Мысль, 1975. – 210 с.

10. Тарарухин С.А. Преступное поведение. Социальные и психологические черты / С.А. Тарарухин. – М.: Юридическая литература, 1974. – 224 с.

11. Яковлев А.М. Преступность и социальная практика / А.М. Яковлев. – М.: Юристъ, 1971. – 248 с.

12. Карпец И.И. Проблема преступности / И.И. Карпец. – М.: Юрид. лит., 1969. – 167 с.

13. Зотова О.И. Проблемы отклонения поведения / О.И. Зотова // Психологические проблемы социальной регуляции поведения. – М.: Наука, 1976. – 420 с.
14. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. – 1440 с.
15. Столбовий В.П. Правова характеристика організатора, керівника, лідера організованих злочинних угруповань / В.П. Столбовий, С.А. Капітанчук // Науковий вісник Львівського юридичного інституту МВС України. – Львів: ЛЮО МВС України, 2004. – № 1. – С. 124–146.
16. Андреева Г.М. Социальная психология / Г.М. Андреева. – М.: Изд. МГУ, 2003. – 364 с.
17. Тлумачний словник української мови / укл. Т.В. Ковальова, Л.П. Коврига. – Х.: Синтекс, 2002. – 672 с.
18. Коваленко А.Б. Соціальна психологія: підручник / А.Б. Коваленко, М.Н. Конев. – К.: Геопринт, 2000. – 400 с.
19. Большая Советская энциклопедия: в 30 т. / гл. ред. А.М. Прохорова. – Изд. 3-е. – М.: Советская энциклопедия, 1973. – Т. 14. – 624 с.
20. Парыгин Б.Д. Основы социально-психологической теории / Б.Д. Парыгин. – М.: Мысль, 1981. – 122 с.
21. Сервецький І.В. Деякі ознаки лідера організованого злочинного угруповання / І.В. Сервецький, В.В. Гелетей // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України. – Луганськ, 1999. – Вип. 3. – С. 151–160.
22. Васильев В.Л. Юридическая психология: учебник для вузов. – 4-е изд., доп. и перераб. / В.Л. Васильев. – СПб.: Питер, 2008. – 656 с.

**Гула Л.Ф. Отграничение функций лидера организованной преступной группы от других соучастников преступления**

*Охарактеризован лидер организованной преступной группы и определены отличия его функций от организатора и руководителя преступления.*

**Ключевые слова:** *преступная группа, лидер, авторитет, организатор, руководитель преступной деятельности, преступные функции.*

**Hula L.F. Separation of the functions of the leader of an organized criminal group from other accomplices**

*The leader of the organized criminal group is described and the differences of his functions from the organizer and leader of a crime are defined.*

**Key words:** *a criminal group, leader, authority, organizer, leader, criminal activity, criminal functions.*

*Стаття надійшла 21 листопада 2012 р.*



## ЗАВДАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ГРАФІКИ: ПОЛІАСПЕКТНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

*З позицій системної парадигми, яка передбачає виокремлення трьох аспектів розуміння криміналістичної графіки (вид практичної діяльності, галузь науки, навчальна дисципліна), сформульовано відповідні блоки специфічних пріоритетних завдань.*

**Ключові слова:** криміналістична графіка, завдання, графічне документування, додаток до протоколу слідчої дії.

**Постановка проблеми.** Наукова спільнота схильна констатувати відставання криміналістичної теорії та практики від сучасних потреб протидії злочинності. Швидке старіння знань, існуючих методик, технічного оснащення криміналістичної діяльності в умовах стрімкого розвитку технологій, зростання рівня професіоналізації злочинної діяльності потребує періодичного переосмислення фундаментальних засад і на цьому ґрунті оптимізації процесу розслідування суспільно-небезпечних діянь. У цьому контексті зростає роль досліджень інтегративних зв'язків криміналістики з іншими науками. Враховуючи сказане, очевидно не викликати сумніву актуальність дослідження коадаптації криміналістики і феномена графіки у сфері кримінального судочинства.

**Стан дослідження.** Вивчення комплексу літературних джерел дозволяє формулювати висновки про відсутність належного концептуального оформлення криміналістичної графіки (далі – КГ), що безумовно впливає на ефективність застосування її методик та технологій у практичній діяльності ОВС. Як правило, тематика КГ обмежується короткими ремарками стосовно статусу або фрагментарним описом рекомендацій щодо оформлення графічних додатків до протоколів слідчих дій. Йдеться, зокрема, про навчальні посібники за редакцією Н. Клименко, О. Комахи, Ю. Корнєєва; монографій В. Алексейчук, З. Гулкевича, А. Запотоцького, Є. Коваленка, С. Лук'янчикова, Д. Савицького; дисертаційних досліджень І. Бацька, В. Бірюкова, А. Гагаловської, К. Чаплинського та ін. Безумовно, вказані праці мають важливе значення, проте не можуть достатньою мірою методологічно забезпечити практику графічного документування криміналістичної інформації.

**Метою** публікації є висвітлення завдань КГ з позицій системної парадигми, яка передбачає співіснування трьох аспектів розуміння КГ: а) це вид практичної діяльності; б) це галузь науки; в) це навчальна дисципліна.

**Виклад основних положень.** Сутність КГ як *практичної діяльності* полягає у цілеспрямованій, науково обґрунтованій діяльності суб'єктів кримінального процесу, уповноважених здійснювати документування перебігу та результатів слідчих дій, що спрямована на перетворення інформації про злочин та його учасників у графічне зображення (план, схему) за допомогою знаково-символічних засобів, оформлення у вигляді додатків до протоколів слідчих дій та використання при прийнятті процесуальних рішень.

Цілком слушно дослідники зазначають про те, що частина криміналістичної інформації (у тому числі представленої у графічній формі – *О.М.*) увійде до обсягу доказів, інша частина у процесі доказування використовуватися не буде і не матиме процесуального характеру, однак і вона має істотне значення [1, с. 70].

Отже, основними завданнями КГ як практичної діяльності є:

- виявлення проблемних аспектів реалізації теоретичних положень КГ у практичній діяльності слідчих органів;
- перетворення (кодування, декодування) інформації про злочин у графічне зображення за допомогою графічної мови (системи стандартних умовних позначень, геометричних примітивів, пояснювальних підписів тощо);
- оформлення графічних зображень денотату (реальності місця події, яке підлягає семіотичному заміщенню) у вигляді додатків до протоколів слідчих дій з метою їх подальшого використання в ході розкриття та розслідування злочинів;
- матеріально-технічне та організаційно-тактичне забезпечення здійснення графічного документування криміналістичної інформації на місці події;
- внесення пропозицій щодо вдосконалення нормативно-правового регулювання у сфері провадження та документування слідчих дій;
- ініціювання розробки нових та вдосконалення існуючих методик виконання графічних побудов, правил оформлення графічних додатків до протоколів слідчих дій;
- встановлення ефективності, продуктивності застосування топографічного, архітектурного, комп'ютерного, репродуктивного, інших видів креслення у практиці розслідування злочинів;

– впровадження передового закордонного досвіду пристосування феномена графіки до механізму реалізації цілей кримінального судочинства;

– впровадження у практику документування криміналістичної інформації інноваційних технологій.

КГ як *галузь наукового знання*, безумовно, має специфічні завдання, які впливають із сутності та призначення наукового мислення. Чимало сучасних правників стверджують існування негативної тенденції у криміналістиці «безпредметного теоретизування», публікації праць, які не мають ані наукової цінності, ані новизни, носять потенційно описовий характер [1, с. 71; 2, с. 9; 3, с. 52; 4, с. 195]. Очевидним є порушення методологічного принципу єдності теорії та предметно-практичної діяльності. Проте, важливо зауважити, що у такому потоці ідей, теорій, концепцій можна виявити теоретичні положення, які іманентною метою мають сприяння підвищення продуктивності й ефективності практичної діяльності [5, с. 40]. У кінцевому рахунку це і є визначальне завдання КГ як науки, що конкретизується в таких напрямках:

– вивчення потреб практики розкриття та розслідування злочинів, оптимізації процесу розслідування шляхом поглибленого вивчення змісту та спрямованості, фундаментальних засад графічного документування криміналістичної діяльності;

– наукове обґрунтування доцільності, ефективності, продуктивності використання потенційних можливостей КГ у практиці розслідування злочинів;

– з'ясування історичних витоків адаптації графічних методів фіксації інформації у сфері криміналістичної діяльності;

– концептуальне оформлення теорії та методології криміналістичної графіки (поняття, завдання, функції, класифікації, система, принципи, методи тощо);

– розробка понятійно-категоріального апарату КГ, інтеграція графічної мови у сферу кримінально-процесуальної та криміналістичної діяльності;

– формування спеціалізованих методик криміналістичного топографічного, архітектурного, комп'ютерного, репродукційного, інших видів креслення;

– узагальнення вимог до графічних додатків до протоколів слідчих дій;

– узагальнення, вивчення, розробка шляхів мінімізації типових помилок виконання графічних побудов, застосування умовних позна-

чень, експлікації та процесуального оформлення графічних додатків до протоколів слідчих дій;

– видавництво наукових праць (статей, монографій, дисертацій), довідкової та методичної літератури, словників, практичних посібників з метою забезпечення наукового супроводу процесу графічного документування, надання допомоги практичним працівникам безпосередньо при провадженні слідчих дій, а також для поширення інформації про результати останніх досліджень у сфері КГ;

– ініціювання експериментальних програм, апробації пілотних проектів, вдосконалення існуючих та обґрунтування впровадження нових методик графічного документування криміналістичної інформації;

– внесення пропозицій щодо вдосконалення нормативно-правового регулювання у сфері провадження та документування слідчих дій;

– аналіз вітчизняного та закордонного досвіду щодо шляхів підвищення ефективності виконання креслень та оформлення графічних додатків до протоколів слідчих дій;

– аналіз вітчизняного та закордонного досвіду щодо використання новітніх інформаційних технологій при виготовленні графічних документів у ході кримінального провадження.

КГ як *окрема навчальна дисципліна* не фігурує у навчальному процесі, проте є складовою частиною курсів криміналістичного профілю. Елементи КГ вивчаються на заняттях, присвячених тематиці криміналістичної техніки, тактики проведення слідчого огляду, складання процесуальних документів. Нерідко досвідчені працівники констатують незграбність, неграмотність складених графічних додатків до протоколів слідчих дій, відсутність елементарних навиків графічної діяльності, невміння молодих спеціалістів застосовувати здобуті знання у практичній діяльності [3, с. 317; 6, с. 27]. З огляду на це є підстави більш ґрунтовно підійти до проблеми криміналістичної графічної освіти, першочерговими завданнями якої є:

– обґрунтування та розробка методологічних, теоретичних засад процесу графічної підготовки майбутніх фахівців ОВС;

– вивчення сутності, особливостей, закономірностей педагогічного процесу в контексті здобуття знань, умінь та навиків відображення інформації про злочин у графічне зображення;

– розробка дидактично-методичного забезпечення криміналістичної графічної підготовки;

– створення умов для успішного засвоєння знань у сфері графічного документування криміналістичної інформації (про сутність фе-

номена графічної діяльності, можливості його використання у кримінальному процесі; про умовності та спрощення, які лежать в основі графічних креслень; про нормативно-правові вимоги до процесуального оформлення графічних матеріалів тощо);

– створення умов для успішного здобуття умінь та навиків у сфері графічного документування криміналістичної інформації (кодування/декодування криміналістично значимої інформації у графічні зображення; виконання графічних побудов, відображення просторових властивостей об'єктів; оформлення додатків до протоколів слідчих дій; організації діяльності на місці події, визначення межі денотату, вибір суттєвих об'єктів, що потребують графічної фіксації тощо).

– виявлення та обґрунтування умов успішного застосування працівниками правоохоронної системи у практичній діяльності здобутих знань, умінь та навиків у сфері графічного документування криміналістичної інформації;

– визначення шляхів вдосконалення організаційних форм навчально-виховної роботи, способів контролю, оцінки рівнів підготовленості курсантів (студентів, слухачів);

– прогнозування розвитку педагогічного процесу залежно від перспектив розвитку криміналістичної науки і потреб практики розкриття, розслідування злочинів;

– пошук шляхів, прийомів, способів активізації пізнавальної діяльності курсантів (студентів, слухачів), мотивації майбутніх суб'єктів кримінального процесу застосовувати графічне документування криміналістичної інформації у практиці розслідування злочинів;

– вивчення закономірностей, мети, змісту, методики самоосвіти, самовдосконалення курсантів (студентів, слухачів);

– вивчення і критичне осмислення педагогічної спадщини, на ґрунті якої здійснювалась графічна підготовка працівників ОВС;

– впровадження у систему графічної підготовки новітніх технологій.

Зазначені завдання сформульовані з урахуванням завдань педагогіки вищої школи, визначених В.Л. Ортинським, методики графічної підготовки, обґрунтованої Г.О. Райковською, а також концепту криміналістичної освіти А.В. Іщенка, І.О. Ієрусалимова, Ж.В. Удовенка [1, с. 72; 7, с. 15–16; 8, с. 29].

Проведене дослідження дає підстави формулювати такі **висновки**: по-перше, КГ – це цілісний інститут криміналістичної науки і практики, покликаний забезпечувати ефективне графічне документування інформації про злочин з метою подальшого використання при

прийнятті процесуальних рішень; по-друге, різносторонній підхід до розуміння сутності КГ обумовлює виділення трьох аспектів її функціонування (практична діяльність, галузь науки, навчальна дисципліна) і відповідно формування специфічних блоків пріоритетних завдань; по-третє, КГ потребує ґрунтовних фундаментальних і прикладних досліджень з метою забезпечення оптимізації процесу розслідування. У кримінальному процесі КГ має значний діапазон застосування, пріоритетними напрямками якого є: формування суб'єктивного портрета особи (рисованого портрета, фоторобота); креслення планів, схем, карт, інших графічних додатків до протоколів процесуальних дій для фіксації інформації про злочин; демонстрація стимульного матеріалу (фотозображень, планів, схем тощо) для актуалізації ідеальних слідів у пам'яті учасників кримінального процесу; застосування геоінформаційних технологій в ході розслідування злочинів (використання баз даних, які дають змогу визначати де і в якому місці перебувають об'єкти криміналістичного обліку) [9, с. 131; 10, с. 299]. Перспективи подальших розвідок вбачаються у докладному вивченні проблемних аспектів реалізації цих потенційних можливостей феномена графіки у сфері кримінального судочинства.

---

1. Іщенко А.В. Теорія і практика криміналістичного забезпечення процесу доказування в розслідуванні злочинів: навч. посіб. / А.В. Іщенко, І.О. Терусалимов, Ж.В. Удовенко. – К.: Центр учбової літератури, 2007. – 160 с.

2. Строков І.В. Правові та моральні засади застосування криміналістичних засобів / І.В. Строков. – К.: РВЦ НАВС України, 2003. – 325 с.

3. Карпов Н.С. Криміналістичні засади вивчення злочинної діяльності / Н.С. Карпов. – К.: КНУВС, 2007. – 522 с.

4. Шевчук В.М. Методологія криміналістики: дискусії, «новації», перспективи / В.М. Шевчук // Питання боротьби зі злочинністю. – 2009. – Вип. 18. – С. 193–202.

5. Селіванов В. Проблеми методологічної обґрунтованості вітчизняного правознавства та юридичної практики / В. Селіванов // Право України. – 1998. – № 12. – С. 34–43.

6. Чаплинський К.О. Організаційно-тактичні основи проведення слідчого огляду / К.О. Чаплинський // Криміналістичний вісник. – 2011. – № 1 (15). – С. 22–29.

7. Ортинський В.Л. Педагогіка вищої школи: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / В.Л. Ортинський – К.: Центр учбової літератури, 2009. – 472 с.

8. Райковська Г.О. Методика формування графічних знань в системі інформаційних технологій / Г.О. Райковська. – Житомир: ЖДТУ, 2009. – 324 с.

9. Затенацький Д.В. Ідеальні сліди в криміналістиці (техніко-криміналістичні та тактичні прийоми їх актуалізації) / Д.В. Затенацький; за ред. В.Ю. Шепітька. – Х.: Право, 2010 – 160 с.

10. Бірюков В.В. Теоретичні основи інформаційно-довідкового забезпечення розслідування злочинів / В.В. Бірюков. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О.Дідоренка, 2009. – 664 с.

**Дуфенюк О.М. Задачи криминалистической графики: полиаспектное исследование**

*С позиции системной парадигмы, которая предусматривает выделение трех аспектов понимания криминалистической графики (вид практической деятельности, отрасль науки, учебная дисциплина), сформулированы соответствующие блоки специфических приоритетных задач.*

**Ключевые слова:** криминалистическая графика, задачи, графическое документирование, приложение к протоколу следственного действия.

**Dufenyuk O.M. The tasks of forensic graphics: poliaspect studying**

*From the standpoint of system paradigm, which involves separation of the three aspects of understanding of forensic graphics (type of practice, a branch of science, subject matter), the relevant units of specific priorities have been formulated.*

**Key words:** forensic graphics, tasks, graphic documentation, application to the report of investigation.

Стаття надійшла 2 жовтня 2012 р.

УДК 343.13

**О.В. Керевич**

## **ЗАСТОСУВАННЯ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ ФІКСУВАННЯ ЗА НОВИМ КПК УКРАЇНИ**

*Досліджено поняття «технічні засоби фіксування», особливості їх використання у кримінальному провадженні, проаналізовано підходи до визначення цього поняття та перспективи використання за новим КПК України.*

**Ключові слова:** технічні засоби фіксування; кримінальний процесуальний кодекс; науково-технічне забезпечення; судове провадження; фотозйомка, відеозапис.

**Постановка проблеми.** Визначення напрямків підвищення ефективності розкриття та розслідування кримінально каранних діянь у нових умовах залежить від чіткого й ефективного правового та науково-технічного забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України. Як слушно зазначає Н.С. Карпов, виконання завдань щодо зміцнення законності та вдосконалення діяльності правоохоронних органів не можливе без постійного пошуку та впровадження в практику досвіду застосування новітніх досягнень науки й техніки [1, с. 7].

На наше переконання, широке застосування технічних засобів фіксування у кримінальному судочинстві – один із шляхів якісного та ефективного здійснення даної діяльності, а також є однією з невід'ємних умов успіху в кримінальному провадженні. Тим часом на практиці нерідко трапляється, що навіть при необхідності зазначені засоби не використовуються у зв'язку з низьким рівнем знань, умінь і навичок у слідчих з їх застосування. Недостатність їх використання пов'язана і з тим, що правоохоронні органи досить слабо оснащені технічними засобами фіксування.

Удосконалюючи наявні та розробляючи нові технічні засоби фіксування, криміналістика ставить завдання перед наукою кримінального процесу щодо оцінки розроблених нею положень. Розробка специфічних приладів, апаратів та прийомів роботи з ними, всебічне впровадження сучасних технічних засобів фіксування у практику розслідування та попередження злочинності приводить до виникнення низки проблемних питань, що потребують невідкладного розв'язання.

**Стан дослідження.** Питання використання науково-технічних засобів у діяльності з розкриття та розслідування злочинів висвітлені у наукових дослідженнях В.П. Бахіна, Р.С. Белкіна, Г.І. Грамовича, І.А. Ієрусалимова, А.В. Іщенко, Н.С. Карпова, М.І. Клименка, В.В. Коваленка, В.С. Кузьмічова, М.В. Салтевського, В.Ю. Шепітька.

Проте не втрачають актуальності положення, щодо застосування технічних засобів фіксування та їх результатів у доказуванні в кримінальному судочинстві з огляду на реалізацію Концепції реформування кримінальної юстиції в Україні, орієнтацію на європейські стандарти в судочинстві, прийняття нового КПК України. З'ясування цього центрального проблематичного питання дасть повніше уявлення про роль і місце технічних засобів фіксування у кримінальному судочинстві.

**Виклад основних положень.** Провідну роль у кримінальному провадженні відіграють різноманітні технічні засоби фіксування, які



широко використовують у процесі виявлення, фіксування, збирання та дослідження матеріальних слідів злочину.

Усі ці засоби фіксації мають доказове значення. Так, фотозйомка застосовується для отримання фотозображення досліджуваного криміналістичного об'єкта, що має значення для правильного вирішення кримінального провадження. Фотознімки, які відображають фактичні дані, важливі для розслідування і розкриття кримінальних правопорушень, за своєю правовою природою належать до документів і можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази.

Відеозапис – електронний метод фіксування доказової інформації, який відрізняється оперативністю, технологічною гнучкістю і великою інформаційною ємністю, є засобом фіксування візуальної та звукової доказової інформації при провадженні слідчих дій.

Водночас посилення протидії розслідуванню, що часто здійснюється шляхом підкупу чи залякування свідків і потерпілих, супроводжується відмовою від раніше даних показань, тобто зміною або втраченою ідеальних слідів. У зв'язку з цим, посилюється значення матеріальних джерел доказів, а отже, й науково-технічного забезпечення роботи з ними. Це один з реальних і найважливіших шляхів «об'єктивізації» процесу розслідування, забезпечення повноти й вірогідності доказової бази. Крім того, дані, отримані внаслідок використання технічних засобів фіксування, можуть бути долучені до матеріалів кримінального провадження та в разі необхідності продемонстровані його учасникам, що спростує будь-які сумніви щодо об'єктивності отриманої доказової інформації.

Аналіз правових засад використання технічних засобів фіксування у розслідуванні злочинів приводить до висновку, що система правових норм, яка утворює ці засади, не містить у собі єдиних підходів стосовно термінологічного визначення даних засобів, оперуючи не тільки в межах такої системи, а навіть у межах окремого законодавчого акта різноманітними поняттями: «науково-технічні засоби», «технічні засоби», «технічні засоби отримання інформації», «спеціальні технічні засоби», «оперативно-технічні засоби».

Свого часу, Р.С. Белкін пропонував взагалі відмовитися від терміна «науково-технічний засіб» у криміналістичних дослідженнях і практичній діяльності, цілком замінивши його терміном «техніко-криміналістичний засіб», оскільки, перший термін не відбивав специфічних, криміналістичних цілей застосування засобів і був у цілому претензійний. Низка техніко-криміналістичних засобів, на його думку,

не може бути названа науковими (наприклад, щуп, молоток, валик тощо). У той час як запропонований новий термін семантично значно вужчий змісту, що вже ним позначається [2, с. 61].

У новому КПК України законодавець замість традиційного, але вже дещо застарілого поняття «науково-технічні засоби» вживає більш сучасне і точне – «технічні засоби фіксування».

На нашу думку, під технічними засобами фіксування слід розуміти прилади, пристрої, інструменти, матеріали, які використовуються для виконання завдань попередження злочинів, фіксування матеріальної обстановки місць учинення кримінально каранних діянь, перебігу та результатів проведення слідчих (розшукових) негласних слідчих (розшукових) дій, збирання речових доказів, їх слідчого огляду й попереднього дослідження, кримінальної реєстрації, розшуку та затримання злочинців, дослідження речових доказів під час проведення судової експертизи.

Незалежно від того, в оперативно-розшуковій чи слідчій діяльності використовуються технічні засоби фіксування, вони повинні відповідати загальним вимогам використання науково-технічних засобів. Це стосується й тих нових технічних засобів фіксування і методів їх застосування, стосовно яких немає прямої вказівки в кримінальному процесуальному законі, але вони рекомендовані криміналістикою. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суддя, експерт, оперативний працівник і суд мають керуватися принципами судочинства й загальними вимогами закону. Деякі вчені пропонують формулювання наступних вимог:

– у процесі розслідування можуть застосовуватися лише науково обґрунтовані й ті, що пройшли практичну перевірку, науково-технічні засоби та методи;

– науково-технічні засоби можуть застосовуватися лише з дотриманням принципу законності;

– застосування науково-технічних засобів має бути доцільним у конкретних умовах проведення тієї чи іншої слідчої дії [3, с. 5].

Основним правилом застосування технічних засобів фіксування є вимога забезпечення повного збереження слідів і речових доказів. Друге загальне правило застосування цих засобів слідчим полягає у забезпеченні максимальної точності фіксування та достовірності результатів, яких можна досягти з допомогою певного засобу чи методу [4, с. 33].

Завдяки новому КПК України, технічний прогрес повинен поліпшити роботу органів досудового розслідування, зокрема, відеоселе-

кторний зв'язок дасть змогу проводити допит свідків без їх безпосередньої присутності та без додаткових витрат.

У ст. 104 КПК України від 13.04.2012 р. зазначається, що у випадках, передбачених КПК України, хід і результати проведення процесуальної дії фіксуються у протоколі. У випадку фіксування процесуальної дії під час досудового розслідування за допомогою технічних засобів про це зазначається у протоколі.

Якщо за допомогою технічних засобів фіксується допит, текст показань може не вноситися до відповідного протоколу за умови, що жоден з учасників процесуальної дії не наполягає на цьому. У такому разі у протоколі зазначається, що показання зафіксовані на носіїві інформації, який додається до нього [5].

Відповідно до ст. 107 КПК України від 13.04.2012 р., рішення про фіксування процесуальної дії за допомогою технічних засобів під час досудового розслідування, в тому числі під час розгляду питань слідчим суддею, приймає особа, яка проводить відповідну процесуальну дію. За клопотанням учасників процесуальної дії застосування технічних засобів фіксування є обов'язковим. Про застосування технічних засобів фіксування процесуальної дії заздалегідь повідомляються особи, які беруть участь у процесуальній дії.

У матеріалах кримінального провадження зберігаються оригінальні примірники технічних носіїв інформації зафіксованої процесуальної дії, резервні копії яких зберігаються окремо [5].

У ч.ч. 4, 5 тієї ж ст. 107 йдеться, що фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді під час судового провадження є обов'язковим. У разі неприбуття в судові засідання всіх осіб, які беруть участь у судовому провадженні, чи в разі, якщо відповідно до положень цього Кодексу судові провадження здійснюється судом за відсутності осіб, фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді не здійснюється. Учасники судового провадження мають право отримати копію запису судового засідання, зробленого за допомогою технічного засобу.

При цьому законодавець зазначає, що незастосування технічних засобів фіксування кримінального провадження у випадках, якщо воно є обов'язковим, тягне за собою недійсність відповідної процесуальної дії та отриманих внаслідок її вчинення результатів, за винятком випадків, якщо сторони не заперечують проти визнання такої дії та результатів її здійснення чинними [5].

Як суб'єкти доказування підозрюваний, обвинувачений і потерпілий наділені певними правами. Так, у відповідності з п. 11 ч. 3 ст. 42 та п. 12 ч. 1 ст. 56 КПК України від 13.04.2012 р. протягом кримінального провадження зазначені сторони мають право: застосовувати з додержанням вимог КПК технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд вправі заборонити потерпілому застосовувати технічні засоби при проведенні окремої процесуальної дії чи на певній стадії кримінального провадження з метою нерозголошення даних, які містять таємницю, що охороняється законом чи стосується інтимних сторін життя людини, про що виноситься (постановляється) вмотивована постанова (ухвала) [5].

Окремої уваги заслуговує новела чинного КПК, а саме: здійснення судового провадження в режимі відеоконференції. Судове провадження може здійснюватися у режимі відеоконференції при трансляції з іншого приміщення, у тому числі яке знаходиться поза межами приміщення суду, (дистанційне судове провадження) у випадках:

- неможливості безпосередньої участі учасника кримінального провадження в судовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин;
- необхідності забезпечення безпеки осіб;
- проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого;
- необхідності вжиття таких заходів для забезпечення оперативності судового провадження;
- наявності інших підстав, визначених судом достатніми [5].

Суд ухвалює рішення про здійснення дистанційного судового провадження з власної ініціативи або за клопотанням сторони, інших учасників кримінального провадження. У випадку, якщо сторона чи потерпілий заперече проти здійснення дистанційного судового провадження, суд може ухвалити рішення про його здійснення лише мотивованою ухвалою, обґрунтувавши в ній прийняте рішення. Суд не має права прийняти рішення про здійснення дистанційного судового провадження, в якому поза межами приміщення суду і передбачає обвинувачений, у випадку, якщо він проти цього заперече.

Використання у дистанційному судовому провадженні технічних засобів і технологій повинно забезпечувати належну якість зображення і звуку, дотримання принципу гласності та відкритості судового провадження, а також інформаційну безпеку. Учасникам кримінально-

го провадження повинна бути забезпечена можливість чути та бачити хід судового провадження, задавати питання і отримувати відповіді, реалізовувати інші надані їм процесуальні права та виконувати їх процесуальні обов'язки. Водночас, особа, якій забезпечується захист, може бути допитана в режимі відеоконференції з такими змінами зовнішності і голосу, за яких їй неможливо було б впізнати.

Якщо особа, яка буде брати участь у судовому провадженні дистанційно, знаходиться у приміщенні, розташованому на території, що перебуває під юрисдикцією суду або на території міста, в якому розташований суд, судовий розпорядник або секретар судового засідання цього суду зобов'язаний вручити такій особі пам'ятку про її процесуальні права, перевірити її документи, котрі посвідчують особу, та перебувати поряд з нею до закінчення судового засідання. Якщо особа, яка буде брати участь у судовому провадженні дистанційно, знаходиться у приміщенні, розташованому поза територією юрисдикції суду та поза територією міста, в якому розташований суд, суд своєю ухвалою може доручити суду, на території юрисдикції якого перебуває така особа, здійснити дії, передбачені частиною четвертою цієї статті. Суд, що отримав доручення, за погодженням з судом, котрий надав доручення, зобов'язаний у визначений в ухвалі строк організувати виконання зазначеного доручення. Якщо особа, яка буде брати участь у судовому провадженні дистанційно, утримується в установі попереднього ув'язнення або установі виконання покарань, вказані вище дії здійснюються службовою особою такої установи.

Хід і результати процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції, фіксуються за допомогою технічних засобів відеозапису [6, с. 173–174].

Під час судового розгляду забезпечується повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу. Офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, здійснений судом у порядку, передбаченому КПК.

Кожен, хто присутній в залі судового засідання, може вести стенограму, робити нотатки, використовувати портативні аудіозаписувальні пристрої. Проведення в залі судового засідання фотозйомки, відеозапису, транслявання судового засідання по радіо і телебаченню, а також проведення звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури допускаються на підставі ухвали суду, що приймається з урахуванням думки сторін та можливості проведення таких дій без шкоди для судового розгляду.

Використання у дистанційному досудовому розслідуванні технічних засобів і технологій повинно забезпечувати належну якість зображення і звуку, а також інформаційну безпеку. Учасникам слідчої (розшукової) дії повинна бути забезпечена можливість ставити запитання і отримувати відповіді осіб, які беруть участь у слідчій (розшуковій) дії дистанційно, реалізовувати інші надані їм процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки (ч. 3 ст. 232 КПК України) [5].

**Висновки.** Вважаємо, що такі зміни безперечно сприятимуть процесуальній економії, зокрема це норми, що регламентуватимуть порядок провадження допиту, впізнання у режимі відеоконференції, розгляду обвинувального акта в спрощеному провадженні тощо.

1. Карпов Н.С. Теоретичні основи та практика використання передового досвіду органів внутрішніх справ у протидії злочинній діяльності: монографія / Н.С. Карпов, В.П. Бахін. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2003. – 119 с.

2. Белкин Р.С. Курс криминалистики: в 3 т. / Р.С.Белкин. – М.: Юристъ, 1997. – Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. – 480 с.

3. Пицхелаури Ш.А. Проблемы использования научно-технических средств и специальных знаний в процессе предварительного следствия (по материалам Грузии и Украины): автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Ш.А. Пицхелаури. – Тбилиси, 2002. – 51 с.

4. Гончаренко В.Г. Научно-технические засоби в роботі слідчого / В.Г. Гончаренко. – К.: Вид-во Київ. ун-ту, 1972. – 208 с.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку із прийняттям Кримінального процесуального кодексу України». – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 376 с.

6. Хабло О.Ю. Курс лекцій з кримінального процесу за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (особлива частина) / О.Ю. Хабло, О.С. Степанов, М.П. Климчук та ін. – К., 2012. – 284 с.

### **Керевич О.В. Применение технических средств фиксации по новому УПК Украины**

*Исследовано понятие «технические средства фиксации», особенности их использования в уголовном судопроизводстве, проанализированы подходы к определению этого понятия, и перспективы использования в соответствии с новым УПК Украины.*

**Ключевые слова:** *технические средства фиксации, уголовный процессуальный кодекс, научно-техническое обеспечение; судопроизводство; фотосъемка, видеозапись.*

**Kerevych O.V. The use of means of fixing according to a new Criminal Code of Ukraine**

*The concept of «hardware fixation», especially their use in criminal proceedings, is examined; the approaches to this concept, and prospects of using according to a new Criminal and Procedural Code of Ukraine are analyzed.*

**Key words:** *hardware fixation, Criminal and Procedural Code, scientific and technical support; judicial proceedings; photography, videotaping.*

*Стаття надійшла 21 січня 2013 р.*

УДК 343.98

**С.І. Марко, С.О. Сорока**

**КЛАСИФІКАЦІЯ ТИПОВИХ СЛІДЧИХ  
СИТУАЦІЙ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ  
ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ,  
ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 358 КК УКРАЇНИ**

*Розглядаються проблемні питання щодо типових слідчих ситуацій, які виникають на початковому етапі досудового розслідування злочинів, пов'язаних із підробленням документів, печаток, штампів та бланків, їх збутом чи використанням; наводяться різновиди слідчих ситуацій та особливості алгоритму їх вирішення з метою оптимізації процесу розслідування та попередження злочинності.*

**Ключові слова:** *типові слідчі ситуації, кримінальне правопорушення, злочин, досудове розслідування, документи, печатки, штампи, бланки.*

**Постановка проблеми.** Технічні характеристики сучасного обладнання дозволяють фальсифікувати практично будь-який вид офіційного документа, печатки, штампа, бланка. Вільний доступ до результатів науково-технічного прогресу широких мас населення посилює криміногенну обстановку в зазначеній сфері правопорушень. Останнім часом спостерігається тенденція до збільшення вчинення злочинів, передбачених ст. 358 КК України. Важливе місце в розслідуванні підроблення документів, печаток, штампів та бланків, їх збут чи використання належить слідчим ситуаціям, оскільки їх аналіз дозволяє визначити закономірності способу вчинення злочину, виникнення його матеріальних та ідеальних слідів, а також спрямованість розслідування.

**Стан дослідження.** Вагомий внесок у розробку питань слідчих ситуацій у вітчизняній криміналістичній літературі зробили такі науковці, як Т.С.Балугіна, О.В. Батюк, Р.С. Белкін, А.Н. Васильєв, С.В. Великанов, Т.С. Волчевська, В.К. Гавло, Л.Я. Драпкін, А.В. Лапін, В.К. Лисиченко, Б.Є. Лук'янчиков, Є.Д. Лук'янчиков, Г.А. Матусовський, А.Ф. Облаков, В.А. Образцов, Л.В. Пономарьов, В.С. Постніков, М.О. Селіванов, В.Г. Танасевич, В.Ю. Шепітько, В.І. Шиканов, Н.П. Яблоков та інші.

**Метою** цієї статті є дослідження та узагальнення теоретичних основ типових слідчих ситуацій, що виникають під час досудового розслідування підроблення документів, печаток, штампів та бланків, їх збуту чи використання.

**Виклад основних положень.** 19 листопада 2012 року вступив у дію новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України). Відповідно до його положень у кримінальне процесуальне законодавство України вводиться низка нових положень. Так, зокрема, першою стадією кримінального процесу є стадія досудового розслідування, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або скеруванням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності [1, с. 8]. Умовно досудове розслідування можна поділити на декілька етапів. Ми погоджуємось з думкою А.Ф. Облакова, який виділяє три етапи в діяльності з розслідування злочинів, а саме: *початковий, подальший і заключний* [2, с. 71].

Початковий етап розслідування охоплюється періодом досудового розслідування, під час якого на основі первинної інформації проводяться слідчі (розшукові) дії, встановлюються обставини події, ознаки кримінального правопорушення, які необхідні для визначення слідчих ситуацій, побудови версій, планування розслідування, розшуку та затримання злочинця [3, с. 261].

У процесі розслідування конкретного злочину перед слідчим стоять взаємопов'язані завдання: 1) встановивши основні риси події, яка відбулася, ніби «з'ясувати для себе», що насправді сталося; 2) розслідувати злочин, тобто за допомогою процесуальних засобів і методів довести сутність установленої події для іншого суб'єкта пізнання (наприклад, суду); 3) встановити особу, яка вчинила злочин. Однак через те, що на момент розслідування злочину у реальній дійсності здебіль-



шого не існує, з метою його пізнання слідчий на підставі наявної інформації вибудовує у своїй свідомості інформаційну модель події, котра підлягає розслідуванню. Будь-який злочин, маючи ситуаційну природу, розвивається в просторі та у часі, а тому для успішної реконструкції подумки всіх деталей злочинного діяння необхідно грамотно й адекватно відтворити всі ситуації, що його утворюють [4, с. 159]. У криміналістиці такі ситуації називаються слідчими ситуаціями.

На сьогоднішній день єдиної думки щодо визначення слідчої ситуації немає.

Вперше серед українських криміналістів визначення слідчої ситуації запропоновано О.Н. Колесніченком (1967 р.) [5]. О.М. Васильєв під слідчою ситуацією розуміє сукупність інформації, за допомогою якої характеризується стан розслідування [6, с. 31]. М.О. Селіванов під поняттям слідчої ситуації розуміє обстановку розслідування, що склалася до визначеного моменту [7, с. 58]. В.К. Гавло формулює слідчу ситуацію як сукупність фактичних даних, які відображають подію, що розслідується [8, с. 163]. Л.Я. Драпкін відзначає, що типові слідчі ситуації є результатом ситуаційного узагальнення певної категорії кримінальних справ і побудови типових моделей, які охоплюють суттєві ознаки, загальні для визначеної кваліфікаційної групи конкретних ситуацій [9, с. 52].

На нашу думку, визначення слідчої ситуації найбільш вдало висловив В.П. Бахін, який розглядає її як сукупність даних про обставини злочину та обставини, котрі характеризують умови його розслідування на конкретному етапі і які зумовлюють вибір засобів та методів встановлення істини у справі [10, с. 196–197].

Успішна діяльність у боротьбі з підробленням документів, печаток, штампів та бланків, їх збутом чи використанням прямо залежить від того, наскільки повно буде сприйнята правоохоронними органами інформація про наслідки діяльності виготовлювачів та збувальників підробок, оскільки саме від цього залежить ситуація, що складається на початок розслідування даної категорії кримінальних правопорушень, а відтак і вибір правильної версії до пошуку, затримання та викриття злочинців.

Як правило, у типових вихідних слідчих ситуаціях зосереджені такі дані, які дозволяють виробити рекомендації з найбільш обміркованого висунення загальних та окремих версій у ході слідчої діяльності.

Знання типових слідчих ситуацій у сфері підроблення документів, печаток, штампів та бланків та їх використання дозволяє виробити

методичні рекомендації про систему необхідних слідчих (розшукових) дій, визначити основні напрямки роботи, пов'язаної з розслідуванням злочинів даної категорії.

Аналіз криміналістичної літератури станом на сьогоднішній день свідчить про те, що існує багато точок зору щодо підстав класифікації криміналістичних ситуацій. Пов'язано це насамперед з індивідуальним, суб'єктивним підходом науковців.

Як правильно зазначив Р.С. Белкін, у більшості випадків класифікації базуються на підставі характеристики лише одного з їхніх компонентів [11, с. 139]. Отже, слід зауважити, що існуючі класифікації слідчих ситуацій побудовано за однією певною групоутворювальною ознакою.

Р.С. Белкін запропонував наступну класифікацію слідчих ситуацій: залежно від специфічності – типові та специфічні; залежно від часу виникнення в процесі розслідування – початкові, проміжні і кінцеві; залежно від критеріїв відносин між учасниками – конфліктні і неконфліктні; залежно від можливостей досягнення мети розслідування – сприятливі й несприятливі [12, с. 4]. Як підставу своєї класифікації він називає якісну характеристику щодо можливості досягнення мети розслідування [12, с. 144].

Саме класифікацію, що базується на відношенні та можливості досягнення мети початкового етапу розслідування злочину, передбаченого ст. 358 КК України, а також оптимальний комплекс дій, буде розглянуто в нашому дослідженні.

Ситуація вважається сприятливою, коли у слідчого немає сумніву в достовірності даних, та несприятливою, коли обсяг корисної інформації незначний.

Для більш вдалого аналізу, на нашу думку, варто об'єднати сприятливі ситуації в одну групу і за аналогією сформулювати алгоритм дій слідчого та прокурора на початковому етапі розслідування аналізованого злочину.

**Ситуація 1.** Безпосереднє виявлення посягання на стадії готування або замаху щодо підроблення, використання або збуту фальшивих документів, печаток, штампів та бланків; наявні дані про подію злочину, особа злочинця встановлена та затримана і зізнається у вчиненні злочину.

**Ситуація 2:** а) є ознаки, що вказують на виготовлення завідомо підробленого документа, печатки, штампа чи бланка; б) є ознаки, що вказують на збут завідомо підробленого документа, печатки, штампа

чи бланка; в) є ознаки, що вказують на використання завідомо підробленого документа, печатки, штампа чи бланка.

Особа, затримана в момент підробки, пред'явлення підробленого документа, збуту або в момент виявлення у нього підробленої продукції: а) при особистому огляді співробітниками патрульно-постової служби); б) при проходженні прикордонного, митного контролю; в) при особистому обшуку в разі затримання за інший злочин; г) при огляді її транспортного засобу співробітниками ДАІ. Особа злочинця встановлена, й він зізнається у вчиненні злочину.

**Ситуація 3.** Особа з'явилася до правоохоронного органу та добровільно зізналася у вчиненні злочину, передбаченого ст. 358 КК України, вказала на спосіб його вчинення та речові докази.

**Ситуація 4.** Затримана особа у момент виготовлення, використання чи збуту підробок (представниками контрольних органів, громадськості або окремими громадянами на місці вчинення злочину з речовими доказами), але заперечує свою причетність до злочину.

Отже, аналізуючи групу сприятливих ситуацій, необхідно відмітити, що вони характеризуються значним обсягом інформації про подію злочину і про осіб, що його вчинили, на початковому етапі розслідування. Працівники органу внутрішніх справ мають у своєму розпорядженні особу, з якою можна працювати, а не лише інформацію про неї. Зрозуміло, що при цьому задача працівників оперативних підрозділів, слідчого та прокурора набагато спрощується.

Насамперед, на даному етапі необхідна детальна перевірка інформації, що є у слідства, яка вимагає особливої ретельності та достатньої кваліфікації працівників оперативних підрозділів та слідчих органу внутрішніх справ.

Однією з умов якісного проведення невідкладних слідчих (розшукових) дій на початковому етапі розслідування є широке застосування спеціальних знань із різних галузей науки і техніки. У розслідуванні підроблення важливо, щоб сам слідчий чи прокурор володів певними спеціальними знаннями та самостійно міг визначити підроблені документи, печатки, штампи та бланки, встановити спосіб їх виготовлення, а також знаряддя і матеріали, які були використані при цьому. Застосування таких знань дозволить слідчому швидше, без будь-якої допомоги, висувати та перевіряти версії, якісно проводити обшуки, допити підозрюваних тощо.

Залежно від того, за що була затримана особа (виготовлювач, збувальник чи особа, яка використовувала підробки), необхідно провести наступний алгоритм дій:

1) здійснити ретельний особистий обшук затриманого та його речей для виявлення на ньому та на його одязі слідів, які дозволили б його викрити та довести його причетність до виготовлення, використання чи збуту підробок. При цьому слід дотримуватись усіх процесуальних норм, передбачених ст.ст. 207, 208, 223, 234, 236 КПК України;

2) вивчити інформацію та відомості про поведінку особи у момент використання чи збуту підробок, під час затримання, проведення особистого обшуку та при проведенні слідчих (розшукових) дій;

3) оглянути місце події із застосуванням відео-, фотозйомки, ретельно описати підходи до об'єкта, маршрути громадського транспорту, зв'язку; провести огляд або обшук житла чи іншого володіння особи; у разі вилучення підроблених документів, їх заготовок, застосування, обладнання, апаратури, матеріалів, які використовувались злочинцями, слід звернутися про проведення відповідної експертизи;

4) провести огляд місцевості, приміщень (нежилих споруд, порожніх та орендованих приміщень, гаражів, стоянок та інших об'єктів), що розташовані у безпосередній близькості від місця проживання, роботи підозрюваного;

5) провести перевірку підозрюваного за всіма обліками на предмет визначення його судимості, можливих зв'язків за минулими судимостями і т. ін.;

6) провести допит підозрюваного, під час якого з'ясувати питання, пов'язані з його професією: чи пов'язана вона з технологічними процесами, які він міг застосовувати при виготовленні підробок – поліграфією, цинкографією, гальванікою, витравлюванням тощо, його діяльністю у минулому, чи працював він на одному з таких підприємств, чи пов'язана вона з такими процесами, його місце роботи, чи має вона руховий характер – відрядження, вільний, ніким не контролюваний графік роботи, коло його знайомих, рідних.

Якщо підозрюваним є виготовлювач, то звідки у нього обладнання та сировина для виготовлення підробки. Уточнити, чи мали місце факти виготовлення, використання чи збуту з застосуванням подібних кліше, форм, устаткування тощо. Джерело походження предметів, матеріалів, устаткування та інших речей, які могли бути використані;

7) провести ретельну перевірку версії, яку виклав підозрюваний про наявність у нього фальсифікатів, матеріалів, інструментів, устаткування та інших предметів, що використовувались ним для виготовлення документів, печаток, штампів чи бланків;

8) на основі установочних даних підозрюваного провести за місцем його проживання та роботи перевірку викладеної ним інформації про рідних, друзів та знайомих.

У подальшому доцільно допитати свідків, провести пред'явлення особи для впізнання, а також одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях між підозрюваним та свідками.

Щодо типових тактичних задач розслідування, які характерні для даних слідчих ситуацій, то можна виділити такі: а) вивчення особи підозрюваного; б) встановлення співучасників, їх ролі у даному злочині; в) встановлення факту перебування підозрюваного на місці вчинення злочину; г) пошук свідків; д) перевірка алібі, які висувуються підозрюваним; е) перевірка версії про обмову, самообмову.

#### *Несприятливі слідчі ситуації*

**Ситуація 1.** У територіальний орган внутрішніх справ надійшло повідомлення або заява про виявлення підроблених документів, печаток, штампів, чи бланків: від посадових осіб, представників влади, громадськості або окремих громадян, підприємств, установ, організацій та ін.

Існують ознаки, які вказують на вчинення злочину, передбаченого ст. 358 КК України: а) є окремі дані про механізм злочину, особа, яка його вчинила зникла, але про неї є деякі відомості; б) механізм вчинення злочину і особа злочинця невідомі.

Отже, є окремі дані про подію злочину, спосіб його вчинення, особа, що вчинила злочин, невідома, невідомі або частково відомі її ознаки.

Як правило, повідомлення про такі факти надходять безпосередньо у чергову частину територіального органу внутрішніх справ або опосередковано – через працівників міліції інших служб органів внутрішніх справ (лінійних відділів на залізничному транспорті, патрульно-постових, дільничних, інспекторів ДАІ), до яких звернувся заявник.

При прийомі повідомлення оперативному черговому територіального органу внутрішніх справ потрібно: а) уважно його прийняти з уточненням прізвища, імені, по батькові заявника, його місця проживання, можливого способу та часу зв'язку з ним; б) уточнити із заявником час, місце та обставини виявлення документів, печаток, штампів та бланків що викликали сумнів щодо його автентичності, та прикмети людини, яка його використовувала чи збувала; в) роз'яснити заявнику про необхідність збереження документів, печаток штампів, чи бланків,

що викликають сумнів, до приїзду працівників міліції, забезпечити збереження можливих відбитків пальців рук на них та інших слідів особи, яка його використовувала.

Після прийняття повідомлення від заявника, оперативний черговий територіального органу внутрішніх справ зобов'язаний: а) негайно надати інформацію про вчинене кримінальне правопорушення керівникові органу досудового розслідування, який повинен визначити слідчого, що здійснюватиме досудове розслідування; б) проінформувати начальника територіального органу внутрішніх справ.

Слідчий невідкладно (упродовж 24 годин) зобов'язаний внести відомості про кримінальне правопорушення за заявою або повідомленням до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Начальник територіального органу внутрішніх справ організовує своєчасне скерування на місце події слідчо-оперативної групи (далі – СОГ) у повному складі; орієнтує на розшук осіб, що використовували підробку, всі служби органу внутрішніх справ, а пізніше повідомляє про те, що сталося й інші територіальні підрозділи органів внутрішніх справ.

Весь процес розслідування підроблення зводиться, як правило, до подій і фактів, які вже відбулися, тому ще до безпосереднього виїзду на місце події особливе значення має правильна побудова версій за отриманою інформацією, що охоплює як злочин в цілому, так і його окремі обставини.

При виїзді на місце події, слідчий, як старший СОГ, керує діями членів СОГ та несе персональну відповідальність за якість проведення огляду місця події. Разом з членами групи слідчий проводить огляд місця події, у ході якого у встановленому законом порядку фіксує відомості щодо обставин вчинення підроблення документів, печаток, штампів та бланків, встановлює свідків, вилучає виявлені підроблені документи, печатки, штампи та бланки. Під час огляду місця події слідчому дозволяється вилучати лише речі та документи, які мають значення для кримінального провадження. Усі вилучені підроблені документи, печатки, штампи та бланки підлягають негайному огляду, опечатуванню із завіренням підписами осіб, які брали участь у проведенні огляду. Якщо огляд підроблених документів, печаток, штампів та бланків на місці здійснити неможливо, вони мають бути тимчасово опечатані й зберігатися слідчим у такому вигляді доти, доки не буде здійснено їх остаточне опечатування. Під час проведення огляду місця події

слідчий має право заборонити будь-якій особі залишати місце огляду до його закінчення та вчинювати будь-які дії, що заважають проведенню огляду. Під час огляду місця події слідчий або за його дорученням спеціаліст, який бере участь у проведенні огляду, має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани, схеми, виготовляти графічні зображення оглянутого місця чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати та вилучати підроблені документи, печатки, штампи та бланки, що мають значення для кримінального провадження. Про фіксування огляду місця події за допомогою технічних засобів слідчий зазначає в протоколі. Про проведення огляду місця події слідчий складає протокол відповідно до вимог ст. 104 КПК України.

Серед інших заходів на місці, де відбулося виготовлення, використання чи збут підробок та у безпосередній близькості від нього, необхідно здійснити перевірку громадян, які своєю поведінкою викликають підозру. Паралельно дати завдання оперативним працівникам на встановлення свідків, а при виявленні таких допитати їх по суті справи.

Якщо немає необхідності у складанні протоколу огляду місця події, то дані про виявлений підробок мають бути зафіксовані у протоколі огляду документів чи речей. У цей процесуальний документ необхідно внести докладні відомості із зазначенням часу і місця вилучення підозрілого документа, печатки, бланка чи штампу, ознаки, що вказують на їх підробку тощо.

Під час затримання особи з підробленими документами, печатками, штампами та бланками не завжди виникає необхідність у проведенні огляду місця події (наприклад, затримана особа, у якої виявили підроблене посвідчення, котре надає право пільгового проїзду в залізничному транспорті, відразу широко кається у вчиненому і бажає дати свідчення). Огляд місця події проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення, то в такому випадку в його проведенні немає необхідності, оскільки він матиме доволі формальний характер і не дасть позитивних результатів у отриманні доказової інформації.

В ході досудового розслідування можуть бути допитані особи, які виявили підробку. Під час допиту таких осіб необхідно з'ясувати обставини виявлення підробки.

**Ситуація 2.** Затримано особу, що є співучасником злочину, однак вона бере на себе всю вину, таким чином інші співучасники неві-

домі. Зібрані відомості у кримінальному провадженні не створюють передумови для можливості ідентифікації та притягнення до відповідальності інших осіб.

Отже, особливу увагу потрібно приділити типовим слідчим ситуаціям, які виникають, коли злочин вчиняють декілька осіб. У такому разі це істотно впливає на черговість проведення слідчих (розшукових) дій.

**Ситуація 3.** Працівниками органу внутрішніх справ безпосередньо виявлені предмети, інструменти, частини устаткування, що свідчать про виготовлення підробок. Наприклад, при проведенні слідчих (розшукових) дій за іншими кримінальними правопорушеннями. Зокрема, подібні відомості можуть бути отримані у зв'язку з проведенням обшуків, допитів (підозрюваних, свідків).

Наведені ситуації зумовлюють особливості тактичних завдань розслідування та черговість проведення слідчих (розшукових) дій. Вказані слідчі ситуації можуть бути деталізовані з урахуванням того, яка інформація міститься в первинних даних про основні обставини підроблення, зокрема про місце, час, способи вчинення такого злочину. Відомості щодо означених обставин можуть комбінуватися в різноманітних сполученнях, і завдяки цьому в рамках основних типових слідчих ситуацій можливо створювати окремі, конкретні підситуації, у відповідності з якими і визначаються методи і засоби розслідування. Не виключається можливість виділення й інших типових слідчих ситуацій.

**Висновки.** Таким чином, класифікація криміналістичних ситуацій – це професійна необхідність органів, які здійснюють досудове розслідування злочину, передбаченого ст. 358 КК України. Вона дозволяє систематизувати різноманіття ситуацій з метою оптимізації процесу розслідування та попередження злочинів, а також судового розгляду кримінальних проваджень. Головне при цьому – щоб цікаві і перспективні ідеї не загубилися, а знайшли підтримку і гідне застосування в практиці для захисту особи, суспільства і держави від кримінальних правопорушень.

---

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / [О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.]; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – Т. 1 – 768 с.



2. Облаков А.Ф. Криминалистическая характеристика преступлений и криминалистические ситуации: учеб. пособие / А.Ф. Облаков. – Хабаровск: Хабаровская высшая школа МВД СССР, 1985. – 87 с.

3. Криминалистика / под ред. Н.П. Яблокова. – М., 1999. – 718 с.

4. Європіна І.В. Слідча ситуація та її роль у розслідуванні злочинів, які вчинюються з використанням комп'ютерів / І.В. Європіна // Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – № 2 (21). – С. 159–168.

5. Колесниченко А.Н. Научные и правовые основы методики расследования отдельных видов преступлений: дис. ... д-ра юрид. наук / А.Н. Колесниченко. – Харьков, 1967. – С. 509.

6. Васильев А.Н. Проблемы методики расследования отдельных видов преступлений / А.Н. Васильев. – М., 1978.

7. Селиванов Н.О. Криминалистическая характеристика преступлений и следственные ситуации / Н.О. Селиванов // Социалистическая законность. – 1977. – № 2. – С. 54–62.

8. Гавло В.К. Методика расследования как особая теоретико-методическая модель – информационный аналог расследования криминальных событий / В.К. Гавло // Проблемы теории и практики борьбы с преступностью. – Томск, 1983. – С. 162–173.

9. Драпкин Л.Я. Понятие и классификация следственных ситуаций / Л.Я. Драпкин // Криминалистика: учеб. для вузов. – М., 2000. – 680 с.

10. Специализированный курс криминалистики: учебник. – К.: НИИ-РИО Киевской высшей школы МВД СССР им. Ф.Э. Дзержинского, 1987.

11. Белкин Р.С. Курс криминалистики: в 3 т. / Р.С. Белкин. – М.: Юристъ, 1997. – Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. – 480 с.

12. Белкин Р.С. Перспективы исследования проблемы следственных ситуаций / Р.С. Белкин // Следственная ситуация. – М., 1985. – С. 3–20.

**Марко С.И., Сорока С.А. Классификация типичных следственных ситуаций начального этапа досудебного расследования преступлений, предусмотренных ст. 358 УК Украины**

*Рассматриваются проблемные вопросы типичных следственных ситуаций, возникающих на начальном этапе досудебного расследования преступлений, связанных с подделкой документов, печатей, штампов и бланков, их сбытом или использованием; приводятся разновидности следственных ситуаций и особенности алгоритма их решения с целью оптимизации процесса расследования и предупреждения преступности.*

**Ключевые слова:** *типичные следственные ситуации, уголовное правонарушение, преступление, досудебное расследование, документы, печати, штампы, бланки.*

Marko S.I., Soroka S.A. Classification typical investigative situations at the initial stage of preliminary investigation of crimes under art. 358 of Criminal Code of Ukraine

*The article deals with issues concerning common investigative situations that arise at the initial stage of preliminary investigation of crimes related to counterfeiting of documents, stamps, seals and letterheads, their marketing or use. The varieties of investigative situations and features of the algorithm to solve them in order to optimize the process of investigation and crime prevention are also given.*

**Key words:** *typical investigative situations, criminal offence, crime, pretrial investigation, documents, seals, stamps, forms.*

*Стаття надійшла 14 лютого 2013 р.*

УДК 343.351: 351.746.1

**С.В. Нагачевський**

## ЕКОНОМІКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СФЕРИ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ТОВАРІВ, РОБІТ І ПОСЛУГ

*Розглядаються економіко-правові питання здійснення державних закупівель товарів, робіт й послуг.*

**Ключові слова:** *товари, роботи, послуги, бюджетні кошти, тендер.*

**Постановка проблеми.** Однією з основних передумов для ефективної організації боротьби з економічною злочинністю у сфері державних закупівель товарів, робіт та послуг є знання співробітниками оперативних підрозділів особливостей функціонування даної сфери в умовах ринкових відносин. Як і будь-яка інша галузь, сфера державних закупівель, як показує проведене вибіркове дослідження, має багато особливостей, обумовлених структурно-місткими її елементами (цілі, завдання, функції, місце і роль у системі використання бюджетних коштів, принципи організації торгів, внутрішній документообіг при організації торгів тощо). Розкриття змісту названих елементів через призму предмета дослідження, на наш погляд, дозволяє показати сучасний стан вітчизняних державних закупівель товарів, робіт та послуг.

**Стан дослідження.** Серед зарубіжних досліджень, присвячених окремим аспектам організації тендерних процедур закупівель, можна

відзначити праці Л. Голдсмена, С. Гордона, С. Кристофано, Ф. Петера, Дж. Петерсена, Д. Р. Страчоти, У. Фостера та інших. Дослідженню інституту державних закупівель присвячено роботи вітчизняних економістів К.В. Кузнєцова, О.Н. Захарова, Н.В. Несторовича, В.В. Смирчинського, Н.Б. Ткаченка.

Правові основи і загальні принципи здійснення закупівель за державні кошти як однієї з форм державних видатків розглядаються у роботах спеціалістів у галузі господарського і фінансового права В.К. Адрєєва, Н.М. Артемова, Д.А. Бекерської, К.С. Вельського, Л.К. Воронова, О.Н. Горбунова, Т.С. Єрмакова, С.В. Запольського, Т.В. Конюхова, С.О. Ровинського.

Публікації у періодичних виданнях, що присвячені державним закупівлям, обмежуються вивченням їх окремих аспектів. Разом з тим у вітчизняній юридичній науці донині не проводилися комплексні дослідження інституту державних закупівель та його місця в системі господарського права.

**Мета** статті полягає в економічно-правовому аналізі державних закупівель товарів, робіт й послуг на сучасному етапі.

**Виклад основних положень.** Необхідно зауважити, що сфера державних закупівель товарів, робіт та послуг досліджується нами не лише як відносно самостійна економічна структура, а як *сфера, що виступає об'єктом злочинних посягань* з боку злочинних елементів, включаючи організовані злочинні формування. Представляється, що з цих позицій дану сферу слід розглядати не тільки як категорію економічну, але і як правову. Звідси виникає об'єктивна потреба її захисту від кримінального впливу.

Для того, щоб організувати оперативно-розшукову діяльність на належному рівні, співробітники ДСБЕЗ зобов'язані знати специфіку функціонування в умовах ринку сфери державних закупівель товарів, робіт та послуг. При цьому вони повинні вивчати на користь вирішення завдань боротьби з економічною злочинністю не тільки економіку названої сфери, але і права, які регулюють відносини, що виникають в ній. На думку автора, в цьому плані при розгляді проблем боротьби зі злочинністю в бюджетній сфері заслуговують на увагу рекомендації Л.П. Скалозуба, який, вдало поєднуючи питання економіки і права, веде мову про економіко-правову характеристику соціально-бюджетної сфери як об'єкт кримінально-правової охорони [1, с. 6–18].

У змістовному плані Л.П. Скалозуб та інші автори під цим поняттям розуміють особливості системи бюджетних відносин; державне

регулювання; законодавче закріплення сукупності державних закупівель; особливості організації державного і суспільного контролю за законністю і ефективністю використання державних коштів; кримінологічну оцінку; чинну правову основу державних закупівель товарів, робіт та послуг; правовий статус проведення торгів [1, с. 181].

Що ж до оперативної-економічної характеристики сфери (галузі) господарської діяльності, то, наприклад, І. Чиж у її змістовну частину включає всі елементи криміналістичної характеристики; технологію проведення господарських операцій в тій або іншій сфері; документальне оформлення цих операцій; кількісно-якісні сторони економічних процесів, їх тенденції і закономірності; економіко-правову і організаційно-правову характеристику галузі (сфери); види злочинів, що здійснюються на об'єкті, у сфері (галузі) господарської діяльності; способи їх здійснення; механізм здійснення злочинних дій; умови, що сприяють скоюванню злочинів; характеристику осіб, що їх зробили; особливості їх посадового стану [2, с. 311].

У структурі системи забезпечення соціального захисту державної власності значне місце відводиться державним бюджетним коштам, які виступають інструментом (засобом) перерозподілу національного доходу. За допомогою закупівель товарів, робіт та послуг державою вирішується двоєдине завдання: з одного боку, створюється реальна можливість забезпечення додатковими засобами пріоритетних сфер економіки, а з іншого – завдяки цим закупівлям розширюються соціальні послуги населення.

Сьогодні в Україні відсутня достатня економіко-правова база у сфері державних закупівель, чим і підтверджується актуальність проведення досліджень у цій галузі. Брак термінології і класифікації сприяє неправильному використанню понятійного апарату та призводить до помилок замовників при розробці тендерної документації й оцінки тендерних пропозицій, необґрунтованого вибору переможця торгів і укладання з ним договору. Таким чином, від рівня розвитку правового інституту закупівель за державні кошти безпосередньо залежить ефективність значної частини видатків бюджетної системи.

На відміну від зарубіжних країн, де правовому регулюванню державних закупівель відводиться одна з центральних позицій у бюджетному законодавстві та законодавстві, що регулює господарську діяльність, в Україні законодавство, яке регламентує державні закупівлі, так само як і взагалі законодавство, що регламентує порядок здійснення державних видатків, ще перебуває на стадії формування.

Ті процедури, які ми сьогодні називаємо тендерами, відомі світу вже достатньо давно. В Росії, наприклад, появу подібних до сучасного тендера процедур відносять до XVII–XVIII століть, допетровських часів. Під час революційних перебудов тендери припинили своє існування, оскільки основну частину великих підприємств було націоналізовано.

Поступово звичай проводити тендери зійшов нанівець, але вже у 80-х роках будівельна галузь почала активно використовувати підрядні торги. В той же час будівельні компанії брали участь навіть у міжнародних тендерах, хоча нормальної, ефективної конкурсної системи розміщення замовлень навіть для потреб держави на той час ще не було. Тільки на початку 90-х років, з розпадом СРСР, розпочалося формування цієї системи.

При здійсненні державних закупівель необхідно систематизувати знання щодо зарубіжного досвіду даної діяльності, особливо США та країн Європейського союзу [3, с. 329]. До речі, саму модель, структуру тендера було створено у Сполучених Штатах Америки.

У світовій практиці існує безліч класифікацій тендерів за різними ознаками.

Основними класифікаційними ознаками державних закупівель слід назвати модель закупівлі, класифікації за складом учасників, ступенем конкурентності, допустимістю змін конкурентних вимог, процедурою допуску до участі у тендері, географічним масштабом, предметом закупівлі, статусом учасника процедури закупівлі та джерелом фінансування.

Державні закупівлі в різних країнах побудовані на основі трьох моделей:

- централізованої (створюється централізований закупівельний орган, визначається номенклатура, обсяг продукції і коло замовників, для яких закуповується продукція);
- децентралізованої (можлива розподільча централізація в рамках галузевого відомства; дана модель передбачає, що закупівля здійснюється безпосередньо розпорядниками державних коштів);
- змішаної (одночасно застосовуються централізована і децентралізована моделі).

До переваг впровадження централізованої моделі здійснення державних закупівель слід віднести:

- суттєве зменшення вартості договору;
- скорочення витрат на організацію та проведення процедур державних закупівель;

– збільшення закупівельної спроможності центральних органів управління;

– посилення контролю за якістю товарів та послуг, дотримання стандартів, збереження навколишнього середовища;

– поліпшення управління договорами та покращення виконання постачальниками своїх договірних зобов'язань щодо післяпродажного обслуговування;

– зменшення витрат на підготовку і навчання персоналу та скорочення чисельності адміністративно-управлінського складу у сфері закупівельної діяльності;

– спрощення системи збору інформації про стан державних закупівель.

Перевагами децентралізованих способів організації закупівельної діяльності є:

– більша відповідність продукції вимогам і потребам замовників;

– скорочення можливостей для помилок, обумовлених великими масштабами закупівель;

– більші можливості для малого бізнесу брати участь у конкурентній боротьбі за контракти;

– підвищення рівня впливу постачальників на закупівельну діяльність замовників [4, с. 210; 5].

Сполучені Штати Америки – одна з країн, що має багатий досвід у сфері державних закупівель, особливо в частині їх інформаційного забезпечення. Законодавчу основу системи державних закупівель у США [6, с. 14; 7] становлять Правила закупівлі для федеральних потреб і Правила закупівель для потреб оборони (додаткові). Ці два нормативно-правові документи регламентують усю систему федеральних закупівель і відрізняються досить детальною розробкою принципів і процедур.

Одним із лідерів у галузі організації державних закупівель робіт і послуг, створення ефективних механізмів партнерства держави із приватним сектором є Великобританія. Прикладом тут служать механізми партнерства приватного й суспільного секторів (private public partnership) і приватна фінансова ініціатива (private financial initiative).

У Швейцарії [8] – країні з високорозвиненим, міжнародно-орієнтованим і відкритим ринком – державні закупівлі регулюються відповідно до конституційного розподілу повноважень. Федеральне законодавство регламентує закупівлі, які належать до компетенції федеральної влади. На рівні кантонів і місцевих органів влади діє кантональне,

міжкантональне та місцеве законодавство. Генеральна Угода про тарифи і торгівлю (ГАТТ) і Угода про державні закупівлі в рамках Всесвітньої торговельної організації є принципово важливими для Швейцарської системи держзакупівель. На федеральному рівні урядові закупівлі регулюються Законом про урядові закупівлі і Федеральним Указом «Про урядові закупівлі», Законом «Про створення Швейцарського «спільного ринку». Слід зазначити, що основні вимоги Міжнародних угод про закупівлі, укладених Швейцарією в рамках ГРА, були імплементовані в національне законодавство.

В Японії [9] Закон про Держбюджет – це базовий закон, який регламентує складання бюджету, аудит, звітність, та описує загальні процедури з прок'юременту. Підписання Угоди про Державний Прок'юремент (ГРА) не вимагало внесення суттєвих змін до цього закону, тому що в ньому вже був закладений принцип недискримінації іноземних постачальників. Змінам підлягали тільки нормативні положення Закону.

У Британському законодавстві й законодавстві ЄС [10] дотримуються вимог до інформаційного забезпечення закупівель, зокрема конкурсів. Відповідно до вимог Європейського Союзу [10] державні замовники й уповноважені ними організації, що здійснюють закупівлі, повинні обнародувати свої плани по закупівлях шляхом опублікування інформації про істотні характеристики необхідних поставок або послуг і про їхню орієнтовну вартість. У такій публікації необхідно вказати, на основі якої процедури буде обиратися постачальник. Постачальники, що залучають субпідрядників, повинні вказувати на це у своїх пропозиціях.

У світовій практиці застосовуються також механізми, що дозволяють уникнути подачі нереальних пропозицій. У Польщі та Новій Зеландії при проведенні конкурсів на поставку товарів, робіт і послуг для державних потреб також практикується вимога внесення застави.

Стосовно способів організації тендерів, слід відзначити, що у законодавстві Європейського Союзу [10] декларується можливість використання наступних механізмів організації закупівель для державних потреб. По-перше, це конкурсні закупівлі, які своєю чергою поділяються на відкриті, що передбачають можливість участі всіх зацікавлених постачальників і підрядників, і закриті, коли в тендері можуть брати участь лише спеціально запрошені постачальники й підрядники. При цьому можливі багатоступеневі процедури конкурсного відбору. По-друге, можуть використовуватися також переговорні процедури, які полягають в тому, що державний замовник надає консультації об-

раним підрядникам і проводить переговори про можливі умови контракту з одним або декількома підрядниками.

У Польщі [11] при організації закупівель товарів, робіт і послуг для державних потреб можна використати наступні процедури: відкриті тендери, закриті тендери, двоступінчасті тендери, переговори зі збереженням елементів конкуренції, закупівлі із запитом котирувань, закупівлі в одного постачальника. При цьому, коли закуповується робота, пов'язана із проектуванням і дизайном, може проводитися творчий конкурс. Основним способом закупівель у Польщі є відкритий тендер.

За загальним правилом заборонене також проведення переговорів замовника з потенційними постачальниками. Однак у випадках, коли без переговорів з потенційними постачальниками точно сформулювати вимоги до закупівлі неможливо (наприклад, при проведенні закупівель науково-дослідних робіт, робіт із проектування й дизайну в будівництві), проводиться двоступеневий конкурс (у практиці США [12] він іменується конкурсом з подачею пропозицій). У цьому випадку на першому етапі збираються первісні пропозиції без зазначення їхньої вартості, і державний замовник за результатами переговорів з їхніми подавцями уточнює вимоги до поставки. На другому етапі подаються остаточні заявки із зазначенням ціни, й відбувається відбір переможця.

Закупівля за державні кошти в Україні здійснюється за такими процедурами: відкритих торгів (відкриті торги є основною процедурою закупівлі); двоступеневих торгів; запиту цінових пропозицій; попередньої кваліфікації; закупівлі в одного учасника.

Відкритий тендер є основним способом конкурентних закупівель. У ньому можуть взяти участь всі постачальники, які діють відповідно до законодавства і відгукнулися на розповсюджене замовником оголошення про проведення процедури закупівлі. Зазвичай подібну інформацію можна знайти у спеціалізованих виданнях, у тому числі електронних. Замовник може розмістити її на спеціальному Інтернет-ресурсі. Крім того, оголошення можуть публікуватися в газетах, журналах й інших засобах масової інформації.

Як свідчить світова практика, двоетапний тендер може проводитись у декількох випадках:

- якщо замовник має намір проводити з постачальниками попередні переговори для виявлення можливості забезпечення виконання контракту;
- якщо відсутня можливість складання достатньо детальної технічної специфіки товарів або робіт і визначення характеристики



послуг, для чого потрібно спочатку вивчити ті пропозиції, які вже є на ринку;

- якщо закупаються складні товари, послуги або роботи;
- якщо відбувається закупівля обладнання, технічні характеристики якого дуже швидко змінюються через неспинний розвиток науково-технічного прогресу, і замовник не може знати усі відомості про модернізацію.

На підставі означеного можна провести класифікаційний розподіл процедур закупівель за допустимістю змін конкурсних вимог: до одноетапних тендерів слід віднести процедури відкритих торгів зі зменшенням ціни, торги з обмеженою участю без проведення попередньої кваліфікації, запит цінкових пропозицій та процедуру закупівлі в одного учасника, а до двоетапних – процедуру редукування, торги з обмеженою участю з проведенням попередньої кваліфікації і двоступеневі торги. Існують твердження, що процедуру відкритих торгів можна віднести до двоетапних тендерів, якщо проводиться попередня кваліфікація учасників торгів [13, с. 92], але, відповідно до останньої редакції Закону про державні закупівлі, попередня кваліфікація учасників як перший етап застосовується лише при проведенні процедури торгів з обмеженою участю.

**Висновки.** Порядок регулювання та проведення державних закупівель в Україні відбувається шляхом здійснення тендерних торгів, проте відсутнє чітке регулювання нормативними актами процедури його проведення. Тому вкрай потрібно, щоб регулюванню державних закупівель було відведено одну з центральних позицій у бюджетному законодавстві та законодавстві, що регулює господарську діяльність.

---

1. Скалозуб Л.П. Збірник методичних рекомендацій з викриття та документування злочинів у бюджетній сфері / [Л.П. Скалозуб, В.І. Василичук, В.Р. Сливенко, Т.В. Дудченко та ін.]. – К.: ДДСБЕЗ, 2009. – 427 с.

2. Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. / відп. ред.: В.В. Коваленко, Є.М. Моїсєєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. – К.: Атіка. – Т. 6. Оперативно-розшукова діяльність поліції (міліції). – 1128 с.

3. Юдіцький О.Л. Захист вітчизняного товаровиробника при здійсненні державних закупівель: зарубіжний досвід / О.Л. Юдіцький // Держава і право: зб. наук. праць. – К.: Інститут ім. В.М. Корецького, 2011. – Вип. 51. – С. 329–331.

4. Петруненко Я.В. Теоретико-методологічні засади системи державних закупівель в Україні. Актуальні проблеми держави і права: зб. наук.

праць / Я.В. Петруненко. – Одеса: Одеська національна юридична академія, 2008. – Вип. 38. – С. 209–306.

5. Положення про закупівлю товарів, робіт і послуг, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2008 року № 921. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua/>.

6. Нестерович Н. Прокьюремент. Принципи організації закупки продукції для державних потреб / Н. Нестерович // Інформаційно-аналітичний бюлетень «Конкурсні торги». – М., 1998. – № 12. – С. 14–18.

7. Державні закупівлі в Сполучених Штатах Америки // за матер. Тетяни Кайдаш. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.goszakupki.com.ua>.

8. Державні закупівлі у Швейцарії // за матеріалами Ігоря Бондара. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.goszakupki.com.ua>.

9. Державний прокьюремент у Японії // за матеріалами Інни Чорної. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.goszakupki.com.ua>

10. Корпоративний аналіз системи державних закупівель країн Європейського Союзу // Наукові записки. 2005. – Вип. 14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.library.tant.edu.ua/>.

11. Законодавство ЄС. Директиви Європарламенту і Європейської комісії 93/37/ЄЕС і 97/52/ЄС. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://europa.eu.int>.

12. Пономарев В.В. Система конкурсних закупок в США / В.В. Пономарев // Інформаційно-аналітичний бюлетень «Конкурсні торги». – М., 1998. – № 12. – С. 10–13.

13. Кузнецов К.В. Конкуренція при закупках: торги, тендери, конкурси / К.В. Кузнецов. – СПб.: Питер, 2005. – 368 с.

### **Нагачевский С.В. Экономико-правовая характеристика сферы государственных закупок товаров, работ и услуг**

*Рассматриваются экономико-правовые вопросы осуществления государственных закупок товаров, работ и услуг.*

**Ключевые слова:** *товары, работы, услуги, бюджетные средства, тендер.*

### **Nahachevsky S.V. Economic and legal description of the sphere of public procurement of goods, works and services**

*Economic and legal problems of realization of public procurement of goods, works and services are considered in the article.*

**Key words:** *goods, works, services, budgetary facilities, tender.*

*Стаття надійшла 18 лютого 2013 р.*

## ЕТИЧНІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ КЛОПОТАНЬ ПРАЦІВНИКІВ ЗМІ ЩОДО НАДАННЯ ВІДОМОСТЕЙ, ОТРИМАНИХ НИМ У ПРОЦЕСІ ЗДІЙСНЕННЯ СВОЇХ ФУНКЦІОНАЛЬНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ

*Досліджується питання діяльності слідчого при розгляді клопотань працівників ЗМІ щодо надання відомостей, отриманих при здійсненні ним своїх функціональних обов'язків, а також виносяться на розгляд пропозиції щодо інновації даної ланки питань у вітчизняному законодавстві.*

**Ключові слова:** учасник, слідчий, досудове слідство, матеріали, кримінальна справа.

**Постановка проблеми.** Недопустимість розголошення даних досудового слідства (ст. 222 КПК України) [1] є однією з умов, яка сприяє успішному розкриттю злочину і встановленню винної особи. Передчасне їх розголошення може негативно вплинути на проведення досудового розслідування, дати можливість винному сховати або знищити сліди злочину, предмети та документи, які можуть стати доказами, ухилитись від слідства та суду, а інколи навіть спричинити шкоду обвинуваченому та іншим особам. У зв'язку з цим закон встановлює, що дані досудового розслідування можливо оприлюднити тільки з дозволу слідчого чи прокурора і саме в тому об'ємі, в якому вони це вважають за можливе. В цьому і полягає актуальність проблеми.

**Стан дослідження.** Проведений аналіз наукових джерел [1–8] показав, що вчені неодноразово досліджували діяльність слідчого в цілому та її окремі аспекти зокрема. Проте психолого-поведінкові аспекти слідчої діяльності, зокрема етичний компонент при розгляді клопотань працівників засобів масової інформації (далі – ЗМІ) щодо надання відомостей, отриманих при здійсненні досудового розслідування, вимагає детального дослідження та аналізу.

**Мета статті** полягає у тому, щоб на підставі теоретичного аналізу та практичного досвіду провести дослідження психолого-поведінкових (етичних) аспектів слідчої діяльності при розгляді клопотань працівників ЗМІ щодо надання відомостей досудового розслідування,

а також обґрунтування необхідності ефективної співпраці працівників досудового розслідування та ЗМІ для підвищення якості наданої інформації у пресі щодо діяльності слідчих підрозділів та покращення інноваційної політики України загалом.

**Виклад основних положень.** Оприлюднення відомостей з дозволу особи, яка здійснює досудове розслідування, – правило, яке цілком стосується і дізнання, відомості якого можуть розголошуватись лише в об'ємі, в якому визнає за можливе слідчий чи прокурор.

Ст. 222 Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК України) не передбачає обов'язкової письмової форми попередження слідчим осіб, які беруть участь у проведенні слідчих дій чи які були присутніми при цьому, про обов'язок нерозголошення без його відома та дозволу даних слідства. Таке попередження може бути зроблене і в усній формі.

Вимоги вказаної статті не означають, що слідчий може відгородитись від суспільства, від населення, оскільки для успішного розслідування необхідно використовувати їх допомогу. З цієї метою у відповідних випадках і суворо в необхідних межах доцільно інформувати суспільство та населення про дані слідства, а саме: у виступах слідчого у процесі, по радіо та телебаченню [2, с. 20–21].

Проте, як діяти слідчому у випадках, коли працівники ЗМІ, координуючи конституційному праву на свободу отримання інформації, нагадують та аргументують обов'язком для органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб забезпечити кожному можливість ознайомитись з документами та матеріалами, які безпосередньо зачіпають його права та свободи, якщо інше не передбачене законом (ч. 2 ст. 32 Конституції України), вимагають надати їм доступ до матеріалів досудового розслідування, які стали наслідками діяльності слідчого, тобто виконання ним своїх службових обов'язків, для подальшого висвітлення вказаних матеріалів у засобах ЗМІ?

У більшості випадків при аргументованій відповіді слідчого про неможливість реалізації вказаного права на даній стадії досудового розслідування складається враження, що працівники ЗМІ продовжують користуватись радянською концепцією здобуття інформації, під якою деякі науковці розуміють: «Тотальні централізовані дії, в яких неможливо провести лінію між традиційною дипломатією і шпигунством, яка в їхніх очах виявляється вельми ефективною» [3, с. 296–297].

Відсутність об'єктивної оцінки інформації журналістом призводить до викривлення даних у ЗМІ, наданні громадянам недостовірних

відомостей, спотворенні реалій, та, як наслідок, викликають у населення, сторін процесу недовіру до слідчого та відразу до виконуваної ним роботи. Перед слідчим постає дилема: чи змиритись із відомостями, які містяться у пресі, чи порушити таємницю слідства, та заради виправдання свого імені, професії, надати достовірні відомості, розкривши таким чином невідомі населенню та сторонам захисту факти. Адже, ще Аллен Уелш Даллес (1893–1969) – директор ЦРУ попереджав, що здобувати відкриту інформацію легко, але не менш легко і підсовувати в неї дезінформацію [3, с. 133–137], що має стати подальшою діяльністю зі сторони підозрюваного (обвинуваченого).

У процесі системного аналізу інформаційної діяльності сторін процесу та працівників ЗМІ встановлено, що процес інформаційної (розвідувальної) діяльності дуже нагадує судово-правовий (кримінальний) процес, який починається з тих чи інших слідів злочину, що ведуть до арешту, звинувачення, суду, рішенню суду і вироку [4, с. 15].

Разом з тим, Конституційний Суд України (далі КСУ) у своєму рішенні від 30 жовтня 1997 року у справі № 18/203-97 щодо офіційного тлумачення ст.ст. 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію», та ст. 12 Закону України «Про прокуратуру», підкреслив, що обмеження права, що впливає з ч. 1 ст. 32 Конституції України, припустимо лише у відповідності з державним Законом, який встановлює спеціальний правовий статус інформації, що не підлягає розповсюдженню. Вся інша інформація, що впливає з Основного Закону та вітчизняних законів, не може бути віднесена до відомостей обмеженого доступу – в силу безпосередньої дії ч. 3 ст. 32 Конституції України вона повинна бути доступною громадянину, якщо зібрані документи та матеріали стосуються його права та свободи, а законодавець не передбачає спеціальний правовий статус такої інформації у відповідності до конституційних принципів, які обґрунтовують необхідність і величину її особливого захисту.

Цей висновок спершу мав місце у Рішенні Конституційного Суду України № 5-зп від 30 жовтня 1997 року у справі №18/203-97 щодо офіційного тлумачення ст.ст. 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та ст. 12 Закону України «Про прокуратуру», у якому опротестовувалась правозастосовна практика розповсюдження випадків ненадання прокурором та слідчим прокуратури будь-кому доступ до матеріалів кримінальних справ, що перебували в них у провадженні, окрім випадків, передбачених у законодавстві, та на регулювання відносин з приводу надання громадянам інформації, яка безпосередньо торкається їх прав та свобод.

Разом з тим у даному рішенні вказувалось, що положення частин 2 та 3 ст. 7 Закону України «Про прокуратуру» від 05 листопада 1991 року, по суті виключає наявність законних підстав для задоволення клопотання громадянина про доступ до матеріалів перевірки, що стосуються безпосередньо його, аналогічно й до матеріалів кримінальної справи, яка перебуває у провадженні у слідчого та прокурора, що передбачено у відповідності до КПК України.

Таким чином, загальний висновок даного рішення не може бути застосований до відносин у кримінальній процесуальній галузі, враховуючи логіку описово-мотивувальної частини даного рішення. Спочатку правова позиція КСУ базувалась на існуванні правової регламентації порядку ознайомлення з матеріалами кримінальної справи, а в подальшому вона кардинально змінилась.

У рішенні від 30.10.1997 року у справі № 18/203-97 щодо офіційного тлумачення ст.ст. 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та ст. 12 Закону України «Про прокуратуру» вказується на відсутність встановлення у КПК України спеціального правового статусу інформації, яка знаходиться в матеріалах кримінальної справи, та заборони на ознайомлення з такими матеріалами, з чого робились висновки про можливість ознайомлення з матеріалами кримінальної справи, про які вказують у своїх скаргах заявники. Керуючись цими положеннями, правозастосовна практика діяльності суду, прокуратури та органів досудового розслідування активно використовує правову позицію Конституційного Суду України, надаючи доступ до матеріалів досудового розслідування, проте КПК України не вказує, що ці матеріали підлягають наданню.

Спеціальний правовий статус інформації передбачає, що вона належить до конфіденційних відомостей чи розряду передбачених законом таємниць. У матеріалах досудового розслідування може перебувати як такого роду інформація, так і інформація, яка не наділена такими ознаками. Разом з тим така інформація не наділена ознакою загальнодоступності.

Норми про ознайомлення з матеріалами досудового розслідування є уповноважувочими. Застосування уповноважувочих норм в основних галузях права передбачає існування загальнозаборонного методу регулювання згідно з правилом: «заборонено все, що прямо не дозволено законом» [5, с. 41]. Законодавець тим самим цілком точно визначає, що суб'єкту дозволено, а що ні, тобто встановлює заборони [6, с. 102]. Таким чином, міра можливої поведінки учасника повинна

бути виражена нормативно та, відповідно, якщо щось не відображено у законі, то заборонено. Сукупність норм про ознайомлення з матеріалами досудового розслідування та доступ до них, які передбачають суб'єктивне право учасників кримінального судочинства, має конституційний базис, але в силу їх галузевої видової конструкції втрачає свою регулюючу функцію при застосуванні прямої дії Конституції України.

До того ж положення Постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» [7] не передбачає підстав для прямої дії Конституції України при регулюванні відносин щодо ознайомлення з матеріалами кримінальної справи.

Нормами про доступ до матеріалів досудового розслідування передбачені конкретні види матеріалів досудового розслідування, які підлягають обов'язковому наданню особою, яка здійснює кримінальне провадження, за клопотанням учасника кримінального судочинства, котрий наділений відповідними суб'єктивними правами. Законодавець, визначаючи дані конкретні матеріали, вже передбачив, що інформація, що міститься в них, може стосуватись основних прав та свобод.

Таким чином, це є достатньою підставою припустити, що для інформації, яка не входить до переліку документів, що не підлягають наданню, законодавець надав такий правовий статус, котрий не допускає її загальнодоступності, тобто спеціальний правовий статус.

Отже, норми про доступ до матеріалів досудового розслідування є основним джерелом у регулюванні інформаційних відносин у кримінальній процесуальній діяльності. Легальний, нормативний характер відносин визначає місце норм про ознайомлення з матеріалами досудового розслідування та доступ до інформації у ній в системі кримінального процесуального права. Ця сукупність норм ґрунтується на Конституції України, яка містить права та гарантії доступу до інформації та забезпечує порядок її надання у сфері кримінального судочинства. Відповідно, чіткість, легальність, нормативна визначеність та відсутність суперечностей таких правових поглядів є суттєвим пріоритетним аргументом у діяльності правозастосовувача.

З іншого боку, співвідношення прямої дії Конституції України та сукупності норм про ознайомлення з матеріалами досудового розслідування та доступ до інформації у них, які мають місце в інформаційних джерелах, доцільно дозволити не на підставі нормативного формалізму, а завдяки критерію значущості прав та свобод, які бажає реалізувати учасник кримінального судочинства шляхом

використання права на свободу отримання інформації. Можливо, правова позиція Конституційного Суду України базується на компромісі між публічними та приватними інтересами, які перешкоджають зловживанню правом на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування. Тим самим правозастосовувач при визначенні засобів та способів провадження за матеріалами досудового розслідування повинен використовувати лише ті з них, які в конкретній ситуації виключають можливість невідповідного обмеження прав і свобод людини та громадянина [8, с. 65].

Таким чином, особливості правового регулювання надання доступу до матеріалів досудового розслідування передбачаються в особливостях правового статусу інформації, яка міститься в матеріалах досудового розслідування. Кримінально-процесуальним кодексом України (1960 р.в.), законами та підзаконними актами, які ґрунтуються на ньому, а також Кримінальним процесуальним кодексом України (2012 р.в.) визначені види матеріалів, що підлягають наданню для ознайомлення конкретній категорії учасників кримінального судочинства на конкретних стадіях кримінального процесу. Цей перелік не може мати широкого тлумачення. Разом з тим судова практика на протигагу юридичній техніці та загальнозаборонному методу регулювання, який притаманний публічній галузі права, допускає розширення переліку матеріалів, що підлягають наданню для ознайомлення. Правозастосувач, особливо слідчий, щодо ознайомлення з матеріалами досудового розслідування повинен керуватись лише нормами КПК України та основними принципами кримінальної процесуальної діяльності.

На завершення хочеться зазначити, що іноді найтаємніші відомості лежать, як мовиться, прямо під носом, їх можна знайти скрізь. Потрібно тільки володіти здатністю уважно спостерігати за ходом подій і зіставляти факти. Способи здобуття відомостей так само різноманітні, як і саме життя, але безумовно особливе значення надається тим відомостям, які публікуються в інших відкритих друкованих виданнях. Проте, не кожен вміє правильно підібрати дані. Адже потрібно подати їх так, щоб переконати тих, хто проводитиме головні оперативні заходи та реалізацію своїх інтересів на підставі цієї інформації [3, с.453-454].

**Висновки.** Отже, для підвищення якості наданої інформації у пресі щодо діяльності слідчих підрозділів та покращення інноваційної політики України загалом необхідна ефективна співпраця працівників



досудового розслідування та ЗМІ. У зв'язку з цим потрібна аргументована відмова слідчого у задоволенні клопотання працівників ЗМІ щодо їхнього доступу до зібраних матеріалів та відомостей, які стали наслідками діяльності слідчого.

---

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. коментар: у 2 т. / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – Т. 1. – 768 с.

2. Руководство для следователей / под. ред. зам. Генерального Прокурора СССР Н.В. Жогина, – М.: Юридическая литература, 1971. – 752 с.

3. Федько В. Философия специальных служб / В. Федько. – К.: ЗАО «Княгиня Ольга», 2006. – С. 453–454, с. 494

4. Дональд М. Тайны английской разведки (1939–1945) / Маклахан Дональд. – М.: Воениздат МО СССР, 1971. – С. 15, 351.

5. Алексеева Л.Б. Системные свойства уголовно-процессуального закона. Глава III / Л.Б. Алексеева // Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности / М.С. Строгович, Л.Б. Алексеева, А.М. Ларин; отв. ред. В.М. Савицкий. – М., 1979. – С. 99–137.

6. Алексеев С.С. Структура советского права / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1975. – 263 с.

7. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: Постан. Пленуму Верховного Суду України від 1 листоп. 1996 року № 9 // Постанови Пленуму Верховного Суду України (1995–1998). – К., 1998. – С. 58–64.

8. Смирнов М.В. Правомерное ограничение свободы и личной неприкосновенности при производстве предварительного следствия: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Михаил Витальевич Смирнов. – М., 2003. – 224 с.

**Осмолян В.А. Етические аспекты деятельности следователя при рассмотрении ходатайств работников СМИ по предоставлению сведений, полученных им при выполнении своих функциональных обязанностей**

*Исследуется вопрос деятельности следователя при рассмотрении ходатайств работников СМИ по предоставлению сведений, полученных им в результате выполнения своих функциональных обязанностей, а также выносятся на рассмотрение предложения относительно инновации данной цепочки вопросов в отечественном законодательстве.*

**Ключевые слова:** участник, следователь, досудебное следствие, материалы, уголовное дело.

**Osmolyan V.A. Psychological and behavioral aspects of the investigator within the process of examination of petitions of mass media representatives with the regard to giving information obtained while carrying out his functional obligations**

*The author examines the problem of investigator's activity within the process of examination of petitions of mass media representatives with regard to giving information obtained while carrying out his functional obligations. Besides, the author submits a proposal to innovate the list of problems studied within the system of native legislation.*

**Key words:** *participant, investigator, preliminary investigation, materials, criminal case.*

*Стаття надійшла 13 грудня 2012 р.*

УДК 343.144

**О.М. Процюк**

## **ЗАСТОСУВАННЯ МЕТОДІВ ПСИХОЛОГІЧНОГО ВПЛИВУ ПІД ЧАС ДОПИТУ НЕПОВНОЛІТНІХ**

*Проаналізовано різні підходи до визначення поняття психологічного впливу та розглянуто методи такого впливу в ході досудового слідства. Особлива увага зосереджена на методах психологічного впливу, які доцільно застосовувати слідчому під час допиту неповнолітніх.*

**Ключові слова:** *психологічний вплив, неповнолітні, допит підозрюваних, методи психологічного впливу.*

**Постановка проблеми.** В ході досудового слідства з боку слідчого часто застосовується психологічний вплив на допитуваного з метою отримання повної та достовірної інформації. Проте не завжди цей вплив є законним та правомірним та не завжди слідчий вибирає доцільний для тієї чи іншої ситуації метод впливу на конкретну людину. Науковцями досліджувалися питання застосування психологічного впливу, критерії допустимості застосування вказаних методів, проводилася їх класифікація, проте обмаль уваги присвячено застосуванню методів впливу до окремих категорій осіб, зокрема на неповнолітнього.

**Метою дослідження** є проаналізувати та порівняти роботи науковців, які досліджували питання психологічного впливу, та сформу-

лювати власне визначення вказаного поняття. Відповідно до цього увага зосереджена на виконанні таких основних завдань: аналізу наведених вище досліджень та визначення допустимості застосування конкретних методів психологічного впливу на неповнолітніх у ході досудового слідства.

**Стан дослідження.** Питанням дослідження поняття психологічного впливу та його застосування на окремих осіб у процесі досудового розслідування присвячені роботи багатьох науковців. Зокрема, проблемі здійснення психологічного впливу в сучасній правовій літературі приділяють увагу такі вчені, як В.Г. Андросюк, О.М. Корнєв, В.А. Коновалова, Н.С. Милородова, Л.М. Балобанова, В.В. Бедь.

Визначення і класифікацію конкретних прийомів та методів психологічного впливу здійснено у наукових розвідках М.І. Порубова, М.В. Костицького, Ю.В. Чуфаровського, М.П. Хайдукова, І.С. Биховсько, С.О. Гарькавця. Питання критеріїв допустимості застосування вказаних методів у центрі уваги Н.І. Єфімової, В.П. Бахіна, В.І. Гончаренко, В.О. Коновалової, В.Г. Лукашевича та М.В. Салтевського. Юридичні і психологічні аспекти застосування методів психологічного впливу досліджувалися в роботах О.Р. Ратінова, В.О. Коновалової, В.Ю. Шепітька, В.В. Юстицького, В.Г. Андросюка, О.М. Столяренка, М.І. Єнікєєва, Ф.М. Сокирана, Є.Л. Доценко, Т.С. Кабаченко, Є.В. Сидоренка, Л.Б. Філонова та ін. Проаналізувавши роботи вказаних науковців, можна дійти висновку, що дуже мало досліджуються питання застосування слідчих методів психологічного впливу під час проведення конкретних слідчих дій в ході досудового розслідування та ще менше уваги приділяється дослідженню та вивченню питання допустимості застосування методів психологічного впливу до окремих суб'єктів кримінального провадження.

**Виклад основних положень.** Насамперед слід з'ясувати, що саме розуміється під психологічним впливом. У загальноправовому сенсі під *впливом* розуміється дозвіл, спонукання або примус до виконання чи невиконання певних дій, що проводиться певним чином та з метою регулювання на основі юридичних норм взаємин певних осіб, органів, організацій [18, с. 198–199]. Згідно з порядком застосування методів психологічного впливу, який розроблено відповідно до Основ законодавства України про охорону здоров'я, Законів України «Про психіатричну допомогу», «Про соціальні послуги», *психологічний вплив* є застосуванням спрямованих дій на психіку людини, усвідомленого або неусвідомленого характеру за допомогою переконання, пси-

хологічного переформування або сугестії для формування певної системи уявлень, дій та відносин, які суб'єктивно сприймаються особою як особисто належні. На думку А.В. Павленко, *психологічний вплив* являє собою сукупність психологічних методів, які застосовуються у діяльності працівників правоохоронних органів, а процес вибору конкретного методу є саме механізмом психологічного впливу [14, с. 259]. Ф.М. Сокиран під *психологічним впливом* на досудовому слідстві розуміє комплекс прийомів, які застосовуються в процесі передачі, опрацювання та використання доказової інформації, викликаючи відповідну реакцію, що дозволяє діагностувати психічний стан особи, контролювати хід її думок, ставлення до певних фактів для зміни її поведінки в напрямі одержання правдивої і повної інформації [17, с. 4]. На нашу думку, найчіткіше визначення поняття психологічного впливу стосовно діяльності слідчого розкрито В.О. Коноваловою, яка пише, що сутність впливу визначається «комплексом прийомів, спрямованих на діагностику психічного стану особи слідчого, обвинуваченого, підозрюваного і вибором найбільш ефективних прийомів виконання слідчих дій» [9, с. 102]. Психологічний вплив на окремих осіб у ході кримінального провадження покликаний блокувати чи зменшувати протидію тих людей, які свідомо викривлюють чи приховують істину. Метою психологічного впливу є виховання чи перевиховання особистості, стимулювання її до законслухняної поведінки, мотивування будь-якої особи до відкритості та ширості при свідченні. Методи психологічного впливу є способом впливу на психіку правопорушника, потерпілого чи свідка з метою спонукання їх до дачі показів з приводу обставин правопорушення чи злочину [4, с. 43].

Базовою слідчою дією, в ході якої отримуються показання, що є джерелом доказів, є допит. Це одна із слідчих дій, яка пов'язана з безпосереднім контактом із учасниками кримінального процесу і тому використання слідчим психологічних знань є невід'ємною частиною проведення допиту. Але допит окремих категорій осіб потребує особливих знань та використання спеціальних прийомів. До таких категорій осіб зокрема належать неповнолітні, допит яких регламентується ст. ст. 224, 226 та 490 КПК України [11, с. 92–93, 188]. Згідно зі ст. 226 КПК України допит неповнолітнього проводиться у присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря. Метою присутності даних осіб є допомога слідчому в налагодженні психологічного контакту шляхом попередньої бесіди з цими особами та визначення особливостей даного підлітка, а також

пом'якшення впливу самого процесу допиту на свідчення допитуваного та його психічний стан і здійснення своєрідного контролю за способами психологічного впливу як на особу неповнолітнього, так і на його свідчення [2, с. 314].

Допит неповнолітнього включає в себе тактичні та психологічні особливості. Тактичні прийоми є формою реалізації психологічного впливу. У тактичному прийомі зміст психологічного впливу полягає в наступному: 1) тактичний прийом є носієм психологічного впливу; такі прийоми є реалізацією методів впливу; 2) психологічні методи впливу не можуть бути застосовані поза тактичними прийомами. У процесі спілкування тактичні прийоми як носії психологічного впливу переслідують певну мету, а саме: 1) діагностику психічних станів осіб, які потрапили у сферу кримінального судочинства; 2) активізацію їхніх дій; 3) зміну поведінки і позиції зазначених осіб; 4) одержання необхідної інформації; 5) виховання і перевиховання [8, с. 50]. До психологічних особливостей можна віднести особливості налагодження психологічного контакту та безпосередньо особливості правомірного психологічного впливу [2, с. 314]. При вивченні проблеми застосування психологічних прийомів та методів, зокрема методів впливу, особливої уваги потребують питання розмежування дозволеності та допустимості психологічного впливу на особистість. Зокрема, при допиті неповнолітніх необхідно визначити ступінь необхідності й незамінності того чи іншого методу. Допит неповнолітнього є психологічно непростим, це зумовлено складністю налагодження психологічного контакту через нестійкість і несформованість психіки неповнолітнього [3, с. 16]. При виборі методу психологічного впливу слідчому необхідно отримати і проаналізувати об'єктивну характеристику неповнолітнього, причини девіантної поведінки у випадку правопорушення. Вивчення вікових особливостей не є самоціллю слідчого, а має на меті допомогти у розумінні впливу вікових особливостей на поведінку неповнолітнього і тим самим встановити суспільну небезпечність неповнолітнього і спрогнозувати можливі ускладнення при встановленні психологічного контакту [13, с. 317].

В юридичній літературі не існує однозначного ставлення науковців до застосування заходів психологічного впливу слідчим на допитуваного під час допиту, а також не має чітких критеріїв, які б дозволяли класифікувати засоби психологічного впливу на правомірні та неправомірні. У своїх дослідженнях В.В Бедь визначив такі методи психологічного впливу, як наприклад, переконання, рефлексії, навію-

вання [4, с. 43–49]. Рефлексія у юридичній психології розглядається як «процес – стан – властивість». Узагальнений аналіз літературних джерел дозволяє зробити висновок про складність, інтегративність і системність рефлексії як психічного утворення. Категорійно-поняттєвий зміст її характеризується багатоаспектністю та включає в себе різноманітні компоненти [6, с. 146]. Тому видається, що доцільніше буде застосовувати рефлексію під час діагностики та корекційної роботи, а не лише як метод психологічного впливу, що слідчий застосовуватиме під час досудового слідства.

М.М. Руденко, досліджуючи питання класифікації методів психологічного впливу, навів різні види класифікації та, проаналізувавши їх, визначив, що у всіх класифікаціях, що подають вчені, які досліджують вказані питання, є спільний суттєвий недолік – відсутність посилань на використання виключно законних прийомів психологічного впливу [15, с. 142]. Тому він підтримав думку Т.В. Авер'янової, Р.С. Белкіна, Ю.Г. Корухова та Є.Р. Росинської, які психологічний вплив поділяють на два основних види – неправомірний і правомірний. Неправомірне, як незаконне насилля над особистістю, беззаперечно неприпустиме [10, с. 535]. Втім, постає питання, чи має місце психологічне насильство, якщо слідчий таким чином здійснює допит, що допитуваний всупереч своєму бажанню приховати інформацію про обставини справи або повідомити неправдиві відомості, не може обрати таку лінію поведінки, оскільки усвідомлює, що брехню буде викрито, і це погіршить його становище. Отже, психологічне насильство є там, де особа втрачає свободу вибору не будь-якої поведінки, а саме правомірної, забезпеченої нормами закону [5, с. 142]. Цілком погоджуючись з думкою М.М. Руденка, спробуємо проаналізувати окремі методи психологічного впливу, які можна або ж недоцільно застосовувати під час допиту неповнолітніх підозрюваних.

Особа неповнолітнього потребує особливого трактування та визначення меж психологічного впливу, тому при допиті такої соціальної групи як неповнолітні слідчому слід звертати увагу на такі особливості: неповнолітні схильні до фрагментарного запам'ятовування; вони швидше встановлюють контакт з особою, якій цікава особа неповнолітнього; вони фізично і психічно швидше виснажуються, і ризик перевищення меж психологічного впливу підвищується; особливу увагу слід звернути на те, що може виникнути несвідомий психологічний вплив, тобто коли неповнолітній може неправильно зреагувати на поінформованість слідчого або надмірну, на його погляд, цікавість слід-

чого до особи чи свідчень неповнолітнього, що може спричинити не-свідому підлеглість або відмову від свідчення, тобто у неповнолітнього може виникнути відчуття, що слідчий поінформований у справі більше, ніж він, і його свідчення будуть несуттєвими. Також особливі наслідки може викликати використання слідчим невідомої або малові-домої неповнолітньому термінології чи складних питань [2, с. 315]. Зупинимося детальніше на самих методах психологічного впливу та проаналізуємо те, як наведені вище особливості можуть впливати на вибір та застосування певного методу.

Серед методів психологічного впливу можна виділити переконання, наслідування, маніпуляцію, навіювання та зараження. *Переконання*, на думку В.В. Беда, є складним, але дієвим методом, який є способом словесного впливу та включає в себе систему доведень, побудованих на законах логіки. Переконання ґрунтується на усвідомленому прийнятті людиною висловлюваних слідчим ідей, на їх аналізі й оцінці. При цьому висновок може бути зроблений як самостійно, так і вслід за тим, хто переконує. Процес переконання вимагає іноді великих часових затрат і використання різноманітних можливостей та елементів ораторського мистецтва. Успішне переконання веде до прийняття і наступного включення нових аргументів в систему поглядів, яка склалася у правопорушника, до певної трансформації світогляду в цілому і оцінки конкретної ситуації, а тому і зміни мотиваційної основи поведінки. Під час досудового розслідування метод переконання, здійснюючи вплив на моральну правосвідомість правопорушника, спонукає його переосмислити і змінити своє ставлення до скоєного [4, с. 43]. Застосування такого методу як переконання під час допиту неповнолітнього підозрюваного є допустимим лише у випадках спонукання до дачі правдивих свідчень, а при застосуванні цього методу в бесіді безпосередньо щодо обставин справи може спричинити перекручування інформації. Це пов'язано з тим, що неповнолітні схильні до фрагментарного запам'ятовування, про що згадувалося вище [2, с. 315]. Переконання при допиті неповнолітнього має свої особливості. Специфічними тактичними прийомами, що можуть застосовуватися при допитах неповнолітніх з метою переконання, є роз'яснення важливості повідомлення правдивих показань; демонстрація поінформованості про обставини життя допитуваного, його потреби, інтереси; роз'яснення неправильно прийнятої позиції [3, с. 141]. Техніка переконуючого впливу реалізується через постановку голосу, погляду, рухів, міміки, які підсилюють вплив слова. Дієвість переконання залежить від змісту

обговорюваної теми, сили голосу, ефекту несподіваного повідомлення тощо. В цілому, на нашу думку, процес переконання повинен допомагати людині розібратися у часом складній і суперечливій ситуації.

*Наслідування* може застосовуватися лише для спонукання неповнолітнього говорити правду. Інакше цей метод називають методом прикладу, здавалося б, метод прикладу належить до чисто педагогічних способів впливу на інших людей, але в його основі лежить психологічний феномен – наслідування. Методом прикладу в ході проведення допиту слідчий передає своє ставлення до тих чи інших обставин, що мають суттєве значення у справі, до інших людей через власну роботу, дію, поведінку. За допомогою цього методу можна викликати критичне ставлення до підозрюваного за рахунок співставлення конкретних дій, вчинків і висловлювань тієї особи, що чинить вплив, зі своїми власними. Проте, на нашу думку, цей метод передбачає копіювання неповнолітнім поведінки слідчого і тому не є ефективним. Особливу важливість даний метод набуває в роботі з неповнолітніми правопорушникам, які вперше порушили закон [4, с. 45].

*Навіювання* – це цілеспрямований, неаргументований вплив однієї людини на іншу. При навіюванні відбувається некритичне сприйняття інформації, чужого погляду чи позиції, прийняття її як своєї власної. Навіювання як метод психологічного впливу на особистість розраховане на придушення волі людини, підпорядкування її вимогам особи, що здійснює навіювання [1, с. 58]. Ефекти навіювання підвищуються, якщо враховувати наступні фактори: вік людини, наприклад, неповнолітні більшою мірою піддаються навіюванню, ніж дорослі; психічний і фізичний стан правопорушника. Практика показує, що люди втомлені більшою мірою піддаються навіюванню, ніж люди з хорошим самопочуттям; у численних дослідженнях соціальних психологів виявлено, що вирішальною умовою ефективності навіювання є авторитет тієї особи, котра намагається нав'язати щось інший. Пояснюється це тим, що авторитет створює додатковий елемент впливу до джерела інформації [4, с. 48]. Як уже зазначалося раніше, неповнолітній швидше встановлює психологічний контакт з особою, якій цікава його особа, тому необхідним елементом допиту неповнолітнього є попередня бесіда, але недопустимим при бесіді щодо біографічних даних є використання навіювання, адже це може спричинити встановлення завищеної оцінки знань слідчого і небажання давати свідчення [2, с. 315]. Під час допиту неповнолітнього можуть виникнути і специфічні наслідки психологічного впливу, наприклад, неповнолітній починає



переказувати не те, що бачив безпосередньо, а те, що описували друзі або дорослі, тобто відбудеться заміна особистісного сприйняття груповим або чужим. Для виключення такого наслідку необхідною умовою є присутність психолога [16, с. 124]. Загалом, навіювання – вплив на свідомість людини, наслідком чого є зниження критичності у сприйнятті зовнішньої інформації і як наслідок виникнення довіри до слідчого без бажання оцінити або осмислити навіювану інформацію. Отже, цей метод є також неприпустимим через можливість маніпуляції свідченнями.

*Зараження* є особливим способом психологічного впливу, який здійснюється не через свідомість та інтелект, а через емоційну сферу. Під час психічного зараження передається емоційний стан від однієї особи до іншої на несвідомому рівні. Сфера свідомості за таких умов різко звужується, майже зникає критичність до подій, інформації, що надходить з різних джерел. Психологія тлумачить зараження як несвідомлювану, мимовільну схильність людини до певних психічних станів. Соціальна психологія розглядає його як процес передавання емоційного стану одного індивіда іншому на рівні психічного контакту. В даному випадку особа не відчуває тиску, а підсвідомо засвоює основи поведінки слідчого і втілює їх у своїй поведінці. Наприклад, коли слідчий висловлює обурення діями злочинця і обґрунтовує свою думку, то неповнолітній сприймає це обурення і в нього виникає таке ж почуття, яке може спонукати його до дачі показань [13, с. 317].

У зв'язку з тим, що слідчий наділений владними повноваженнями, психологічний вплив на допитуваного для вирішення професійних завдань може носити маніпулятивний характер. *Маніпуляція* – це прихований вплив, що переслідує однобічні інтереси [7]. О.В. Сидоренко вважає, що маніпуляція націлена на те, щоб примусити людину почувати, думати й діяти так, як це вигідно маніпулятору, але при цьому таким чином, щоб людині не здавалося, що її примусили. На думку Т.В. Митієнко, маніпуляція не є законним і припустимим методом. Проте, як вважає Л.Н. Леженіна, такий психологічний вплив визнається допустимим тому, що однією із цілей професійної діяльності слідчого є протидія злочинним установкам допитуваного для забезпечення правопорядку. Маніпулятивні прийоми можуть мати на меті створення вигідного для слідчого образу ситуації, формування у допитуваного неадекватних істинній ситуації сподівань, спонукання до певної діяльності або блокування небажаної діяльності [12]. Проте, ми не вважаємо за доцільне застосовувати вказаний метод психологічного

впливу під час допиту неповнолітнього, оскільки це може травмувати його нестабільну і несформовану психіку.

**Висновки.** Підсумовуючи, зазначимо, що під психологічним впливом, що застосовує слідчий на неповнолітнього допитуваного в ході досудового слідства, варто розуміти застосування спрямованих дій на психіку людини, усвідомленого або неусвідомленого характеру, що являє собою сукупність допустимих методів, які застосовуються в процесі передачі, опрацювання та використання доказової інформації, викликаючи відповідну реакцію допитуваного. Це дозволяє контролювати слідчим хід його думок та ставлення до певних фактів для зміни його поведінки в напрямі одержання правдивої і повної інформації.

Вважаємо, що основним психологічним методом, який має право на існування під час допиту неповнолітнього, слід вважати зараження, оскільки пряма позитивна настроєність слідчого провокує на аналогічну поведінку-відповідь допитуваного неповнолітнього. І застосування таких методів впливу як наслідування та переконання під час допиту даватимуть більше позитивного результату за умов налагодження взаємного позитивного контакту.

Використання щодо неповнолітнього засобів психологічного впливу є допустимим і рекомендованим лише під час встановлення психологічного контакту, однак безпосередньо під час допиту психологічний вплив необхідно мінімізувати. Це сприятиме встановленню реальних обставин справи і збільшить можливість отримання особистісного сприйняття ситуації. Психологічний вплив під час допиту неповнолітнього не повинен переходити в неправомірне психологічне насилля щодо допитуваного. Слідчий не має права використовувати обман, погрози, залякування. Такі форми психологічного тиску абсолютно недопустимі і можуть негативно вплинути на підлітка. Мистецтво допиту полягає в умілому підході слідчого до неповнолітнього – без будь-якого зовнішнього впливу або тиску, і отримання на цій основі правдивого викладення підлітком, незалежно від процесуального статусу, відомих йому обставин, які мають значення для справи, а також щире зізнання у скоєнні злочину.

1. Аминов И.И. Психологический практикум для юристов: учеб. пособие / И.И. Аминов. – М.: Экмос, 2001. – 144 с.

2. Андрусенко С.В. Особливості застосування методів психологічного впливу при допиті неповнолітнього / С.В. Андрусенко, Г.С. Романюк // Становлення особистості професіонала: перспективи й розвиток: матеріали III Все-

укр. науково-практич. конф. (Одеса, 19 лютого 2010 р.). – Одеса: ОДУВС, 2010. – 450 с.

3. Асеев В.Г. Мотивация поведения и формирование личности / В.Г. Асеев. – М., 1976. – 348 с.

4. Бедь В.В. Юридична психологія: навч. посібник / В.В. Бедь. – Видання друге, стереотипне. – Львів: Новий світ – 2000, 2004. – 380 с.

5. Бишевец О.В. Правові засади застосування психологічного впливу у сфері судочинства / О.В. Бишевец // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – №1 (14). – С. 142–145.

7. Бугерко Я.М. Динаміка різновидів рефлексії у модульно-розвивальному навчальному циклі / Я.М. Бугерко // Психологія і суспільство. – 2002. – № 3–4. – С. 142–159.

8. Кабаченко Т.С. Методы психологического воздействия / Т.С. Кабаченко. – М.: Пед. о-во, 2000. – 540 с.

9. Коновалова В.О. Юридична психологія: Академічний курс: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / В. О.Коновалова, В. Ю. Шепітько. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 424 с.

9. Коновалова В.О. Организационные и психологические основы деятельности следователя / В.О. Коновалова. – РИО МВД УССР, 1973. – 122 с.

10. Криміналістика: учебник для вузов / [Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин, Ю.Г. Корухов, Е.Р. Россинская]; под. ред. Р.С. Белкина. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОР-МА-ИНФРА М), 2002. – 990 с.

11. Кримінальний процесуальний кодекс України. – К.: Центр учбової літератури, 2012. – 254 с.

12. Леженіна Л.Н. Професійно-психологічний вплив слідчого на допитуваного при проведенні допиту / Л.Н. Леженіна // Вісник Харківського національного педагогічного університету імені Г. Сковороди. – 2009. – Випуск 31. – С. 51–58.

13. Матієнко Т.В. Особливості психологічного впливу при допиті неповнолітніх / Т.В. Матієнко, Г.С. Романюк // Становлення особистості професіонала: перспективи й розвиток: матеріали III Всеукр. науково-практич. конфер. (Одеса, 19 лютого 2010 р.). – Одеса: ОДУВС, 2010. – 450 с.

14. Павленко А.В. Методи психологічного впливу в правоохоронній діяльності: можливості та межі застосування / А.В. Павленко // Наукові праці МАУП. – 2010. – Вип. 3 (26). – С. 259–261.

15. Руденко М.М. Класифікація методів психологічного впливу в оперативно-розшуковій діяльності / М.М. Руденко // Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 1. – С. 137–144.

16. Сливка С.С. Особливості допиту неповнолітніх у кримінальному судочинстві України / С.С. Сливка // Право України. – 2000. – № 11. – С. 122–125.

17. Сокиран Ф.М. Сучасні концепції психологічного впливу на досудовому слідстві / Ф.М. Сокиран. – К.: НАВСУ – НВТ «Правник», 2002. – 172 с.

18. Юридический энциклопедический словарь / гл. ред. А.Ю. Сухарев; ред. кол.: М.М. Богуславский и др. – 2-е изд., доп. – М., 1987. – 528 с.

**Процюк О.Н.** Использование методов психологического воздействия во время допроса несовершеннолетних

*Проанализированы различные подходы к определению понятия психологического воздействия и рассмотрены методы такого воздействия в ходе досудебного следствия. Особое внимание сосредоточено на методах психологического воздействия, которые целесообразно применять следователю во время допроса несовершеннолетних.*

**Ключевые слова:** психологическое воздействие, несовершеннолетние, допрос подозреваемых, методы психологического воздействия.

**Protsiuk A.M.** Application of psychological influence during the interrogation of minors

*Different approaches to the definition of the concept of the psychological impact are analyzed, the methods of psychological influence in the course of preliminary investigation are examined. A special attention is focused on the methods of psychological impact, which can be used by the investigator during the interrogation of minors.*

**Key words:** psychological impact, minors, suspects' interviewing, methods of psychological influence.

*Стаття надійшла 31 січня 2013 р.*

УДК 343.98

**Т.І. Савчук**

## **ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З РОЗКРАДАННЯМИ НА ОБ'ЄКТАХ ЕЛЕКТРОЕНЕРГЕТИКИ**

*Розроблено криміналістичну характеристику злочинів, пов'язаних з розкраданнями на об'єктах електроенергетики. Виділено обставини, що підлягають з'ясуванню, при розслідуванні вказаних злочинів. Розглянуто типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування розкрадань на об'єктах електроенергетики.*

**Ключові слова:** криміналістична характеристика, розкрадання на об'єктах електроенергетики, типові слідчі ситуації.

**Постановка проблеми.** Електроенергетика України належить до найбільш розвинутих галузей промисловості. Нині почастишали кримінальні прояви на об'єктах електроенергетики, які не тільки за-

вдають збитків відповідним підприємствам і державі, але й створюють реальну загрозу життю і здоров'ю людей. Так, у 2012 році в Україні різко зросла кількість нещасних випадків на об'єктах електроенергетики. За даними Міністерства енергетики та вугільної промисловості України в січні–квітні 2012 року внаслідок ураження електричним струмом загинули вісім осіб – удвічі більше, ніж за аналогічний період попереднього року. У травні – червні зареєстровано ще кілька нещасних випадків зі смертельним наслідком на території Луганської, Закарпатської та Вінницької областей. Серед загиблих – двоє дітей, 8 та 13 років [1]. Зазначене є результатом розкрадань на об'єктах електроенергетики, внаслідок яких можуть загинути як самі зловмисники, так і сторонні громадяни. Така сумна картина вимагає негайного реагування з боку як керівників підприємств електроенергетики, так і правоохоронних органів, щодо зменшення чисельності вказаних злочинів і усунення причин та умов, які сприяють їх вчиненню.

**Стан дослідження.** Необхідно зазначити, що за даною проблематикою є досить мало наукових досліджень, зокрема, можна виділити роботи О. П. Дячків та А. Ю. Шапошнікова. Проте такі питання, як криміналістична характеристика та особливості розслідування розкрадань на об'єктах електроенергетики залишилися поза увагою криміналістів, що й зумовлює **мету** написання даної статті.

**Виклад основних положень.** Відповідно до ст. 1 Закону України «Про електроенергетику» до об'єктів електроенергетики належать електрична станція (крім ядерної частини атомної електричної станції), електрична підстанція, електрична мережа, підключені до об'єднаної енергетичної системи України, а також котельня, підключена до магістральної теплової мережі, магістральна теплова мережа [2].

Суспільна небезпека даного злочину полягає в тому, що таке розкрадання, крім того, що завдає матеріальну шкоду підприємствам електроенергетики, може призвести до тяжких наслідків. Наприклад, викрадення того чи іншого обладнання об'єктів електроенергетики може унеможливити постачання електроенергії на ту чи іншу ділянку або місцевість чи знеструмити той чи інший об'єкт. Як наслідок, від цього зазнають значних збитків як побутові, так і промислові споживачі, порушується робота служб життєзабезпечення. Крім того, сам процес демонтажу та викрадення цих засобів може призвести до ушкодження здоров'я чи навіть смерті самих викрадачів, а відсутність захисних частин об'єкта електроенергетики може спричинити загрозу життю та здоров'ю й випадкових громадян.

Криміналістична характеристика розкрадань на об'єктах електроенергетики представляє собою систему відомостей (знань) про наступні елементи механізму вчинення цих злочинів: 1) предмет злочину; 2) осіб, що його вчинюють; 3) способи вчинення та відповідні їм сліди.

Наявність у слідчого та оперативних працівників відомостей про характеристику цих елементів та закономірних зв'язків між ними забезпечать можливість при отриманні первинної інформації вірно оцінити її, побудувати і перевірити версії стосовно події злочину, кваліфікувати її та спланувати процес розслідування.

Предметом вказаного злочину є електричні мережі, електрообладнання та його частини. Електрична мережа – це сукупність електричних установок для передачі (транспортування енергії повітрям або під землею) та розподілу електричної енергії. Електричні мережі бувають таких видів: а) магістральна (призначена для передачі електричної енергії від виробника до пунктів підключення місцевих (локальних) мереж); б) місцева або локальна (призначена для передачі електричної енергії від магістральної електричної мережі до споживача); в) міждержавна (призначена для передачі електричної енергії між державами) [3, с. 432].

Викрадення всієї електричної мережі будь-якого виду на практиці вбачається малоймовірною. Скоріше за все предметом викрадення можуть бути окремі складові такої мережі, тобто певні енергетичні установки та інше обладнання, до яких слід віднести електричні станції (крім ядерної частини атомної електричної станції), електричні підстанції, стовпи, металевий дріт, прилади, інші технічні засоби, які використовуються для організації передачі та розподілу електричної енергії [4, с. 528].

Під обладнанням електричних мереж необхідно розуміти сукупність механізмів, приладів, пристосувань та інших допоміжних виробів, необхідних для створення і функціонування електричних мереж [5, с. 42].

Суб'єктом вказаного злочину може бути фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці від 16 років.

З криміналістичної точки зору серед осіб, що вчиняють розкрадання на об'єктах електроенергетики, можна виділити дві групи:

- 1) особи, які є працівниками вказаних об'єктів;
- 2) сторонні для об'єкта особи: безробітні, особи, які проживають за рахунок випадкових заробітків чи за рахунок здачі металобрухту.

Крім того, необхідно сказати, що досить часто такі злочини вчиняються групою осіб, до якої входять особи, котрі мають спеціальні знання в галузі електрики. До того ж, для транспортування об'ємних та важких предметів у злочинців повинен бути транспортний засіб чи інший засіб пересування чи перевезення.

Поняття розкрадання охоплює протиправне безоплатне заволодіння електричними мережами та їх обладнанням такими способами, як крадіжка і грабіж.

Підготовка до вчинення вказаних злочинів полягає у виборі об'єкта посягання (який знаходиться в малолюдному місці, не є охоронюваним), підготовці засобів вчинення злочину, за необхідності транспортних засобів, виборі часу вчинення злочину (зазвичай вечірній час, або інший час, в який в цьому місці відсутні сторонні особи), підборі співучасників та місць збуту викраденого.

Під час розкрадання з об'єктів електроенергетики застосовується такий спосіб, як демонтаж електричних мереж, кабельних ліній та її обладнання, тобто їх розбирання (розукомплектування, від'єднання (роз'єднання) окремих частин) або зняття їх з місця.

Зазначений демонтаж може бути поєднаний з пошкодженням або знищенням електричних мереж, кабельних ліній та їх обладнання. Пошкодження чи знищення такого майна може здійснюватись як для полегшення його викрадення, так і бути наслідком такого викрадення (наприклад, у результаті викрадення певного обладнання електричні мережі чи кабельні лінії зв'язку не можуть використовуватись за цільовим призначенням). В даному випадку існує ідеальна сукупність злочинів, тобто коли особа, однією дією вчиняє два окремих злочини: крадіжку (ст. 185 КК України), та умисне пошкодження об'єктів електроенергетики (ст. 194-1 КК України). Проте додаткової кваліфікації за ст. 194-1 КК України вказаний злочин не потребує.

Суб'єктивна сторона розкрадання характеризується прямим умислом і корисливим мотивом. Зазвичай злочинці здійснюють такі розкрадання з метою наступної здачі на металобрухт вказаних предметів, або ж їх перепродажу [6].

Особливості розслідування розкрадань на об'єктах електроенергетики зумовлюються обставинами, що підлягають з'ясуванню. До них зокрема належать наступні:

- де, коли і за яких обставин вчинено розкрадання;
- яке конкретно майно стало предметом злочинного посягання, його вартість, індивідуальні ознаки;

– кому належить майно, яке його призначення, в якому стані воно перебувало у момент вчинення розкрадання;

– чим підтверджується наявність вказаного майна у конкретний час і в конкретному місці;

– яких матеріальних збитків зазнав власник майна у зв'язку з його викраденням, крім того, які збитки були нанесені його відсутністю на об'єкті (на який була припинена подача електроенергії, яка сума була витрачена на ремонт та відновлення початкового стану об'єкта та інше);

– хто вчинив викрадення, особа злочинця (злочинців) – вік, попередня злочинна діяльність (неодноразове вчинення аналогічних злочинів), мотиви поведінки;

– наявність попередньої змови, коли і за яких обставин вона була здійснена, який характер та склад злочинної групи, ступінь її організованості, розподіл функцій між її учасниками;

– яким способом вчинене розкрадання, які технічні засоби використовувалися для викрадення, тривалість перебування і конкретні дії злочинця (злочинців) на місці розкрадання, дії винного з метою приховування слідів злочину, збуту викраденого;

– які обставини сприяли вчиненню розкрадання та впливають на ступінь і характер вини.

У кожному конкретному випадку може виникнути необхідність у встановленні й інших важливих обставин.

Визначення напрямку розслідування, тактичних завдань і засобів їх вирішення багато в чому обумовлено слідчими ситуаціями, які складаються залежно від часу, що минув з моменту вчинення злочину, чи виявлення його слідів, предмета розкрадання, поведінки винних, свідків та ін.

У більшості випадків вказані злочини вчиняються в умовах неочевидності, тобто злочинця не затримано й інформації про нього або зовсім немає, або обмаль, свідки злочину також відсутні. Проте можна виділити три типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування розкрадань на об'єктах електроенергетики:

1. *Виявлено факт розкрадання, і підозрюваного затримано з речовими доказами або «по гарячих слідах».* Як правило, така ситуація виникає в тих випадках, коли інформація про злочин надходить від конкретних очевидців злочину або злочин виявляється безпосередньо працівниками міліції (наприклад, працівниками патрульної служби,



дільничним інспектором під час несення служби тощо). Основне тактичне завдання в цій ситуації – закріпити сліди злочину.

З метою вирішення вказаного завдання проводиться наступний комплекс слідчих, оперативно-розшукових та організаційних дій: обшук особи, огляд одягу, речей, вилучених у затриманого, а також його допит, огляд місця події, у тому числі й місця затримання підозрюваного з метою виявлення, фіксації, вилучення інших речових доказів, що підтверджують причетність затриманого до розслідуваного злочину, за наявності допит свідків-очевидців, службових або матеріально відповідальних осіб підприємства, якому нанесено матеріальну шкоду, отримання документів, що підтверджують розмір завданої шкоди та затрати на ремонтно-відновлювальні роботи; проведення обшуку за місцем проживання затриманого; призначення криміналістичних експертиз.

*2. Факт викрадення встановлено, є відомості про особу злочинця (групу осіб), проте нікого не затримано.* В даній слідчій ситуації необхідно забезпечити максимальну оперативність в отриманні необхідної інформації шляхом опитування осіб про кількість, індивідуальні прикмети зовнішності злочинців (стать, вік, особливі прикмети, одяг та ін.), в якому напрямку вони зникли, можливі місця їх перебування, а також характер чи специфічні ознаки викраденого ними майна.

Після цього негайно здійснюється переслідування злочинця по «гарячих слідах», а також використовуються оперативні можливості органів дізнання. Зокрема, організуються тактичні операції: «Розшук злочинця», «Затримання», «Розшук викраденого майна», «Встановлення свідків», які включають в себе різноманітні слідчі дії та оперативно-розшукові заходи.

У разі, коли в результаті проведення названих тактичних операцій злочинця встановлено і затримано, то необхідно дотримуватися порядку дій, характерного для першої слідчої ситуації.

Якщо ж підозрювана в розкраданні особа не буде встановлена, в подальшому проводяться огляд місця події, допити свідків-очевидців та службових осіб підприємства, яке зазнало збитків.

*3. Факт викрадення встановлено, але дані про особу злочинця відсутні.* Це найбільш розповсюджена слідча ситуація для даної категорії злочинів. Вона є найменш сприятливою в інформаційному плані та найскладнішою – в організаційному.

Основними тактичними завданнями є встановлення особи, яка вчинила розкрадання, і виявлення викраденого. Для цього можуть про-

водиться тактичні операції «Збирання відомостей про злочинця» і «Розшук викраденого майна». Реалізація цих тактичних операцій може здійснюватися таким чином: допит службових та матеріально-відповідальних осіб щодо того, хто безпосередньо обслуговував даний об'єкт, коли останній раз на ньому проводилися будь-які роботи, як часто здійснюються такі роботи; огляд місця події, який включає дослідження матеріальної обстановки на об'єкті; допит свідків; призначення і проведення судових експертиз; перевірка за криміналістичними обліками (дактилоскопічним, за способом учиненого злочину); вивчення матеріалів раніше не розкритих крадіжок, учинених аналогічним способом [7, с. 376].

Одночасно зі слідчими діями здійснюються оперативно-розшукові заходи, характер яких визначається зібраними даними про злочинця (злочинців) і викраденими предметами. Одним із завдань оперативних працівників на початковому етапі розслідування даного виду злочинів є встановлення та перевірка оперативним шляхом розміщених поблизу пунктів прийому металобрухту.

**Висновки.** Враховуючи вище викладене, можна зробити висновок, що особливості розслідування злочинів на об'єктах електроенергетики обумовлені специфічністю предмета злочинного посягання, та способом учинення злочину. Саме від вказаних елементів і залежить порядок та тактика проведення окремих слідчих дій та оперативно-розшукових заходів.

---

1. Матеріали статистики ВАТ «Запоріжжяобленерго» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.zoe.com.ua/news/243.html>.

2. Про електроенергетику: Закон України від 16.10.1997 № 575/97-ВР // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/575/97-%D0%B2%D1%80>.

3. Шапошников А.Ю. Особенности первоначального этапа расследования хищений изделий из цветного металла, совершенных на объектах энергетики / А.Ю. Шапошников // Юридический аналитический журнал. – 2003. – № 1. – С. 16–19. [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.ebiblioteka.lt/resursai/Uzsenio%20leidiniai/SGU/uaj/2003-01/uaj0301\\_04.pdf](http://www.ebiblioteka.lt/resursai/Uzsenio%20leidiniai/SGU/uaj/2003-01/uaj0301_04.pdf).

4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 3-тє вид. перероб. і доповн. – К.: Атіка, 2004. – 1056 с.

5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – 2-ге вид. переробл. і доповн. – К.: Дакор, 2008. – 1428 с.

6. Дячків О.П. Кримінальна відповідальність за посягання на електричні мережі, кабельні лінії зв'язку та їх обладнання: монографія / за заг. ред. П.П. Ємельянова. – Д.: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ: Ліра ЛТД, 2007. – 116 с.

7. Настільна книга слідчого: наук. -практ. видання для слідчих і дізнавачів / М.І. Панов, В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова та ін. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2007. – 728 с.

**Савчук Т.И. Некоторые особенности расследования преступлений, связанных с хищениями на объектах электроэнергетики**

*Разработана криминалистическая характеристика преступлений, связанных с хищениями на объектах электроэнергетики. Выделены обстоятельства, подлежащие выяснению при расследовании указанных преступлений. Рассмотрены типичные следственные ситуации начального этапа расследования хищений на объектах электроэнергетики.*

**Ключевые слова:** криминалистическая характеристика, хищения на объектах электроэнергетики, типичные следственные ситуации.

**Savchuk T.I. Some peculiarities of investigating crimes connected with plundering at the establishments of the electric power engineering.**

*The forensic characteristic of crimes connected with plundering at the establishments of the electric power engineering is made. The circumstances which are clarified during investigation of those crimes are emphasized. The typical investigation situations of the initial phase of the plundering investigation at the establishments of the electric power engineering are examined.*

**Key words:** forensic characteristic, plundering at the establishments of the electric power engineering, the typical investigation situations.

Стаття надійшла 27 вересня 2012 р.

# ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12:342.7

І.Л. Бородін

## ЛЮДИНОРОЗУМІННЯ В ПРАВІ

*Здійснено спробу звернути увагу правників на важливість правильного розуміння понятійного апарату та усвідомлення того, що чіткість його використання позитивно впливає на законодавчу техніку. Спираючись на традиції у правовій доктрині, з урахуванням закономірностей формування в законодавстві правосуб'єктності громадян, проаналізовані терміни і поняття, які складають основу праворозуміння у правовій системі держави.*

**Ключові терміни:** людина, особистість, індивід, громадянин, суб'єкт права, правосуб'єктність, права та свободи, людинорозуміння.

**Постановка проблеми.** Для правової доктрини людина як соціальна істота є об'єктом постійного наукового інтересу. Її розуміння для науковців завжди було й досі залишається актуальною проблемою, яка ставить нові питання, що вимагають обґрунтованих на них відповідей, адже кожному етапові історичного розвитку будь-якої держави тією або іншою мірою відповідає розвиток розуміння прав та свобод її громадян, що знаходить своє втілення в юридичній концепції та правовій регламентації. І в такому контексті, очевидно, можна говорити, що історія права – це ще й історія формування уявлень про права людини від найпростіших до сучасних.

**Метою** дослідження є вивчення та аналіз людинорозуміння в праві.

**Стан дослідження.** Окремим аспектам вивчення даної проблематики присвячено праці М.П. Драгоманова, Б.О. Кістяківського, Ю.С. Шемшученка та інших вчених.

**Виклад основних положень.** Межі визнання прав та свобод людини в національному праві визначаються насамперед рівнем соціально-економічного розвитку суспільства, ступенем його лібералізації. В залежності від кола суб'єктів права в різні історичні періоди слід говорити про те, кого з людей та якою мірою правова система держави визнає людину як суб'єкта права. Історія прав людини – це історія

прогресуючого розширення правового визнання як людини тих чи інших людей для того чи іншого кола відносин [1].

З точки зору античного (афінського, римського) права не всі люди визнавалися суб'єктами права. Раб юридично не визнавався людиною. За діючим законодавством він був об'єктом, а не суб'єктом права. За своїм правовим становищем він був «річчю» поряд з іншим господарським інвентарем та засобами виробництва.

У Середньовіччі замість поляризації між свободою та несвободою раба формується більш розгалужена та деталізована структура права у відповідності з ієрархічним принципом побудови та функціонування феодального ладу. Різні соціальні статуси обумовили й різні рівні прав-привілеїв членів суспільства. Основоположний принцип правової рівності поступово став розповсюджуватися на більш широке коло людей і суспільних відносин. Права людини на цій стадії історичного розвитку за своїм змістом залишаються правами-привілеями.

Таким чином, на різних етапах історії до сучасної концепції прав та свобод людини і громадянина людство так чи інакше мало справу з обмеженою, привілейованою в праві людиною. І можна сказати, що ідея загальної рівності громадян, яка виникла в стародавні часи в середні віки не була реалізована, але не була й забута. Вона продовжувала розвиватися з різних позицій, в різних формах та напрямках і в принципі це був перспективний напрямок, який вплинув на формування тих юридичних конструкцій прав та свобод людини і громадянина, з якими пов'язане сучасне розуміння права в цілому.

Логічний розвиток і законодавче визначення прав і свобод громадян ми знаходимо в таких нормативних актах як, Велика Хартія Вольностей (1215 р.), Декларація прав (1688 р.), Білль про правах (1689 р.), Декларація незалежності Сполучених Штатів Америки (1776 р.), Білль про права (1789–1791 рр.), Декларація прав людини і громадянина (1789 р.).

У процесі поступової універсалізації як в національних законодавствах, так і в нормах міжнародного права положень про правову рівність людей історичне значення мало проголошення свободи та правової рівності людей у французькій Декларації прав людини і громадянина 1789 року. В ній було проголошено, що мета кожного державного союзу полягає у забезпеченні природних і невідчужуваних прав людини.

Проголошена в Декларації відмінність між правами людини і правами громадянина вочевидь означає відмінність між людиною як

такою (членом громадянського суспільства) і політичною людиною – громадянином держави, членом політичної організації.

Зважаючи на ідеї про права і свободи в нових історичних умовах ХХ століття були прийняті Загальна декларація прав людини (1948 р.), Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.), Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (1966 р.), Міжнародний пакт про цивільні і політичні права (1966 р.), Заключний акт Гельсінської наради (1975 р.) та інші.

У контексті вивчення людини як соціальної цінності через інтереси особи і суспільства, прав людини й національних інтересів М.П. Драгоманов зазначав: «Коли ж ми станемо при думці, що головне діло – поступ людини й громади, поступ політичний, соціальний і культурний, а національність є тільки ґрунт, форма і спосіб, тоді ми певні, що послужимо добробуту й просвіті нашого народу, а вкупі з ним – і його національності: охороні й зростові того, що в ній є доброго» [2]. Тобто, для вченого ідея свободи окремого громадянина не виражається через інтереси нації, класу, а є потребою людської особистості. Інакше кажучи, для М.П. Драгоманова права людини є умовою розвитку національних інтересів, а свобода нації створює необхідні умови для захисту прав окремої людини. Через право громадянину визначаються права і свободи як гаранта його політичної свободи.

Аналізуючи проблеми людини в праві, Б.О. Кістяківський обстоював ідею правової особи. Він писав, що питання особистості і права, особливо «правової людини», є основоположним для розвитку політико-правових традицій [3]. Своєю чергою, Ю.С. Шемшученко стверджує, що людина, природа і закон – це взаємозв'язані категорії [4].

Необхідно підкреслити, що правове людинорозуміння – це одне із основоположних завдань правової системи, в основі якого лежить відповідь на питання: «Як розуміється людина в праві?». В його структуру входять уявлення, поняття, терміни, які створюють зміст та форму розуміння людини в праві. Для людини правове людинорозуміння – це здатність визначити сутність, її значення в праві, тобто місце в правовій системі держави. Маючи таку можливість, людина, як учасник правовідносин, може для себе тлумачити правове людинорозуміння.

Уявлення про людину можна розглядати з двох позицій. Перша з них означає, що це – реальне уявлення про людину – якою вона є насправді, з друга – це ідеальне, бажане уявлення – якою вона повинна бути. Уявлення про людину втілюється через відображення в її свідомості, як результат мислення, а також через її мову, зокрема правову мову, і конк-

ретизується в термінах, які створюють понятійний апарат юриспруденції. При цьому саме уявлення – зміст, а мова – форма змістовного прояву людинорозуміння. Таким чином, поняття правового людинорозуміння – це формалізоване в терміні та конкретизоване в дефініції уявлення або їх система про правове розуміння людини. Термінологія є основою понятійного апарату правового людинорозуміння.

Для характеристики поняття «людина», у праві використовують чимало термінів. З певною часткою умовності їх можна класифікувати як: а) фундаментальні – загальні та важливі терміни, які закладають основу правового людинорозуміння, наприклад: громадянин людина, індивід, індивідуальність, особа, особистість суб'єкт права; б) похідні від фундаментальних термінів, які формуються відповідно до правосуб'єктності людини, яка їй відводиться у правовідносинах, наприклад: прокурор, слідчий, позивач, захисник, відповідач, свідок.

Правове людинорозуміння, серед інших, виконує відповідні функції, які вказують на його значення: а) пізнавальну – сприяє пізнанню людини вцілому та людини як суб'єкта права зокрема; б) теоретико-методологічну – сприяє формуванню та належному використанню понятійного апарату щодо людини в праві, сприяючи конкретизації проблем; в) практичну – сприяє чіткішій реалізації норм права; г) аксіологічну – сприяє визначенню якісних характеристик права, наприклад, у контексті відображення у праві фундаментальних людських цінностей; д) евристичну – сприяє науково-дослідницькому процесу.

Таким чином, понятійний апарат людинорозуміння правової наукової мови та мови нормативно-правового документа має спільні й водночас відмінні риси. Спільні риси – це багатозначність термінології, яка часто зустрічається, відсутність дефініції. Відмінними рисами є те, що, наприклад, в Конституції України людина є найзагальнішим терміном, який відображає феномен людини, тоді як у правовій науковій мові таким терміном є особа.

Людина є основним фундаментальним терміном, який використовується для позначення феномена людини. В українській мові альтернативою терміну «людина» є термін «чоловік». Однак він переважно має семантичне значення представника чоловічої статі, аніж людину, незалежно від статі, хоча цей термін вживається при вказівці на певну кількість людей. Зважаючи на те, що термін «чоловік» сьогодні не поширений у значенні «людина», ми віддаємо перевагу терміну «людина» для позначення того, що ми маємо на увазі під феноменом людини.

Терміни «особа» та «індивід» – це також альтернатива терміну людина. Однак вони здебільшого використовуються у фаховій мові, а не для позначення загального значення людини. Вживання терміна «особа» дещо звучує відображення феномена людини, оскільки він є спеціальним юридичним терміном, який використовується як правова дефініція.

Етимологія слів «людина» та «особа» також є аргументом на користь слова «людина», оскільки слово «особа» позначає щось відокремлене. Термін «індивід» за своїм значенням поступається універсальності терміна «людина», оскільки етимологічно позначає неподільне і за характером є таким, що звертається до людини як одиничного, а не множинного. Окрім цього, термін «індивід» використовується для позначення людини в широкому розумінні в міжнародному праві. Термін «особистість» не претендує на універсальність, оскільки є психологічним, який позначає суму відмітних характеристик індивіда.

Особистість (*англ.* *personality*) в психології – сума характеристик індивіда (*individual*), стабільні та змінні моделі відносин між цими характеристиками, їхнє походження та способи взаємодії для допомоги чи перешкоди пристосуванню людини до інших людей чи ситуації. Структуру особистості становлять емоції та настрої, темперамент, зовнішній вигляд. Для розуміння особистості психологи використовують термін «риса» (*trait*), що позначає особистісну характеристику, котра залишається відносно постійною в різних ситуаціях, як, наприклад, чутливість та термін тип (*type*), що позначає зафіксовану модель, рис.

У психології сформовано чимало різноманітних всебічних груп типів, чи типологій людинорозуміння. Так, є узагальнені об'єднання, в основі яких є спосіб відчуття іміджу людиною, в основі якого покладено спосіб відчуття людиною систем цінностей. Також було зроблено типології на основі емпіричного дослідження особистісних рис у вибірках великої кількості індивідів. У психоаналітичній теорії особистість уявляється такою, яка розвивається на основі трьох компонентів, успадкованих людиною – це несвідомі психологічні імпульси, еґо та супер-еґо. Психоаналіз та інші школи психіатрії наголошують на несвідомому рівні мотивацій та підкреслюють важливість досвіду раннього дитинства для визначення зрілої особистості.

Тому термін «людина» пропонується використовувати як основний термін, що позначає феномен людини, а інші терміни як похідні. Таке подальше вживання цих термінів також сприяє логічному процесу уособлення від загального до конкретного та навпаки.

Вживання слова «людина» як головного терміна «людино-розуміння» обґрунтовується не тільки значенням і походженням слова,



але також і сучасною практикою його використання як у науковій літературі, так і в нормативно-правових актах, зокрема в Конституції України 1996 р. (ст.ст. 3, 21, 22, 23).

Для формування понятійного апарату правового людинорозуміння пропонується розглядати людину як складну, багатоаспектну систему, яка може включати такі поняття і терміни та їх значення: людина, особа, особистість, індивід, індивідуальність, громадянин. Факт багатоманітності термінів щодо людини в праві пропонується розглядати як підтвердження складності питання правового людинорозуміння.

Термін «індивід», чи його синонім – «індивідуум», що потрапив до української мови з романських мов, – це людина в психофізіологічному аспекті, окремий представник людськості, життя, діяльність якого можна охарактеризувати на різних рівнях.

Термін «індивідуальність» позначає розвиненого індивіда, тобто людину, яка стала досконалішою, унікальнішою, котра постає як явище особливе, надзвичайне, відмінне від інших, якого вона досягла через розвиток свого індивідуального потенціалу.

Термін «особистість» позначає людину з розвинутою індивідуальністю. При цьому підкреслюється потенційна можливість кожного стати особистістю.

Термін «особа» (фізична) позначає людину як носія певних прав і обов'язків. У цьому аспекті людина виступає пасивним чи активним учасником (суб'єктом) правовідносин.

Термін «громадянин» позначає людину в її правовому взаємозв'язку з державою (у разі подвійного зв'язку вона – біпатрид, відсутності такого – апатрид (особа без громадянства). У цьому аспекті людина виступає як фізична особа, носій визначених, часом спеціальних прав та обов'язків. Індивідуальний людський розвиток обумовлений формою, змістом і характером взаємозв'язку з певною державою, звідси й особливе завдання і відповідальність сучасної держави України перед своїми громадянами.

Терміни «фізична особа», «громадянин» є правовими категоріями, тоді як «індивідуальність», «особистість» – психологічними, а терміни «людина» та «індивід» мають застосування як в праві, так і в інших науках.

Процес реалізації положень Конституції України 1996 р. передбачає осмислення людини в праві як її фундаментальної основи та проблеми, що включає правове людинорозуміння. Проблематика правового людинорозуміння проявляється у багатоманітності термінології

правової науки та мови нормативно-правового документа, яку необхідно розділяти на фундаментальну та похідну.

**Висновки.** Проведений аналіз термінології людинорозуміння правової науки та мови нормативно-правового документа – Конституції України 1996 р. – показав, зокрема, багатоманітність термінології щодо людини в праві. При цьому термін «людина» є основним найзагальнішим фундаментальним терміном, який відображає феномен людини, що підкріплюється і особливістю змісту конкурентних термінів «особа» та «індивід».

Тому постає необхідність включити до фундаментального категорійного апарату правового людинорозуміння такі терміни: людина, особа, особистість, індивід, індивідуальність, громадянин. Різноманітність термінології щодо людини в праві є відображенням багатомірності людини як феномена та складності її розуміння у праві, що водночас не відкидає необхідності детального та ретельного дослідження феномена людини та різноманітності його відображення у праві, беручи до уваги значення цього для філософії, теорії та практики права загалом і прав людини зокрема.

У результаті поєднання людинорозуміння і праворозуміння постає правове людинорозуміння, тобто уявлення про людину в праві, яке є однією з фундаментальних засад будь-якої правової системи держави.

1. Нерсесянц В.С. Філософія прав: учебник для вузов / В.С. Нерсесянц. – М.: Издательство НОРМА, 2008. – С. 144.

2. Історико-політичні уроки української державності: енциклопедичний словник / за ред. Ю. Римаренка. – К.: Донецьк, 1998. – С. 67.

3. Кистяковській Б.А. Соціальные науки и право / Б.А. Кистяковській. – М., 1916. – С. 492–496.

4. Шемшученко Ю.С. Людина, природа, закон / Ю.С. Шемшученко. – К., 1983. – С. 4.

### **Бородин И.Л. Человекопонимание в праве**

*Осуществлена попытка обратить внимание правоведов на важность правильного понимания понятийного аппарата и осознания того, что четкость его использования положительно воздействует на законодательную технику. Опираясь на традиции в правовой доктрине, с учетом закономерностей формирования в законодательстве правосубъектности граждан, проанализированы термины, понятия, положенные в основу правопонимания в правовой системе государства.*

**Ключевые слова:** человек, личность, индивид, гражданин, субъект права, правосубъектность, права и свободы, человекопонимание.

**Borodin I.L. Understanding of human being in law**

*The article deals with the attempt to pay attention to the importance of the correct understanding of the conceptual apparatus and the perceiving that the accuracy of its using positively affects on the legislative technology. On the basis of the legal doctrine, including regularity of forming the legal personality of the citizens in the legislation, the terms and notions, which form the basis of law understanding in the legal system of the state are analyzed.*

**Key words:** *human being, personality, individual, citizen, the subject of law, legal personality, rights and freedoms, understanding of human being.*

*Стаття надійшла 19 листопада 2012 р.*

УДК 34:316.624

**Т.З. Гарасимів**

## **ДИЛЕМА ІНДИВІДУАЛЬНОГО ТА СОЦІАЛЬНОГО У ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІЙ ПРОБЛЕМІ СТАНОВЛЕННЯ ОСОБИСТОСТІ**

*Стаття присвячена одній із основних проблем філософії права, а саме дилемі індивідуального та соціального у становленні особистості. Увагу акцентовано на вирішенні фундаментальної проблеми суспільної науки: становлення особистості через призму індивідуальних та соціальних детермінант. Автором проведено кореляцію між індивідуальними та соціальними чинниками становлення особистості та формуванням людини як повноцінного члена суспільства.*

**Ключові слова:** *особистість, філософсько-правова проблема, самореалізація, соціальні чинники, індивід, індивідуальні чинники, фундаментальна проблема, становлення особистості індивіда, детермінація.*

**Постановка проблеми.** Проблема дилеми індивідуального та соціального у становленні людини як особистості у філософсько-правовому аспекті є актуальною з огляду на її недостатню розробленість як в сучасній українській, так і пострадянській юридичній науці. Філософсько-правова проблема становлення особистості як індивіда через призму дилеми індивідуального та соціального корелюється з необхідністю дослідження формування особи – повноцінного члена демократичного, правового та соціального суспільства.

**Метою** статті є постановка фундаментальної філософсько-правової дилеми індивідуального та соціального у становленні людини як особистості.

**Виклад основних положень.** Як засадниче в розвитку цілісної особистості, суперечність соціального та індивідуального конкретизується завдяки іншим суперечностям, які розкривають не тільки новий його рівень, площину в особистості, а й вимагають відповідного розгортання явища самореалізації особистості. Наступним серед них є діалектична суперечність опредметнення і розпредметнення.

Характерною особливістю процесів опредметнення і розпредметнення є те, що вони уособлюють безмежні можливості розгортання людської сутності. Однак індивід не в змозі освоїти все багатство суспільних відносин через окремішність власного буття. Крім того, соціальне за своїм змістом суперечливе, нерівнозначне взагалі. Стосовно окремого індивіда ця теза є більш доречною, оскільки кожна особистість – індивідуальність, унікальний світ. Для неї соціальне тим паче нерівнозначне і нерівномірне. З усієї його сукупності індивіду необхідно те, що найбільше відповідає рівню його розвитку, інтересам та цінностям його особистості, соціальній її спрямованості. Лише тоді індивід отримує потенційний шанс для справжньої самореалізації. «Відмінності між індивідами повинні бути не надто великі, щоб сторони могли розуміти одна одну, але і не надто незначними, щоб вони могли викликати захоплення перед тим, чим володіє інший, і бажання сприйняти і привнести це в себе» [1, с. 31]. Тому індивід здійснює вибір, чи то стосовно окремої дії, чи то в плані вибору цілей, сенсу життя. Здійснюючи вибір, особистість реалізує найважливішу рису своєї індивідуальності – вибірковість, яка виступає центральним особистісним елементом свободи людини. У вибірковості, свободі особистості і розв'язується вказана вище суперечність соціального та індивідуального. Аналіз свободи, таким чином, є наступною ланкою у розкритті сутності самореалізації.

Важливою особливістю самореалізації особистості як цілеспрямованого процесу є розуміння суперечливості власного розвитку, розкриття та розв'язання суперечностей як джерела особистісного становлення. Г.С. Батіщев писав, що «розуміння суперечності як джерела розвитку власної соціальної сутності призводять особистість до розуміння необхідності постійної самокритичності, самонегативності, формують здатність до систематичного самозаперечення існуючих форм і способів самореалізації» [2, с. 45]. Таким чином, у процесі самореалі-

зації в особистості формується не лише почуття задоволення від досягнення поставлених цілей і власного саморозгортання, а й здорове почуття незадоволення, самозаперечуваності наявного буття, способів самореалізації. Це примушує людину до пошуку вищих цілей, більш адекватних способів самореалізації, що є одним із джерел та рушійних сил становлення особистості. Останнє в цьому контексті виступає для особистості як внутрішньо необхідний спосіб бути суб'єктом себе, творити власне життя.

З одного боку, процес самореалізації особистості можна розглядати на предмет його ступеня, рівня, інтенсивності. В основі цього лежить природне прагнення людини до незвичного, нового. Одна реалізована ціль породжує іншу, досягнення якої створює ґрунт для пошуку наступної. В міру такого піднесення цілей до практичної самореалізації залучаються все нові прошарки особистісної структури, включаючи і її базові елементи. Ось чому на певному етапі свого розвитку як процесу самореалізації здійснюється на межі можливостей особистості і виступає показником її сили волі [3, с. 143–144]. У цьому контексті самореалізацію особистості можна визначити як процес максимального, найглибшого опредметнення сутнісних сил особистості у практичній діяльності, коли з цією метою адекватно враховані можливості людини. Якщо ж цілі не відповідають потенціалу особистості, то така діяльність зазвичай виявляється не пов'язаною зі справжньою самореалізацією особистості.

Воля, як відомо, має бути присутньою у будь-якій життєдіяльності людини. Навіть тієї, що не претендує на статус самореалізації, оскільки, наприклад, потреби, інтереси, цілі людини тощо набувають діяльнішого стану (матеріалізуються) лише завдяки певним її вольовим зусиллям. Воля є скрізь, де є людська діяльність. Але воля особливо присутня там, де така діяльність підпорядковується максимальному опредметненню всього потенціалу особистості. Адже, як писав І. Кант, «діяльність роздумів та освітлюваних розумом уявлень – стомливий стан, в який душа не в змозі прийти без опору і з якого природні нахили людського тіла незабаром знову повертають її в пасивний стан, коли чуттєві подразнення визначають всю її діяльність і управляють нею» [4, с. 251]. Самореалізація ж за своєю сутністю збуджує душу. Вона напружує всі наші таланти, загострює відчуття життя та самовідчуття. І тут воля відіграє надзвичайну роль. Вона характеризує самореалізацію особистості як процес, спрямований на досягнення належного, а «належність виникає з мого єдиного місця в бутті, – писав

М. Бахтін, – це єдине моє місце детермінує лише моє бачення світу, до нього я прикладаю мірку самого себе, свій масштаб, свою унікальність, свою самість» [5, с. 113]. Здорове незадоволення собою викликає потребу в самовдосконаленні, а реально це можливо здійснити завдяки найбільшому напруженню волі. Таким чином, самореалізацію особистості можна визначити як процес максимально можливого для конкретної особистості опредметнення її потенціалу завдяки найвищому напруженню волі особистості.

З іншого боку, про повноту самореалізації можна говорити в контексті розширення поля, сфер її присутності. У цьому розумінні вказане явище принципово можливе у всіх сферах людської життєдіяльності. Тут виникає питання, наскільки співпадає життя індивіда з його особистими намірами, підпорядкованими певній специфіці праці й умовам, що з нею пов'язані.

Обидва аспекти самореалізації особистості як найповнішого опредметнення її сутнісних сил певною мірою відображають якісну та кількісну сторони складного процесу. В міру поглиблення та розширення соціального простору самореалізації особистості особливого значення набуває проблема упорядкованості, пропорційності, оптимізації сфер індивідуального самовираження. Подібне застереження виникало завжди, починаючи з моменту, коли самореалізація актуалізувалася суспільною та індивідуальною проблемою, але особливого звучання набуло тепер, у пору універсального прискорення всіх сфер суспільного та індивідуального життя. Практика показує, що розширення кількості суспільних зв'язків особистості (потенційних передумов самореалізації) може вважатися благом до певної межі, за якою виникає небезпека поверхового розкриття сутнісних сил особистості. Це – варіант людини, яка все знає, все вмє робити, у всьому розуміється, але в жодному з цих проявів людської потенції не доходить до належної глибини, до професіоналізму. Прагнення до кількісної повноти обертається втратою якості, справжньої ціни індивідуальності. Крім того, таке розширення сфер самореалізації не гарантує від їх протиставлення одна одній. Адже багатогранність і навіть всеохопність ще не свідчать про спрямованість самореалізації та її суспільну значимість. З іншого боку, і надмірне поглиблення самореалізації, пов'язане з певним обмеженням сфер розвитку особистості, також призводить до втрати, але вже багатогранності, багатства самоздійснення. Це варіант «одномірної людини», яку, як відомо, охарактеризував Г. Маркузе [6], але принципи його підходу до критики сучасної йому людини капіта-

лістичного суспільства можуть бути застосовані і в інших умовах. Розв'язання цієї суперечності здійснюється завдяки виходу на вищий ступінь самореалізації особистості, пов'язаний з цілісним розвитком особистості взагалі та її самореалізації зокрема.

Специфіка поняття «цілісна самореалізація особистості» полягає в тому, що вона, відображаючи внутрішню єдність, багатоманітність та повноту процесу самореалізації особистості в її життєдіяльності, одночасно відображає певний «підсумок», ступінь цілісного розвитку особистості взагалі. Тому цілісність самореалізації – це і відображення об'єктивної закономірності процесу самоздійснення особистості загалом, і фіксація рівня досягнення цієї мети на кожному етапі життєвого шляху особистості [7, с. 53–57].

Цілісна самореалізація несе на собі відбиток індивідуальності особистості, хоч і має соціальний зміст. Тому в процесі становлення необхідно бачити, з одного боку, безперервну індивідуалізацію особистості як форму цього процесу, а з іншого – все більше єднання з соціумом як джерелом її змісту. Безумовно, для достатньо розвинутої особистості цілі життя розглядаються через призму суспільних інтересів, ідеалів, а самі цілі суспільства виявляються зрозумілими і близькими тоді, коли людина бачить в них реальну основу для досягнення своїх особистих цілей. І це нормально, адже «кожна мисляча людина шукає свою відповідь на питання про сенс людського життя як свого життя і тільки потім – родового» [8, с. 87]. Досвід суспільного розвитку останніх десятиліть демонструє цю думку на прикладі країн із розвинутою демократичною системою, де інститути громадянського суспільства ґрунтуються на пріоритеті приватного інтересу громадянина, стають необхідною умовою вільної самореалізації особистості. Українська ж історія також не раз демонструвала важливість висновку, зробленого в першій третині ХХ століття видатним патріотом нашого народу В. Липинським про те, що стосунки держави та громадянина будуть справедливими лише тоді, коли держава поважатиме і захищатиме громадянина, а той – шануватиме державу.

Ряд теоретичних напрямків розглядають соціалізацію як процес, що складається з послідовності фаз особистісного розвитку. Кожна стадія по суті є закріпленням чи придбанням певних типів поведінкових, емоційних реакцій, що надалі впливають на ступінь успішного функціонування індивідуума в суспільстві. Час проходження стадії часто збігається з віковим періодом розвитку та має певні рамки. Так, у психоаналітичному напрямку моделлю соціально успішної осо-

бистості може виступати генітальний характер у теорії З. Фрейда, відповідно до якої особистість відмовляється від пасивності, власної ранньому дитинству, свідомо працює, проявляє у відносинах з іншими тепло і турботу та насамперед бере на себе активнішу роль при вирішенні власних життєвих проблем [9]. Значний вплив на формування певного типу характеру мають конфліктні ситуації та їх вирішення у дитинстві.

До авторів психоаналітичного напрямку, що підкреслюють важливість культурних і соціальних впливів на розвиток особистості, належать також К. Хорні та Е. Фромм [10; 11]. Досліджуючи взаємини між особистістю і її соціальним оточенням, вони запропонували моделі соціально зрілої особистості й визначили певні стратегії її поведінки. Так, К. Хорні приділяла особливу увагу взаєминам дитини зі значущими для неї людьми і дійшла висновку про формування трьох основних стратегій оптимізації міжособистісних відносин: «від людей» (уникнення оточуючих), «проти людей» (агресія до оточуючих) і «до людей» (пошук співчуття й опіки, що породжує залежну поведінку). Як правило, усі три стратегії є у поведінці будь-якої людини, однак здоровій людині притаманна значна поведінкова гнучкість, вона здатна змінювати стратегії відповідно до обставин. У той же час невротичній особистості притаманне використання лише однієї зі стратегій незалежно від того, результативна вона чи ні.

Своєю чергою, Е. Фромм описав типи характерів, що формуються під впливом соціального оточення і залежать від ступеня задоволення екзистенційних потреб особистості [10]. Непродуктивні соціальні типи характеру – рецептивний, експлуатуючий, накопичуючий і ринковий. Продуктивний характер – ідеальний тип людської особистості – незалежний, чесний, спокійний, люблячий, творчий і здійснюючий соціально-корисні вчинки.

Згадані учені, послідовники психоаналітичного напрямку, визначили лише загальні контури успішно соціалізованої особистості, основну увагу приділяючи впливу ранніх періодів життя на її формування. Детальнішим теоретичним аналізом вікових стадій виділяється теорія Е. Еріксона [12], за якою життєвий цикл складається з восьми фаз. Кожна з них має своє специфічне еволюційне завдання – вирішення певної проблеми соціального розвитку. Способи подолання чи проходження кризи виявляються у характерних для індивідуума типах поведінки.



Адекватне вирішення кризової ситуації робить особистість більш зрілою і соціально підготовленою до нового вікового рубежу. Невирішені конфлікти продовжують вимагати свого вирішення і на наступних стадіях розвитку, тим самим істотно впливаючи на поведінку людини. Велику увагу Еріксон приділив саме проблемам формування особистості на стадіях юності (12–20 років) і ранньої зрілості (20–25 років), відзначаючи цей період як найважливіший у житті людини [12].

Інтегрування знань про себе, усього внутрішнього досвіду, набутого на попередніх стадіях в особисту ідентичність є важливим моментом розвитку в юності. Успішне знаходження еґо-ідентичності сприяє зрівноважуванню базисних потреб індивідуума з його можливостями та обдарованістю. На формування еґо-ідентичності великий вплив мають дитячі роки і соціальні групи, з якими особистість себе ідентифікує. Нездатність досягти еґо-ідентичності або криза ідентичності для молоді людини може проявлятися в труднощах вибору професії чи освіти, у відмові приймати існуючі соціальні ролі і нерідко в неадекватному пошуку свого місця в суспільстві. Саме кризою ідентичності в цьому віці Еріксон пояснював деякі види деліквентної поведінки серед молоді.

Інший, оптимістичніший підхід до природи людини, характерний для гуманістичних теорій, що розглядають людину як активного творця власного життя, який має змогу вільно вибирати і розвивати стиль життя. Так, К. Роджерс стверджував, що сама сутність людини постійно рухає її в напрямку особистісного зростання, творчості і самодостатності, що вона завжди перебуває у процесі становлення [13]. Цю сутність учений визначав як «самість» чи «Я-концепцію», що символізує головну частину свідомого досвіду індивіда, концепцію про те, що людина собою являє. Її зміст – продукт процесу соціалізації і формується через взаємодію з оточенням, зокрема, зі значущими іншими. За зразок психічного здоров'я він називав «повноцінно функціонуючих» людей, відкритих для переживань, що цілком довіряють їм і вільно рухаються у напрямку самоактуалізації.

Уже праці А. Маслоу присвячені дослідженням психологічних особливостей людей, які досягли, як вважав учений, повного особистісного розквіту, і яких він називав самоактуалізованими [14]. Він запропонував 15 ключових характеристик для опису самоактуалізованої людини і визначив такі умови її формування: зосередженість особистості на реалізації власного «Я»; кожен свій вибір робити на користь

можливості власного зростання; ставати більш реалістичним, існувати фізично відповідно до своєї власної природи; бути чесним і брати на себе відповідальність за власні дії; прислухатися до себе і давати можливість своєму «Я» різносторонньо виявлятися; бажати бути гарним настільки, наскільки це можливо; досягати найвищих переживань; відкривати в собі сильні й слабкі сторони, бути сміливим при їх подоланні.

Уявлення про здорову, повноцінну людину, соціально зрілу особистість покладено в основу концепції Г. Олпорта [15]. На його думку, особистість, яка досягла соціальної зрілості, має широкі кордони «Я», здатність до теплих, щирих соціальних відносин, позитивне уявлення про себе, може контролювати власні емоційні стани, здатність до самопізнання і почуття гумору, має систему цінностей, що містить головну мету чи тему, що і робить життя осмисленим, і нарешті сприймає інших людей, об'єкти і ситуації такими, якими вони є насправді, прагне особисто досягти вагомих і реальних результатів.

Продовжуючи гуманістичні традиції, В. Франкл порушує проблему відповідальності особистості за своє існування, наполягаючи на тому, що самоактуалізація сама по собі не може бути метою людського життя, бо в цьому випадку особистість замикається на самій собі і проблемах, що стосуються винятково її власного «Я» [16]. Для повноцінної особистості характерне прагнення до відкриття сенсу життя та активне відстоювання цього сенсу.

Істотно розширити розуміння процесу соціалізації та намітити шляхи оцінки його успішності можна на основі праць вітчизняних авторів, теоретичною основою яких є діяльнісний підхід щодо вивчення особистості. Так, концепцію становлення особистості як ідею про індивідуально активну людину, яка створює умови свого життя, виробляє до неї своє особисте ставлення, запропонували С.Л. Рубінштейн і Б.Г. Ананьєв. Уміння особистості організовувати, планувати власне життя (загалом та його окремих етапів) – важливі показники особистісного розвитку. Умови життя при цьому розглядаються як завдання, що вимагають від людини певних життєвих рішень. У той же час «ставлення до життя» є складною структурою, що включає такі складові, як світосприймання, світогляд і виявляється в таких аспектах, як діяльність та визначення мети. До речі, Б.Г. Ананьєв відзначав, що особистісна зрілість пов'язана з «процесом завершення соціалізації і формування системи ролей». При цьому критерієм зрілості може виступати підвищення функціонального рівня різноманітних механізмів діяльності [17].

Сучасним продовженням концепції особистості як суб'єкта життєдіяльності стала запропонована К.О. Альбухановою-Славською теорія «життєвої стратегії», відповідно до якої мірою активності і ступенем самостійності особистості в оволодінні культурою, досвідом, соціальними цінностями є їх присвоєння як один із проявів активності людини [18]. Іншу сторону цього процесу становить об'єктивація, тобто самовираження, самореалізація людини як суб'єкта життя. Співвідношення присвоєння й об'єктивації визначає характер життєвої позиції, типовий стиль поведінки, життєвий вибір і переваги. Загалом учена визначає життєву стратегію як вирішення певних життєвих проблем, суперечностей, конструктивного виходу з них.

У межах діяльнісного підходу О.Г. Асмолов розглядає активність особистості, якою супроводжуються життєві вибори, оволодіння власною поведінкою, використання захисних механізмів, взаємодію з іншими людьми як продуктивний прояв особистості [19]. До того ж, на ефективність діяльності, на її продуктивність і успішність істотно впливають інструментальні прояви – характер і здібності людини.

Розглядаючи соціальний розвиток особистості як динамічний процес, що відбувається протягом усього життя, який залежить від впливу безлічі зовнішніх і внутрішніх факторів, можна говорити скоріше про міру соціальної зрілості, що відповідає конкретній віковій групі, ніж про безпосередню відповідність особистісних характеристик певній психологічній моделі успішної соціалізації. Соціальна зрілість особистості виявляється в умінні людини керувати власною поведінкою, організовувати свій час і продуктивно його використовувати, у плануванні життєвих цілей і своїх дій, тобто характеризується процесами самоуправління та саморегуляції. При цьому продуктивність життєдіяльності може виступати мірою особистісного внеску в пізнавально-перетворювальну діяльність (наприклад, навчання, професійне становлення, взаємодія з іншими людьми). Водночас виявлення суб'єктивного ставлення особистості до результатів своєї діяльності дозволяє визначити ступінь внутрішньої узгодженості, інтерпретацію придбаного досвіду і очікувань щодо себе.

**Висновок.** Становлення особистості завжди є значним етапом у життєдіяльності індивіда. Ця значущість щоразу стає його особистісною проблемою, як тільки індивід долає межу власного потенціалу. В силу своєї суспільної природи становлення індивіда стає і соціальною проблемою. Будь-який соціум зацікавлений в тому, щоб особис-

тість кожного його представника максимально вписувалася в його природний порядок. У стабільні періоди розвитку суспільства такий механізм взаємовідносин «індивід – суспільство» відлагоджений і гострота становлення особистості спадає. Однак вона неймовірно зростає тоді, коли змінюється звичний порядок життя соціуму і особистостей. З огляду на це надзвичайно посилюється увага до тих підвалин, які лежать в основі процесу становлення особистості.

1. Гумбольдт В. Идеи к опыту, определяющему границы деятельности государства / В. Гумбольдт // Язык и философия культуры. – М.: Прогресс, 1985. – С. 31.

2. Батищев Г.С. Категория противоречия и её мировоззренческая функция / Г.С. Батищев // Диалектическое противоречие. – М., 1979. – С. 45.

3. Коган Л.Н. Цель и смысл жизни человека / Л.Н. Коган. – М.: Мысль, 1984. – С. 143–144.

4. Кант И. Всеобщая естественная история и теория неба: сочинения: в 6 т. / Иммануил Кант. – М.: Мысль, 1963. – Т. 1. – С. 251.

5. Бахтин М.М. К философии поступка / М.М. Бахтин // Философия и социология науки и техники: Ежегодник 1984–1985. – М., 1986. – С. 113.

6. Див.: Маркузе Г. Эрос и цивилизация. Философское исследование учения Фрейда / Герберт Маркузе; [пер. и предисл. А. А. Юдина]; общ. ред. А.А. Жаровского. – К.: Гос. б-ка Украины для юношества: [Port-Royal], 1995. – XXVIII. – 320 с.; Маркузе Г. Эрос и цивилизация. Одномерный человек: исследование идеологии развитого индустриального общества / Герберт Маркузе; [пер. с англ., послесл., примеч. А. А. Юдина]; сост., предисл. В.Ю. Кузнецова. – М.: АСТ, 2002. – 526 с.

7. Гарасимів Т.З. Самореалізація особистості як процес усвідомленого і цілеспрямованого розкриття сутнісних сил / Т.З. Гарасимів // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія право. – Харків, 2009. – № 872. – Вип. 2 (6). – С. 53–57.

8. Фролов И.Т. О жизни, смерти и бессмертии / И.Т. Фролов // Вопросы философии. – 1983. – № 1. – С. 87.

9. Хьелл Л. Теории личности / Л. Хьелл, Д. Зиглер. – СПб.: Питер, 1999. – 606 с.

10. Фромм Э. Психоанализ и этика / Эрих Фромм. – М., 1993. – С. 11.

11. Хорни К. Женская психология / Карен Хорни; пер. с англ. – Санкт Петербург: Восточно-европейский ин-т психоанализа, 1993. – 220 с.

12. Эриксон Э.Г. Идентичность: юность и кризис / Э.Г. Эриксон. – М.: Прогресс, 1996. – 396 с.

13. Роджерс К. Взгляд на психотерапию. Становление человека / К.Р. Роджерс; пер с англ. – М.: Прогресс, 1994. – 480 с.

14. Маслоу А. Новые рубежи человеческой природы / Абрахам Маслоу; пер. с англ. – М.: Смысл, 1999. – 425 с.
15. Див.: Олпорт Г. Становление личности: избр. тр. / Гордон Олпорт; пер. с англ. Л.В. Трубицыной и Д.А. Леонтьева; под общ. ред. Д.А. Леонтьева. – М.: Смысл, 2002. – 461 с.
16. Франкл В. Человек в поисках смысла / В.Э. Франкл. – М.: Прогресс, 1990. – 363 с.
17. Ананьев Б.Г. О проблемах современного человекознания / Б.Г. Ананьев. – М.: Наука, 1977. – 380 с.
18. Абульханова-Славская К.А. Стратегия жизни / К.А. Абульханова-Славская. – М.: Мысль, 1991. – 300 с.
19. Асмолов А. Г. Личность как предмет психологического исследования / А.Г. Асмолов. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1984. – 104 с.

**Гарасымив Т.З. Дилемма индивидуального и социального в философско-правовой проблеме становления личности**

*Статья посвящена одной из основных проблем философии права, а именно дилемме индивидуального и социального в становлении личности. Внимание акцентировано на решении фундаментальной проблемы общественной науки: становление личности через призму индивидуальных и социальных детерминант. Автором проведена корреляция между индивидуальными и социальными факторами становления личности и формированием человека как полноценного члена общества.*

**Ключевые слова:** личность, философско-правовая проблема, самореализация, социальные факторы, индивид, индивидуальные факторы, фундаментальная проблема, становление личности индивида, детерминация.

**Harasymiv T.Z. Dilemma of individual and social in philosophical and legal issue of formation of personality**

*This article is devoted to one of the main problems of the philosophy of law, namely personal and social dilemma in the formation of personality. The purpose of this article is focused on solving the fundamental problem of social science: identity formation through the prism of individual and social determinants. The author carried out the correlation between individual and social factors of identity formation and the formation of man as a full member of society.*

**Key words:** personality, philosophical and legal problem, self-realization, social factors, individual, individual factors, the fundamental problem of personality individual determination.

*Стаття надійшла 6 листопада 2012 р.*

## ОНТОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ Б. КІСТЯКІВСЬКОГО ДО З'ЯСУВАННЯ ВЗАЄМОЗАЛЕЖНОСТІ ПРАВА І ДЕРЖАВИ

*Характеризується онтологічна взаємозалежність права і держави, обґрунтована у працях Б. Кістяківського, як ідеальна форма суспільної організації, як вагомий вклад ученого у теорію правової держави.*

**Ключові слова:** право, держава, онтологічні підходи Б. Кістяківського, права держава.

**Постановка проблеми.** В умовах реформування правової системи України актуальним для вітчизняної історико-правової науки слід вважати вивчення і осмислення досвіду функціонування національних державно-правових інститутів в історичній ретроспективі. Українська правнича наука, наполегливо долаючи стереотипи абсолютизованої та догматизованої радянської методології, яка базувалася на принципах юридичного позитивізму, поступово еволюціонує у напрямі глибокого осмислення онтологічних проблем розуміння соціального буття, історико-правової реальності, пізнання її об'єктів, філософсько-правового аналізу права, його місця в загальноісторичному поступі людства. Однак ще чимало українських науковців залишаються на державно-центричних (легістських) позиціях, ставлячи державу над правом, роблячи його залежним від держави, а як наслідок – право ототожнюється із законом, а держава ставиться вище не лише за таке «право», а й за громадянське суспільство, функціонування якого є однією з важливих умов визнання держави правовою.

Для спрямування сучасного наукового дискурсу у межах відношення «право – держава» важливо чітко окреслити предметну сферу сучасної філософії права, а тому слід визначити проблеми найзагальніших підстав і сутності права, його специфіку й особливості співвідношення права з іншими соціальними нормами, питання сенсу місця й означення права в системі філософського вчення про світ, людину, форми і норми соціального життя, методи пізнання, систему цінностей тощо. Як відомо буття права передбачає й охоплює правову визначеність і впорядкованість світу людського буття, праворозуміння, правовий підхід до стосунків, форм, інститутів й установ у життєдіяльності

людей і суспільства. Тому предметна сфера філософії права традиційно охоплює й проблеми теорії права. У цьому сенсі до філософсько-правового інтересу належать, зокрема, й такі проблеми, як «право і держава», «людина – суспільство – держава», «держава як правовий інститут», «правова держава як реалізація ідей домінування (панування) права» тощо.

У цьому контексті видається придатним метод історизму, застосування якого дозволить ретроспективно поглянути на певну частину цінної наукової спадщини видатного українського правознавця Б.О. Кістяківського (1868–1920), що стосується означеної проблематики. Викладені в його працях ідеї та теоретичні положення можуть істотно посприяти не тільки вирішенню актуальних державобудівних проблем у час соціальних перетворень, а й стимулювати пошук нових підходів, ідей, концепцій, що матимуть позитивний вплив на розвиток учення про державу і право у межах людського виміру та загальносоціальної правосвідомості.

**Стан дослідження.** Без чіткого з'ясування онтологічної природи права, змісту і складу поняття правової реальності, знання основних форм буття права, його сутності та об'єктивності як сукупності чинних правових норм важко скласти об'єктивне уявлення про багатоаспектність права у його співвідношенні з правовою державою. Значення права і держави полягає в тому, що вони виступають засобами впорядкування суспільних відносин, покликані забезпечити нормальні умови життєдіяльності людей, слугувати для них способом спільного задоволення інтересів, узгодження та вираження їхньої волі. Будучи результатом цивілізаційного поступу людства, характеризуючись довготривалим періодом становлення, розвитку й удосконалення, генеза права й держави має свої особливості, хоча соціальні та гносеологічні корені їх мають багато спільного і взаємозалежного. На ці особливості таких правових явищ вказував Б. Кістяківський, обґрунтовуючи свою концепцію правової держави.

Протягом останніх десятиліть у незалежній Україні актуалізувалася увага до творчої спадщини цього незаслужено тривалий час замовчуваного вченого. Його теоретико-методологічні та філософсько-правові погляди досліджувалися М. Альчук, В. Бігуном, Р. Гринюком, Л. Депенчук, А. Козловським, С. Максимовим, О. Меленко, М. Поповичем, В. Тимошенко, С. Хейман та ін. У їх публікаціях, зокрема, підкреслювалося важливе наукове значення висвітлення ним у працях теорії правової держави, проблеми «людина в праві». Відзначаючи, що

у вченні Б. Кістяківського сформульована оригінальна теорія ціннісного тлумачення права і держави, політолог В. Волинець зазначає: «Орієнтуючись на найсучасніші здобутки тогочасної державно-правової науки, Б. Кістяківський спромігся не лише виступити зі змістовною та цінною у науковому плані критикою цілого ряду теорій організації і функціонування державної влади, а й обґрунтувати своє концептуальне бачення того, що саме являє собою держава (і зокрема така її форма, як правова і конституційна держава), якими є цілі її розвитку та основні функції, що визначаються загальною логікою взаємодії держави, суспільства та індивіда. Ця теорія функцій держави Б. Кістяківського становить незаперечний інтерес для сьогодення і має всі ознаки актуальності, оскільки нині ми стикаємося з багатьма з тих проблем, на які цей визначний і непересічний юрист і правознавець вказував майже століття тому» [1, с. 4].

Розглядаючи онтологічну взаємозалежність і взаємообумовленість права і держави, на чому й ґрунтується концепція правової держави Б. Кістяківського, ставиться **мета** з'ясувати значення ціннісного тлумачення держави і права у формуванні й розвитку теорії правової держави, здійснити філософсько-правове осмислення обґрунтування ученим ролі права у втіленні її влади.

**Виклад основних положень.** В одній із своїх фундаментальних праць Б. Кістяківський зазначав: «Жоден орган державної влади не може діяти інакше як здійснюючи право, тобто або через узгодження чинним правом, або щонайменше з правом, яке має діяти чи отримати силу. Жодна функція, жодна діяльність держави не може суперечити існуючому правопорядку. У всій державній організації складається цей принцип панування права» [2, с. 450]. Цими словами концептуалізовано визначальну ідею аналізу співвідношення права і держави, взаємообов'язку цих правових феноменів у їх діяльнісному прагматичному втіленні. Для адекватного усвідомлення сенсу сформульованого положення необхідно звернутися до з'ясування того, як учений зі своїх філософсько-правових позицій тлумачив поняття права і держави (насамперед правової) та їх взаємодію з суспільством, з людиною.

Досліджуючи теоретичні та методологічні засади права у суспільстві, аналізуючи загальні принципи створення системи наукових знань про право, особу, суспільство, Б. Кістяківський розкривав на основі плюралістичного підходу сутність права як соціального явища, в якому відображено рівень культури конкретного соціуму, його цивілізаційного розвитку. Запропонувавши оригінальні методи пізнання



соціокультурної реальності та правових відносин, що базувалися на соціології і неокантіанській філософії, учений розглядав право як соціальний феномен, пов'язаний з різними сферами життєдіяльності людини, суспільства. Торкаючись безпосередньо цього питання, учений у статті «Реальність об'єктивного права», яку сам жартівливо назвав «критико-методологічним шкідом», опублікованому у Міжнародному щорічнику філософії культури «Логос» (1910 р.), писав: «... Розвій науки про право довів до переконання, що право входить до різних сфер людського життя і діяльності, які можуть бути предметом різних галузей гуманітарних наук. Право є і державно-організаційне (саме цю ознаку учений ставив на перше місце. – З.Г.), і соціальне, і психічне, і нормативне явище. Усі ці різні його прояви або всі боки його багатолікої й багатоманітної сутності підлягають цілком самостійному вивченню та розробленню» [3, с. 153].

Акцентуючи увагу на «державно-організаційному або державно-наказовому понятті права», Б. Кістяківський підкреслював, що більшість правників-позитивістів з прихильністю ставляться саме до цього поняття права. Критикуючи основні положення такого підходу (щоправда, в політичному аспекті), заперечуючи головний принцип юридичного позитивізму – абсолютний суверенітет держави, учений позитивно ставився до прагматизму догматичної юриспруденції. Він, зокрема, зазначав: «Його (позитивістського поняття права. – З.Г.) переваги є безперечні, бо воно має на увазі державно-організаційний елемент у праві. Та воно і вкрай обмежене, позаяк, щоб не бути неконсеквентним, з погляду цього поняття, з ділянки права треба вилучити значну частину звичаєвого права, велику частину державного та міжнародного права. Справді, одні правники-позитивісти або зовсім не визначають деяких із цих видів права, або заперечують за ними правовий чин, інші стараються підвести їх під своє поняття права, але досягають цього через софістичні викрути і логічні натяжки» [3, с. 155].

І хоч існує множинність наукових понять права, проте, на думку вченого, «не підлягає сумніву, що право як явище – єдине». Цю тезу не може спростувати навіть такий факт, як певна безперспективність вирішення кардинального завдання – створити єдине наукове поняття права навіть після того, як у першій половині XIX ст. виробився принцип єдності права, що сталося, як вважав Б. Кістяківський, «почасти ціною звуження ділянки права, що мало своїм проявом заперечення природного права», і цей «принцип єдності права як явища став загальноновизнаним науковим надбанням» [3, с. 159–160].

Для розвитку науки про право, на погляд ученого, велике значення мають напрям, темп та інтенсивність філософського мислення як особливої форми життєдіяльності людини, котра набула якості опосередкованого, узагальненого пізнання, яке за допомогою абстрагування, міркувань і типізації деяких фактів про певні явища (у нашому контексті права і держави) розкривають їх необхідні зв'язки, закономірності, тенденції розвитку, вдосконалення, поширення тощо. Перебуваючи тривалий час у Німеччині (навчання, захист дисертації), Б. Кістяківський ґрунтовно ознайомився з філософськими системами І. Канта і Г. Гегеля, став прихильником неокантіанської філософії, зокрема Баденської і Марбурзької шкіл. Неокантіанські ідеї справили значний вплив на формування його філософсько-правового вчення. Поділяючи зміст тези Канта у його «Критиці чистого розуму» про те, що визначення поняття і предмета права надто складне, бо стосується компетенції загальної філософії (згодом у «Метафізиці звичаїв» німецький філософ цю тезу виклав у чіткішій формі), український правознавець підкреслив: «В сучасних термінах це визначення звичайно виражають у формулі: право є сукупність норм, які встановлюють та розмежовують свободу осіб» [4, с. 223]. Цим твердженням скеровується напрям пізнання і осмислення сутності права через принцип свободи, який у правовій філософії визнавався одним із ключових, оскільки «конституювання нормативної сфери права передбачає її обов'язкову співвіднесеність із суміжною сферою свободи» [5, с. 307]. Як відомо з історії правових вчень, представники різних правових шкіл, зокрема сучасники Б. Кістяківського, нерідко формулювали дефініції права або через поєднання з тлумаченням філософської категорії «свобода», або ж через навмисне ігнорування нею. Натомість український правознавець до цього питання підходив шляхом обґрунтування світоглядної функції, тобто визначаючи основні сфери людського буття (насамперед пов'язані з правом), вказуючи на суб'єктивно-творчі можливості людини, її сутність, сенс життя та призначення. Поділяючи погляди неокантіанців та частково трансформуючи їх на тогочасну російську дійсність, Б. Кістяківський, прагнучи сформулювати чіткі положення науки про суспільство шляхом залучення насамперед методології соціального аналізу, розглядав свободу як особливий спосіб детермінації духовної реальності.

Аналізуючи статтю ученого «На захист права (інтелігенція і правосвідомість)», опубліковану 1909 р. у російському альманасі «Вехи», доктор філософії М. Альчук зазначає: «Свобода являє собою як

початок, так і кінцеву ціль всього розвитку духу. Людська свобода – результат довгої праці духу. Людина не народжується вільною, як вважав Руссо. За Гегелем, людина являється вільною не за своєю природною, а за духовною сутністю. Отже, вільна людина проявляється в ході довгого соціально-історичного розвитку (як і держава). В процесі цього розвитку людина досягає справжньої, самоусвідомленої свободи, створює свій світ свободи, права і держави» [6, с. 201–211]. Отже, право, на захист якого виступав у роки деспотії царського самодержавства український вчений, орієнтуючись на засади природно-правового підходу, розглядалося ним як форма суспільних відносин, що в онтологічному плані являє собою сукупність таких формальних властивостей, як свобода, рівність, справедливість. Саме таке розуміння права повинно бути визначальним у механізмі управління життєдіяльністю суспільства, котрий діє у правовій державі.

За Б. Кістяківським, держава є правовою організацією осілого на певній території народу, об'єднаного певним ступенем соціальної солідарності і наділеного організованою владою. Не абсолютизуючи ролі держави, учений стверджував, що саме за допомогою держави здійснюється те, що є потрібним, важливим і цінним для всіх. «Держава сама по собі є найбільш всеохоплюючою формою солідарності, – підкреслював він, – і водночас вона веде до створення і вироблення найбільш повних і всебічних форм людської солідарності. Спільне благо – ось формула, в якій виражаються ідеальні цілі і завдання держави як такої» [7, с. 427].

В іншій праці учений на поставлене питання: «У чому ... справжні завдання та істинні цілі держави?» дає чітку відповідь: *«Вони полягають у здійсненні солідарних інтересів людей* (виділено нами. – З.Г.). За допомогою держави здійснюється те, що потрібне, дороге та цінне всім людям. Держава як така є просторово найосяжніша і внутрішньо всеохопна форма повної зорганізованої солідарності поміж людьми. Разом з тим, вступаючи у міжнародні зносини, вона доводить до створення та опрацювання нових, ще осяжніших і в майбутньому, може, щонайповніших і всебічних форм людської солідарності» [8, с. 239].

Отже, сприяючи зростанню солідарності між людьми, держава робить людину благородною, правослухняною і підносить її. На думку вченого, саме держава дає можливість такій особистості краще розвивати всі сторони людської природи і здійснювати ідеальні цілі. Саме «у цій ролі ушляхетнення та піднесення людини, – за Б. Кістяківським, – і полягає істинна сутність й ідеальна природа держави» [8, с. 239].

Пишучи про ознаки держави, учений характеризував її як «правову організацію народу, який має у всій повноті свою власну, самостійну і первинну, тобто ні від кого не позичену владу» [7, с. 243]. Зпоміж відомих в історії держави і права кількох типів організації і функціонування держави як відповідним чином організованої суспільної структури Б. Кістяківський виділяв правову державу. «Більшість сучасних (йдеться про початок ХХ ст. – З.Г.) європейських та американських держав, – вважав учений, – належать за своїм ладом до конституційних або правових держав» [8, с. 243]. І хоч ці держави дуже різноманітні, проте їх об'єднує відповідність головному принципу, що є для них визначальним, який полягає у тому, що «у правовій державі владу поставлено в певні межі, які вона не повинна і жодним чином не може переступити» [8, с. 243]. Отже, влада здійснюється на основі певних загальноприйнятих норм, принципів і правил. А це істотно змінює, на думку вченого, співвідношення між ідеями держави і права, тобто якщо для абсолютистської держави ідея держави височіє над ідеєю права, то для правової держави це співвідношення видозмінюється протилежним чином. Б. Кістяківський підкреслював: «Влада у сучасній державі стає правовою. Панування правової ідеї ... виражається в тому, що всі дії влади в ній зумовлюються і регулюються правовими нормами... Отже, влада зрештою не є пануванням осіб, що наділені владою, а є служінням цих осіб загальному благу» [7, с. 282], тобто «державна влада у правовій або конституційній державі є не лише обмежена, а й суворо підзаконна; підзаконність державної влади є загальновизнаною перевагою державного ладу» [8, с. 245].

Акцентуючи на тому, якою саме має бути правова держава, Б. Кістяківський однозначно називав такою конституційну державу, в якій здійснюється принцип панування права і визначається народовладдя. «В ній, – підкреслював учений, – влада є зчеплена з народом, бо сам народ тут бере участь в організації влади і створенні державних установ. Щонайважливіша інституція правової держави – народне представництво, що виходить з народу, є співучасником влади, безпосередньо створюючи одні її акти та впливаючи на інші» [8, с. 247].

Отже, народне представництво, як і законодавство, потрібне для регулювання життєдіяльності суспільства і держави. Право перебудовує державу і перетворює у правове явище чи творіння права. На переконання Б. Кістяківського, правова держава – це розвинута конституційна держава, в якій право є основою державності. Учений вважав, що конституційна держава за певних умов може стати правовою.

Для цього необхідно, щоб органи влади та їхня діяльність підпорядковувалися праву; судовий устрій ґрунтувався на правових принципах; було досягнуто конституційної організації держави; діяло народне представництво; законодавство підпорядковувалося правовим нормам; урядова діяльність здійснювалася чітко за правовими нормами. Усе це забезпечує досягнення цільовідповідної мети, яка встановлена правом. Цілі та інтереси держави визначаються правовим порядком, при якому мета урядової влади збігається з інтересами правової держави.

Проф. С. Максимов, який серед вітчизняних учених, по суті, першим назвав Б. Кістяківського «видатним українським філософом права» [9] і присвятив аналізу його вчення кілька публікацій, вважає, що саме у численних працях цього правознавця теорія правової держави була розвинута і належно методологічно обґрунтована. «Для нього правова держава, – підкреслює професор, – з одного боку – це ідеальна модель, а з іншого – реальна історична форма державності, найвища з практично існуючих, в якій поступово знаходить свій вияв цей ідеал» [10, с. 272]. Незважаючи на те, що між правовою державою як ідеєю та емпірично конституційованою державою, за Б. Кістяківським, не існує повної відповідності, все ж ідея права служить орієнтиром на шляху творення вищої форми державного буття, такої організації, що онтологічно відповідає культурній спільноті.

**Висновок.** Розглядаючи взаємозалежність, взаємообумовленість права і держави як соціокультурних феноменів, як дві сторони одного й того ж складного явища шляхом його онтологічного осмислення, Б. Кістяківський вважав, що право має регулювати діяльність і внутрішнє життя держави, а для цього потрібне законодавство і народне представництво. У правовій державі всі сфери діяльності мають підпорядковуватися нормам права.

Безумовно, висвітлення лише одного з аспектів концепції правової держави, обґрунтованій у філософсько-правовому вченні видатного українського вченого, – то лише крок у напрямку дослідження його творчої спадщини. Заглиблення у цю багатогранну джерельну базу – добра перспектива для науковців у пошуках відповідей на сучасні виклики практики вітчизняного державного будівництва.

---

1. Волинець В. Функції держави і проблеми організації публічної влади у правовій державі (Б. Кістяківський) / Віталій Волинець // Юридична Україна. – 2012. – № 6. – С. 4–10.

2. Кистяковский Б.А. Философия и социология права / Б.А. Кистяковский. – СПб.: РХГИ, 1999. – 482 с.
3. Кістяківський Б.О. Реальність об'єктивного права // Богдан Кістяківський. Вибране. – К.: Абрис, 1996. – С. 97–170.
4. Кістяківський Б.О. Методологічна природа науки про право / Богдан Кістяківський. Вибране. – К.: Абрис, 1996. – С. 207–236.
5. Бачинін В.А. Філософія права: словник / В.А. Бачинін, В.С. Журавський, М.І. Панов. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 408 с.
6. Альчук М.П. Богдан Кістяківський. На захист права / М.П. Альчук // Проблеми філософії права. – 2006–2007. – Т. IV–V. – С. 207–211.
7. Кистяковский Б.А. Государственное право (общее и русское): лекции // Б.А. Кистяковский. Философия и социология права / сост., примеч., указ. В.В. Сомова. – СПб.: РХГИ, 1999. – С. 418–465.
8. Кістяківський Б.О. Держава і особистість // Богдан Кістяківський. Вибране. – К.: Абрис, 1996. – С. 237–274.
9. Максимов С. Б. Кістяківський – видатний український філософ права / С. Максимов // Вісник Академії правових наук України. – 1997. – № 1. – С. 126–136.
10. Правосвідомість і правова культура як базові чинники державотворчого процесу в Україні: монографія / Л.М. Герасіна, О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань та ін. – Х.: Право, 2009. – 352 с.

**Гоменюк З.П. Онтологические подходы Б. Кистяковскогo к выяснению взаимозависимости права и государства**

*Характеризується онтологічна взаємозалежність права і держави, обґрунтована в трудах Б. Кистяковскогo, як ідеальна форма громадської організації, як вагомий вклад ученогo в теорію правового державства.*

**Ключевые слова:** *право, государство, онтологические подходы Б. Кистяковскогo, правовое государство.*

**Homenjuk Z.P. Ontological approaches of B. Kistjakivskij's to the Law and the State interdependence ascertaining**

*The article deals with ontological interdependence of the law and the state, grounded by B. Kistjakivskij, as an ideal form of public organization, as a scientist's contribution to the theory of the legal state.*

**Key words:** *B. Kistjakivskij, law, state, ontological approaches of B. Kistjakivskij, legal state.*

*Стаття надійшла 5 грудня 2012 р.*

УДК 340.12

О.В. Гришук

## АВТОНОМІЯ ЛЮДИНИ ТА ЛЮДСЬКА ГІДНІСТЬ: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ

*Досліджується проблема автономії людини як передумови людської гідності. Автономія (індивідуальність) вирізняє людину з-поміж інших форм буття. Автономна людина, яка має яскраво виражену індивідуальність, чіткий життєвий план, сформовані погляди на життя, власну систему цінностей та здійснює зважений, самостійний вибір, розглядається як носій людської гідності.*

**Ключові слова:** автономія, людська гідність, індивідуальність.

**Постановка проблеми.** Людська гідність є постійно змінюваним суспільним явищем. Її сутність може бути теоретично виражена лише поняттями, що розвиваються, перетворюються, змінюють одне одного. Вона склалась як відображення у свідомості людей того особливого становища, яке займає людина, а також як відображення її самоцінності.

Базові цінності сучасного суспільства, такі як свобода, рівність та справедливість сьогодні визначають вектор розвитку цивілізації, проте не слід забувати, що саме їх високе значення пояснюється цінністю людини, визнанням її гідності. Оскільки природа соціальних цінностей зумовлена тим, що всі «форми суспільного життя виникають на основі самоусвідомлених ціннісних суджень автономних індивідів» [4, с. 96], то логічно припустити, що їх коріння слід шукати саме в усвідомленні людиною своєї цінності, тобто своєї гідності як автономного суб'єкта суспільства.

**Стан дослідження.** Ще Іммануїл Кант запропонував ідею автономії як стан, коли: індивіди є вільними від зовнішніх обмежень, таких як примус, насильство, різні форми погроз та маніпуляцій; дії є наслідком їх вибору; дії є вільними від зумовленості внутрішніми чинниками, які б впливали на їх вибір через некеровані бажання, пристрасті або упередження; індивіди керуються у своєму виборі власним розумом, відповідно до універсальних принципів. Кант вважав, що всі люди є рівними у своїй здатності до автономії, а мораль вимагає поваги до кожного, хто здатен на таку автономію. Отже люди мають користуватися

ватися рівною повагою внаслідок їх автономії, втручання в яку означало б порушення абсолютної моральної заборони. Особливий наголос робився на тому, що автономія є однією з найсуттєвіших ознак, підґрунтям людської гідності.

Сьогодні автономія людини розглядається як ідеальна основа для формування особи на основі раціонального вибору можливих дій, способу життя загалом, керуючись власною системою цінностей та власними ціннісними орієнтаціями. Людина, як автономний індивід, усвідомлює процес розмірковувань, завдяки якому її пізніші «Я» постають з її теперішнього «Я», і тому її вибір визначений не випадковим чи неконтрольованим способом, а на основі власного розуміння. Така людина може стояти обабіч своїх поглядів та бажань і перевірити їхню слухність керуючись внутрішніми критеріями, що є її власною тенденцією до раціональності, послідовності й несуперечливості мислення. За таких умов людина творить себе сама, а успіх такого самотворення визначений не якимсь одним благом, людина визнає відповідальність за своє життя та можливість робити з ним усе на власній розсуд, що «само по собі становить елемент доброго життя» [8, с. 304]. При цьому концепція доброго життя не розглядається частково, а як вибір людиною того способу життя, яке на її думку є добрим. Крім того, людина обирає саме такі цілі в житті, які можуть створити умови для того способу життя, що найбільш повно виражає її природу як вільної і рівноправної з іншими людьми раціональної істоти такою мірою, якою дозволяють обставини.

Багато дослідників вважає автономію головною цінністю сучасного суспільства. Саме автономія розглядається як кінцева мета, стосовно якої всі інші цінності є або її складниками, або ж засобами її досягнення. І навпаки, якщо автономія є недосяжною для людини внаслідок душевного розладу, психічного захворювання, або ж «здичавіння від дуже несприятливих життєвих умов, – то для неї важливість засадничих цінностей була б зменшеною пропорційно до послаблення її здатності досягти автономії» [2, с. 122].

**Мета статті.** Сьогодні вже не викликає сумнівів, що людина є істотою, гармонійне існування якої можливе лише за умови задоволення її біологічних (вітальних), соціальних та духовних потреб та інтересів. Заперечення будь-якої з цих складових з неминучістю призводить до дисгармонії та деградації людини. Метою даної статті є показати, які елементи людської сутності визначають соціальну цінність людини, формують людську гідність. Визначальний акцент при цьому робиться саме на автономії людини та її змістовних характеристиках.



**Виклад основних положень.** Суттєвою ознакою автономії людини є наявність контролю людини над своїми діями. Висловлюється думка, що «особа є автономною, якщо вона ототожнює себе із своїми бажаннями, цілями і цінностями, і якщо така ідентифікація сама не здійснюється внаслідок деяких впливів, які так чи інакше призводять до того, то сам процес ідентифікації стає відчуженим від особи» [7, с. 61]. Отже, хоча автономія і включає вибір, проте вона виходить за його межі. Здійснення вибору може відбуватися без наявності справжнього контролю людини над своєю поведінкою, оскільки можуть мати місце нав'язані альтернативи вибору. Крім того, людина не завжди може бути спроможною розсудливо оцінити доступні альтернативи або не усвідомити достатньою мірою важливості вибору.

Лише за наявності особливого виду контролю, який включає не нав'язаний, усвідомлений вибір серед альтернатив, які людина розсудливо зважила під кутом зору значущості самого вибору серед доступних альтернатив, може мати місце автономія людини. Виділяють п'ять необхідних умов [2, с. 123–125], за яких можливий вказаний різновид контролю:

1. Умова виконання дії, тобто наявність активної поведінки, яку людина здійснює керуючись певними мотивами і метою. При цьому мотивом вважають бажання в широкому розумінні: фізіологічні і психологічні, вроджені і набуті, приємні і страждальні, благодатні і шкідливі, позитивні й негативні, важливі і банальні, тривалі й мінливі, розумні і нерозсудливі та ін. Мета полягає у їх задоволенні. Підставою для вибору людиною тих чи інших дій є переконання, що виконання саме цих дій забезпечує більшу ймовірність досягнення мети, тобто задоволення того бажання, яке є мотивом дії.

В цілому погоджуючись із запропонованими судженнями, хотілось би акцентувати увагу на тому, що не лише активна поведінка здійснюється під контролем автономної людини. В цьому випадку доцільно говорити і про бездіяльність, тобто пасивну поведінку, яка знаходить вираз в утриманні від дії. Цілком логічно припустити, що вказаний вид поведінки також має мотиви і мету, а утримання від певних дій часом не лише допомагають у досягненні мети, але й прискорюють її настання.

2. Умова вибору, тобто людина вчиняє діяння (дію чи бездіяльність), обираючи з низки альтернатив, які вважає доступними відповідно до своїх розсудливо зважених переконань. Вибір передбачає зважені переконання людини стосовно своїх здібностей та можливостей реалізувати деякі з доступних альтернатив. Щоб задовольнити цю

умову достатньо наявності розсудливого ставлення людини до своїх переконань. При цьому не вимагається обґрунтування істинності переконань, оскільки для автономії міра контролю є достатньою, коли людина обирає навіть одну реально доступну альтернативу. У даному випадку важливою є лише внутрішня мотивація людини вчинити діяння без огляду на те, чи має вона можливість вчинити інші дії.

3. Умова не нав'язаного вибору. Людина висуває дві негативні вимоги до умов вибору, включаючи такі обставини, коли вибір усе-таки здійснюється, але він залишається неавтономним. Перша умова виникає тоді, коли альтернативи, між якими потрібно обирати, нав'язані людині зовні. При цьому людина дійсно обирає, але навряд чи можна припустити, що вона має достатній контроль над своїми діями. У виборі, нав'язаному таким чином, зменшення контролю не є очевидним лише тому, що людина змушена обирати між небажаними альтернативами. Для втрати контролю необхідно, щоб альтернативи були небажаними не лише для даної людини в даній ситуації, а для будь-якої людини в ситуації даного типу.

Друга негативна вимога до умов вибору полягає в тому, що альтернативи, які доступні людині, не повинні бути обмежені такими моральними та політичними цінностями, які є для неї неприйнятними. Така вимога робить очевидним, що вибір може бути нав'язаним таким чином, що людині доводиться вибирати із внутрішньо небажаних альтернатив, у спосіб, котрий позбавляє її можливості обирати, які саме альтернативи є бажаними для неї.

4. Умова оцінювання, тобто людина має перебувати у стані, котрий є сприятливим для оцінювання тих діянь, які вона обирає. Ця умова являє собою позитивну вимогу щодо вибору, відповідно до якої людина, щоб бути автономною, повинна мати особливі підстави для здійснення свого вибору. Якщо ж людина обирає діяння бездумно, нехтуючи наслідками, не зважаючи аргументи на користь тих чи інших альтернатив, то вона все-таки здійснює вибір, проте такий вибір є безпідставним.

5. Умова розуміння, яка зумовлюється тим, що кращий спосіб оцінювання людиною обраних нею дій має ґрунтуватися на достатньому розумінні їх важливості. Ця умова підсилює позитивну вимогу щодо умов вибору, вимагаючи, щоб при оцінюванні зверталась увага на особливі ознаки обраних діянь. Одна з таких ознак полягає в тому, що людина має розглядати свої діяння під кутом зору об'єктивно прийнятих пояснень. Пояснення є об'єктивно прийнятними, якщо будь-яка розумна людина, котрій відомий контекст діяння, може погодитись з

таким поясненням. Пояснення людини може бути помилковим внаслідок самоомани, неувважності, ілюзії, егоцентризму, фанатизму, фантазування та ін. Ці помилкові способи в досягненні об'єктивності самі можуть бути або обраними, або не обраними. Не обраними їх можна вважати, виходячи з того, наскільки брак об'єктивності у людини перетворює її дії на неавтономні.

Другою ознакою є те, що людина повинна розглядати обрані нею дії під кутом раніше вживаних зразків діянь (досвіду). Людина має бути здатна, якщо виникне потреба, пояснити чи обране нею діяння відповідає її звичайній поведінці або ж відхиляється від неї.

Наступною необхідною ознакою в цьому контексті є усвідомлення людиною тієї моральної позиції, яку утверджують обрані нею дії. Вимога полягає не в тому, що автономними є лише ті діяннями, які гідні морального схвалення, оскільки діяння, що гідні морального осуду, також можуть бути автономними. Також вимога є і не в тому, що моральна позиція, втілена в обраних діяннях, має бути важливою для людини, оскільки людина може підпорядкувати моральні вимоги іншим. Вимога полягає в тому, що людина повинна визнати доречність моральних вимог в оцінюванні своїх діянь. У цьому випадку потрібно, що людина визнала добро і зло як один із аспектів, під кутом зору якого повинно розглядатись значення обраних нею діянь, навіть якщо виявиться, що такі діяння є негідними, якщо їх розглядати саме під таким кутом зору.

Слід погодитись з тим, що «кожна з названих умов є необхідною, а разом узяті вони є достатніми для того, щоб дія була автономною» [2, с. 125]. Людину можна вважати автономною лише тоді, коли її діяння є автономними. Враховуючи якою мірою людина використовує вищевказані вимоги, контролюючи свої діяння, можна зробити висновок наскільки її вибір є автономним. Згідно цих вимог автономними є діяння, які є вільними і ґрунтуються на судженнях людей. Тому можна вважати, що автономія людини містить компонент свободи (умова виконання вибору, умова вибору, умова не нав'язаного вибору) та компонент судження (умова оцінювання та розуміння вибору). Висловлюються думки, що людина, яка зберігає свободу, але не судження, перебуває у стані автаркії, тоді як той, хто зберігає обидва компоненти, є справді автономним [5, с. 38]. Крім того, компонент свободи розглядають як негативну свободу, тобто свободу від зовнішнього втручання, а компонент судження – як позитивну свободу, тобто свободу жити згідно зі своєю концепцією доброго життя [6, с. 131].

Розуміння автономії як єдності компонентів свободи і судження вимагає також додаткового пояснення специфіки судження. В даному випадку судження людини повинно бути її власним судженням і ґрунтуватися на критичному обдумуванні власного вибору, діянь, концепції доброго життя. Це виключає підміну власного судження людини на «судження авторитетів – політичних, релігійних, моральних, харизматичних. Це також виключає аби судження ґрунтувались на ідеологічній ідіосинкразії, примусі, неперевіраних упередженнях, некерованій пристрасті і т.п.» [2, с. 126]. Автономія вимагає, щоб людина обмірковувала яким чином вона має здійснювати свою свободу. Крім того, судження людини повинно ґрунтуватися на певних стандартах, які людина акцептує внаслідок попереднього критичного обдумування цих стандартів та роздумів над тим, як вона повинна будувати своє життя.

В цьому розумінні саме індивідуальність людини набуває особливого значення. Ще Джон Стюарт Міль вважав, що саме власні судження та індивідуальний характер людини повинен формувати стиль її життя та особисту поведінку. Однак при цьому слід враховувати попередній людський досвід, на підставі чого віддавати перевагу одним стилям існування та поведінки над іншими. Людина особисто повинна з'ясувати яка частина досвіду людства підходить до її обставин та характеру. Традиції та звичаї інших людей непрямо свідчать про те, чого навчив їх досвід, а тому вимагають поваги з боку кожної особи. При врахуванні у своїй поведінці досвіду інших людей слід враховувати:

1. Досвід інших може бути занадто вузьким, або його можуть хибно інтерпретувати;

2. Інтерпретація досвіду може бути правильною, але не підходить для іншої людини;

3. Навіть якщо традиції та звичаї можуть бути добрими і підходити даній особі, але просте наслідування звичаю не виховує і не розвиває в людині жодної якості, що відрізняє її від інших істот.

На думку Міля, людські здатності до сприйняття, судження, розрізнення, розумової активності та навіть моральних уподобань виявляються лише при здійсненні вибору. Той, хто діє певним чином лише тому, що це є звичаєм, не робить жодного вибору. «Він не набуває практики ні вирізнення найкращої з наявних можливостей, ні прагнення до її втілення. Розумові й моральні сили, подібно до мускульних можуть розвиватися лише в процесі використання... Якщо підвалини точки зору особи не є результатом власних міркувань, її розум не тільки не може зміцнитися внаслідок прийняття цієї точки зору, але, ймо-

вірно, послаблюється... Той, хто дозволяє, щоб світ або найближча до нього частина світу обирали за нього план його життя, не має жодної потреби в будь-яких здатностях, окрім мавпячого хисту до імітації. А хто обирає свій план сам, той залучає всі свої здатності» [3, с. 69].

Людина повинна використовувати свої здатності до спостереження – щоб бачити; здатності до міркування та судження – щоб передбачати; здатності до діяльності – щоб збирати матеріал для прийняття рішення; здатності до розрізнення – щоб приймати рішення, а коли рішення прийнято, то мобілізувати здатності до наполегливості та самоконтролю, щоб дотриматись свого ретельно зваженого рішення. Людина потребує всіх цих якостей і використовує їх всі рівно настільки, наскільки визначальною є та частина її поведінки, яку вона визначає на основі власних суджень і почуттів. «Можливо і без цих усіх речей його провели б по життю якоюсь доброю стежкою й зберегли б від шляхів, що приносять зло. Але якою буде його порівняльна цінність як представника людства?» [3, с. 69]. Справжнє значення має не лише те, що саме роблять люди, але й до якого типу належать ті, які це роблять. Тому найважливішим серед плодів людської праці, на вдосконалення якого витрачається велика частина життя, є сама людина.

Людина є найбільшою цінністю і постає в роздумах філософів піднесеною і гарною «зовсім не через уніфікацію в собі індивідуального, а через його культивування й вживання в межах, обумовлених правами інших людей; відповідна праця не лише формує характер того, хто її виконує. Завдяки тому ж процесу стає багатим, різноманітним та рухливим усе людське життя; високі думки та піднесені відчуття отримують щедру поживу, і зміцнюються зв'язки, що поєднують кожного індивіда з його расою, наділяючи расу безконечно більшою цінністю. Пропорційно до розвитку власної індивідуальності, кожна особа стає ціннішою для себе самої, і тому отримує здатність набувати більшої цінності для інших» [3, с. 74].

Отже саме індивідуальність (автономія), на думку Міля, дорівнює розвитку, виражає цінність людини, і тільки культивування такої індивідуальності створює або може створити всебічно розвинутих людських істот. Якщо людина поступиться своєю індивідуальністю, то це буде пригніченням всієї людської сутності (природи). Тому, для того, щоб людина могла проявити свою індивідуальність, вона повинна мати змогу вести такий спосіб життя, який вважає за доцільне. Саме терпимість до вибору людина визначає наскільки гуманним, де-

мократичним є суспільство. Навіть деспотизм не призводить до найтяжчих наслідків, доки під його владою існує індивідуальність. Все, що пригнічує індивідуальність, є деспотизмом, незалежно від того, під яким ім'ям він виступає, і незалежно від того, чи сповідує він втілення Божої волі чи людських настанов.

Подібної точки зору дотримувався також Вільгельм фон Гумбольдт, який вважав, що метою людини є те, що продиктоване вічними й незмінними веліннями розуму, а не нав'яне туманними та мінливими пристрастями і полягає в найвищому й найгармонічнішому розвитку її сил для утворення повної й стійкої цілісності. Тому метою «до досягнення якої повинна безперервно спрямовувати свої зусилля кожна людська істота і на яку повинні особливо орієнтуватися ті, хто прагне справляти певний вплив на своїх співгромадян, – є сильна й здатна до розвитку особистість», якій для цього необхідні дві умови: «свобода й розмаїття вихідних можливостей» [1, с. 68].

**Висновок.** Проведений аналіз дає можливість зробити висновок, що саме автономна особа, яка має чітко виражену індивідуальність, чіткий життєвий план, сформовані погляди на життя, власну систему цінностей, здійснює зважений, самостійний вибір є носієм гідності. Саме автономія (індивідуальність) вирізняє людину з-поміж інших форм буття, формує ідеал, до якого слід прагнути кожній людині. Таким ідеалом беззаперечно виступає людська гідність, природа якої є двоякою. З одного боку, людська гідність втілює всі найкращі ціннісні здобутки людства, виражає рівень гуманістичного розвитку автономної людини як родової істоти. З іншого, – людська гідність вчиняє прямий і безпосередній вплив на кожну людину, впливаючи на її поведінку через базові цінності суспільства, формуючи її погляди на життя, особисту систему цінностей, ціннісні орієнтації і, таким чином, зумовлює та формує особисту гідність кожної людини.

Через такий двоякий процес і проходить, перш за все, духовний розвиток суспільства. Саме таким чином духовність людини, її індивідуальність відображається в духовності (культурі) соціуму, а базові позитивні характеристики і риси гідності людини виражаються в тому морально-правовому ідеалі, який ми називаємо людська гідність. Людська гідність є тим духовним, культурним ідеалом, цінністю, з якої випливають інші соціальні цінності, такі як свобода, справедливість, рівність. Людська гідність, таким чином, поєднуючи в собі всі найкращі здобутки соціуму на конкретно-історичному етапі його розвитку, виступає найбільш загальною, базовою соціальною цінністю, яка

визначає й скеровує подальший розвиток людини і суспільства на загальнолюдських гуманістичних засадах.

1. Гумбольдт Вільгельм фон. Сфера та обов'язки врядування / Цит. за Міль Джон Стюарт Про свободу: Есе / пер. з англ. – К.: Основи, 2001. – 463 с.
2. Кекс Д. Зasadничі цінності лібералізму / Д. Кекс // Лібералізм: антологія. – К.: Смолоскип, 2002. – 1122 с.
3. Міль Джон Стюарт. Про свободу: Есе / пер. з англ. – К.: Основи, 2001. – 463 с.
4. Ackerman B.A. Social Justice and the liberal State / B.A. Ackerman. – New Haven: Yale University Press.
5. Benn S. Theory of Freedom / S. Benn. – Cambridge: Cambridge University Press, 1988.
6. Berlin I. Four Essays on Liberty / I. Berlin. – Oxford: Oxford University Press, 1969.
7. Dworkin G. The Concept of Autonomy // Dworkin G. The Theory and Practice of Autonomy. – Cambridge: Cambridge University Press, 1988.
8. Ryan A. Liberalism. // A Companion to Contemporary Political Philosophy / Eds. R.E. Goodin and Ph. Pettit. – Oxford: Blackwell, 1993.

**Гришук О.В. Автономия человека и человеческое достоинство: философско-правовые особенности взаимосвязи**

*Исследуется проблема автономии человека как предпосылки человеческого достоинства. Автономия (индивидуальность) выделяет человека среди других форм бытия. Автономный человек, имеющий ярко выраженную индивидуальность, четкий жизненный план, сложившиеся взгляды на жизнь, собственную систему ценностей и осуществляет взвешенный, самостоятельный выбор, рассматривается как носитель человеческого достоинства.*

**Ключевые слова:** автономия, человеческое достоинство, индивидуальность.

**Grischuk O.V. Human autonomy and dignity: philosophical and legal features of interrelation**

*The article explores the problem of human autonomy as a precondition of human dignity. Autonomy (individuality) distinguishes human from other forms of life. Autonomous human who has a distinct personality, a clear life plan, formed views on life, their own value system and provides a balanced, independent choice is seen as the bearer of human dignity.*

**Key words:** human dignity, autonomy, individuality.

Стаття надійшла 29 січня 2013 р.

## ПРОБЛЕМА ХРИСТИЯНСЬКОЇ РЕЛІГІЇ У ФІЛОСОФСЬКО-БОГОСЛОВСЬКОМУ ВЧЕННІ ГЕГЕЛЯ (РАННІЙ ПЕРІОД ТВОРЧОСТІ)

*Розглядається проблема філософського аналізу ролі та місця християнської релігії у філософсько-богословському вченні Гегеля.*

**Ключові слова:** *духовність, релігія, християнство, богослов'я, теологія, істина, мораль, особистість, філософія.*

**Постановка проблеми.** Проблема сутності релігії та її вплив на формування духовності і моралі суспільства людини завжди хвилювали багатьох видатних вчених, серед яких був і геніальний німецький філософ Г.В.Ф. Гегель.

«Релігія, особливо християнська, – зазначає вітчизняний дослідник філософсько-релігійної творчості мислителів Європи С.Т. Цьолух, – знаходилась в центрі уваги Гегеля, його серце до неї було завжди відкритим. Роздуми над її загадковістю спонукали німецького філософа створити таку систему, яка б у дохідливій формі роз'яснювала людям її складні проблеми, особливо проблеми буття, людини і віри» [1, с. 481].

Філософсько-релігійне вчення Гегеля представляє не тільки історико-науковий інтерес, воно ввійшло в золотий фонд світової цивілізації й духовності. Твори німецького мислителя про християнську релігію є надзвичайно важливими в аспекті формування високої духовності, моралі й християнських чеснот молодого покоління.

**Стан дослідження.** Філософсько-релігійна спадщина Г.В.Ф. Гегеля залишається актуальною й донині та є надзвичайно ґрунтовною для наукових досліджень і аналізу у цій царині. Вона привертала увагу багатьох видатних західних мислителів, серед яких В. Віндельбанд, Г.-Г. Гадамер, Р. Гайм, З. Гуссерль, В. Дільтей, Д. Лукач, К. Поппер, Г. Ріккерт, П. Тилліх, К. Фішер, М. Хайдеггер та ін. Серед російських вчених – А. Гулига, І. Льїн, В. Кузнецов, Т. Ойзерман, М. Плотніков, Г. Шпет та ін. Деякі аспекти філософсько-релігійного вчення Гегеля аналізували відомі вітчизняні вчені: В. Асмус, С. Кримський, М. Попович, Д. Чижевський, В. Шинкарук та інші.

У ранньому, періоді філософсько-релігійної творчості (1792–1800 рр.), що є предметом нашої розвідки, Гегелем написані «На-



родна релігія і християнство», «Життя Ісуса», «Дух християнства і його доля».

Проблеми релігії німецький філософ аналізував у таких відомих працях як «Наука логіки», «Енциклопедія філософських наук», «Фемінологія духу», «Філософія права», «Філософія релігії» та інших, які написані значно пізніше.

Відаючи належне дослідникам релігійно-християнської творчості Гегеля, вкажемо на те, що в радянський період практично ця проблема залишалась поза увагою дослідників.

Так, Д. Лукач писав, що у так «званих теологічних творах Гегеля надзвичайно мало теологічного, більше того, у Гегеля в них часто зустрічаються висловлювання, ворожі теології» [2, с. 25]. Його підтримує й відомий радянський гегелезнавець А. Гулига: «Твори філософа є фактично «антихристиянськими» [3, с. 9]. Вкажемо й на те, що більш категорично, але й не менш бездоказово, заперечував релігійно-теологічні ідеї гегелівської філософії та діалектики також і В. Кузнецов [4].

Нині вчення Гегеля розглядається зовсім з інших позицій. Так, С.Т. Цюлух стверджує, що для Гегеля релігія є найважливішою формою людської свідомості. Він прославляв Ісуса Христа, який силою свого духу змінив світову історію. Гегель негативно, – зазначає С.Т. Цюлух, – ставиться до різних течій в християнстві, різних сект, які розривають релігію на частини [1, с. 497].

В. Дільтей та інші дослідники творчості Гегеля довели, що філософ від «самого початку й до кінця своїх днів залишився глибоко протестантсько-християнським мислителем» [5, с. 27]. Цієї точки зору дотримувався і Р. Гайм, який писав: «Богословіє було коліскою гегелівської філософії» [5, с. 9]. «Перш, ніж бути філософом, – зазначав відомий французький гегелезнавець Жан Валь, – він був теологом» [5, с. 29].

**Метою статті** є аналіз філософсько-релігійних проблем у творчості Гегеля та їх вплив на формування духовності та моралі в суспільстві.

**Виклад основних положень.** Після закінчення богословського факультету Тюбінгенського університету, молодий богослов активно працює над проблемою, яка його давно хвилювала. «Проблема релігії, – пише А.В. Гулига, – протягом довгого часу займають домінуюче положення в його духовному світі, через її призму він дивиться на інші проблеми світогляду» [3, с. 6]. Гегель ставить перед собою завдання проаналізувати, у чому полягає сутність християнської релігії, який її вплив на формування духовності і моралі як окремого індивіда, так і

суспільства в цілому, які ідеї несе християнство та який його вплив на філософію, культуру і духовний світ людини.

З позицій філософії та історії Гегель прагне осмислити роль і місце релігії в духовному, моральному житті, як всього народу, так і окремого індивіда. Він ставить перед собою цілу низку питань і дає на них ґрунтовну відповідь. Так, у роботі «Народна релігія і християнство» мислитель розкриває сутність «поняття релігії», «суттєві обряди і церемонії релігії». У християнській релігії він на-самперед вбачає чисте і цілюще джерело духовного і морального вдосконалення людини: «Дотримання вимог християнської релігії робить нас християн більш досконалими, моральними» [6, с. 74]. Релігія, на думку мислителя, впливає на народ, породжуючи в ньому «високий образ думок» [6, с. 77]. Гегель говорить про те, що християнська релігія супроводжує народ у всіх його життєвих справах, як у горі, так і в «його святах і radoшах» [6, с. 77].

Гегель підкреслює, що в релігії «зацікавлено серце, вона має вплив на наші почуття і на нашу волю... в силу того, що завдяки їй наші обов'язки і закони набувають великої сили, будучи представлені ними як закони Бога, почасти через те, що уявлення про піднесення і доброту Бога по відношенню до нас наповнюють наше серце захопленням, почуттями покори і вдячності» [6, с. 49]. В одному зі своїх перших творів «Народна релігія і християнство» він аналізує сутність так званої «публічної релігії», «об'єктивної релігії» і «суб'єктивної релігії».

Як вважає філософ, до публічної релігії належать такі засоби, за допомогою яких народ навчається ідеям, які здатні «проникнути в серце» [6, с. 50]. Ці ідеї, на його думку, «головним чином підносять і облогороджують дух нації, пробуджуючи так часто в його душі дрімотні почуття достоїнства, не дозволяють народові принижуватися. Ці ідеї повинні нести людяність і добро» [6, с. 50]. Розглядаючи об'єктивну релігію, мислитель доходить висновку, що вона є тією духовною силою, яку постійно відчуває людина: «Коли я говорю про людину, що у неї є релігія, це означає що її серце відчуває чудо, близькість Божества, вона пізнає, вона бачить Бога в його природі, в долях людей, вона дякує йому і звеличує його в своїх справах, і в своїх вчинках... думка про те, що вчинок цей угодний Богу, також є для неї мотивом вчинку, часто найбільш сильним». І в насолодах, при щасливих подіях вона весь час звертає свій погляд до Бога і дякує йому» [6, с. 51]. «Об'єктивній релігії нас навчають з дитинства, в школі, достатньо рано закладають її в нашу пам'ять» [6, с. 53].

Суб'єктивна релігія є живою, активною, її діяльність спрямована на внутрішній світ кожної людини. Для неї це є індивідуальним, особистісним. Суб'єктивну релігію Гегель пов'язує не тільки з нашими почуттями, але й з мораллю [6, с. 52].

Що необхідно для того, щоб коріння об'єктивної релігії проникли в душу і серце? «Все залежить від суб'єктивної релігії – у неї справжня істинна цінність», оскільки «Зусилля Бога спрямовані на благо людей», на їх духовне і моральне удосконалення [6, с. 54].

«Якщо релігія стає суб'єктивною, то вона не тільки виявляє своє наявне буття в молитвенному згортанні рук, колінопоклонінні і смиренні серця перед святиною, але й розповсюджується на всі види людських симпатій... – чисту совість і цьому сприяє релігія» [6, с. 54]. Тут Гегель має на увазі, що релігія сприяє боротьбі душі з різного роду вадами. У глибоко віруючої людини душа наповнюється енергією радості і добра.

Гегель вводить нову категорію – «позитивна релігія», яка, на його думку, «покоїться на вірі в традицію, що передається нам, і, таким чином, через необхідність релігійних обрядів ми переконуємось в силі їх обов'язковості, в силі віри, що Бог вимагає їх від нас як обов'язок» [6, с. 61].

Гегеля як філософа цікавить не тільки вплив релігії на формування моралі окремої особистості, але й як християнська релігія впливає на формування всього народного духу. Замислюючись над поняттям «дух народу», він акцентує на тому, що важливе місце в його формуванні належить його історії і релігії. «Формувати дух народу – справа народної релігії» [6, с. 78]. Слід зазначити, що Гегель як діалектик «дух народу» розглядає як комплекс таких важливих чинників як історія, релігія, мораль, політичні умови, традиції, звичаї тощо. В релігії він вбачає важливий чинник душевного спокою. Для глибоко віруючої людини, – пише Гегель – релігія – це ті ліки, які здатні вилікувати її хвору душу: «Богомолець, якого гнітить (мучить) тягар гріхів, покидає свою батьківщину, будинок, рідних і шукає спасіння для душі, щоб босими ногами обійти весь світ, заставляючи страждати своє тіло і «окропляє» своїми сльозами святі місця, шукає спокою для свого бунтівного, пошматованого духу, знаходить полегшення в кожній пролітій сльозі, в кожному покаянні ... при думці, що Христос тут ступав, тут був розп'ятий заради нього, знову знаходить сили, довіру до самого себе» [6, с. 75].

Розкриваючи роль і місце християнської релігії в розвитку світової цивілізації і культури, Гегель бачив у релігії ту силу, в лоні якої

«народилися і вирости кращі квіти образотворчих мистецтв, піднялася до неба висока будова наук» [7, с. 91]. Разом з тим мислитель піддає гострій критиці зраду і відступ від її істинного вчення і вимог. Він з боєм пише, що «Ведені хрестом іспанці в Америці знищили цілі людські покоління, англійці спустошували Індію» [7, с. 91]. В епоху Середньовіччя, проголошуючи гасла «спасіння душ», захисту «вчення Христа», інквізиція «виганяла витончені мистецтва, а різні науки прирівнювалися до безбожжя» [7, с. 91]. Його глибоко хвилювала доля Галілея, якого інквізиційний трибунал змусив відмовитися від власного вчення. Галілея примусили підписати наступну формулу зречення: «Я, Галілей, особисто представлений на сімдесятому році мого життя перед судом, колінопреклонно і звертаючи погляд на святе Євангеліє, якого я торкаюсь своїми руками, з чистим серцем і істинною вірою відрікаюсь, проклинаю і оголошую анафему безглуздість, брехню учіння про рух Землі» [8, с. 303].

Завдання науки, за Гегелем, полягає в тому, щоб пізнати Бога [9, с. 145]. Філософ переконаний в тому, що релігія і наука не є антиподами, а двома важливими чинниками, діяльність яких повинна бути спрямована на пізнання об'єктивно існуючого світу сутності життя. «Релігія є та форма свідомості, в якій істина доступна всім людям, яка б не була ступінь їх освіченості» [9, с. 65]. «До тих пір, – пише Гегель, – поки релігія володіє певним кредо, вченням, догматикою, вона володіє тим, чим може займатися філософія і в чому остання як така може з нею з'єднатись» [9, с. 65]. З наведеного вище мислитель робить висновок про те, що «релігія, правда може існувати без філософії, але філософія не може існувати без релігії» [9, с. 66]. «Все найбільш високе, глибоке, і потаємне, – наголошує Гегель, – було відкрите в релігіях і творах мистецтва» [9, с. 69]. Таким чином, він неодноразово вказує на те, що філософія і релігія як дві форми суспільної свідомості повинні разом формувати світогляд і духовність людини. «Оскільки людина є думаюча істота, – зауважує Гегель, – то і здоровий глузд, і філософія, ніколи не погодяться, щоб їх позбавили права піднятися до Бога» [9, с. 170].

Необхідно підкреслити, що Гегель прагнув глибоко проникнути в історію християнської релігії, і його цікавить в першу чергу її засновник – Ісус Христос.

Влітку 1795 року філософ пише нову роботу під назвою «Життя Ісуса».

«Праця «Життя Ісуса», – зазначає С.Т. Цьолух, – свідчила, що на богословському небосхилі з'явилося нове ім'я, новий молодий вче-

ний, сила думок якого здатна ширше відкрити загадку новозаповітної історії, дати суспільству таке її бачення, щоб наблизить до душі і серця кожного» [1, с. 488].

У своїй праці «Життя Ісуса» Гегель з великою теплотою і любов'ю розкриває перед читачем роль і місце Ісуса Христа в світовій історії. «Ісус, – говорить Гегель, – прагнув вивести до Бога всіх людей, і його вчення стало релігією цілого світу» [7, с. 91]. Спираючись на численні історичні, філософські і богословські джерела, Гегель пише про те, що велика заслуга належить Ісусу Христу у виправленні викривлених правил людської поведінки в «пізнанні істинної моралі» [10, с. 35]. Ісус був позбавлений, – пише Гегель, – таких рис як честолюбство, гордіня, зверхність та інших вад. Він звертався до народу з простими, доступними словами. «Він виступав раптово з енергією юнака, з радістю, надією на успіх. Він надіявся потрясти душі черствого народу, звертаючись до нього простими словами» [6, с. 102]. Гегель, зазначає, що Ісус прагнув впливати не тільки на почуття іудеїв, але на їх розум, їхню мораль, привити іудеям «такий дух, коли діють із повагою до обов'язків» [6, с. 130]. «Ісус, – підкреслює Гегель, – прагнув вивести до Бога всіх людей, а його вчення стало релігією цілого світу» [6, с. 102].

Гегель говорить про те, що Ісус, володіючи вищою мудрістю, заснував свою школу, школу християнського просвітництва, у якій слухачами були вихідці з простого народу. Філософ називає християнство «релігією авторитета, коли прості, роботящі люди, зрозумівши, яке вчення пропонує їм Ісус, беззастережно, щиро і віддано пішли за ним» [1, с. 491].

З щирою теплотою він пише про віру і мораль перших християн: «Перші християни були друзями, кожен міг знайти тут розраду, настанову і підтримку, їх метою було зміцнювати віру і розвіювати сумніви і крім того сприяти християнському удосконаленню [7, с. 134].

Христос прагнув розірвати ланцюг, який віками сковував людину в образі догматичної релігії, її грізних законів, що панували в Іудеї. Він хотів наділити людину свободою, щоб вона не була пригнічена, скута, а була вільною, підкорялася законам держави, християнським законам [1, с. 490].

Гегель констатує, з якими труднощами довелося Ісусу встановлювати свою віру, який кривавий шлях потрібно було йому пройти. Мандруючи з одного місця в інше, Христос звертається до свого народу з простими теплими словами, проповідуючи нову мораль, і слово самого Бога [1, с. 492].

Для Гегеля Ісус Христос був великим реформатором. Релігія, яку він ніс у своїй душі і яку прищеплював народу, йшла повністю від духу народу і від нього особисто. Тільки силою своїх переконань Христос міг прищепити своєму народові нову мораль і нову віру.

«Я ж говорю вам, поважайте людське достоїнство і в ваших воюваннях, якщо й не можете їх любити, бажайте їм добра тим, хто проклинає вас, і творіть добро тим, хто ненавидить вас» [10, с. 44]

Надзвичайно глибокі морально-духовні настанови Христа наводить Гегель стосовно милостині: «Якщо ви подаєте милостиню, – говорить Христос, – то не трубіть про це на вулицях, не оповіщайте про це всіх, подібно лицемірам, які прагнуть, щоб люди їх восхваляли» [10, с. 45].

«Нагородою ж вам – якщо вона вам необхідна як спонукання до добра, – буде внутрішня свідомість того, що ви вчинили добре, і ваш вчинок – допомога, яку ви виявили в біді, розрада, яку ви принесли в нещасті, буде мати благотворні наслідки... хоча люди й ніколи не дізнаються, хто це зробив» [10, с. 45].

«Більше за все, – вчив Христос, – остерігайтесь на шляху вашому фальшивих пророків. Ви для цього володійте вірними засобами для того, щоб легко розпізнати їх нещирість» [10, с. 48].

«Те, чому я вчу, – говорить Ісус, – я не вимагаю, щоб це приймали на віру, та підпорядковувалися моему авторитету, бо я не шукаю слави, своє вчення я приношу на суд всезагального розуму» [1, с. 50].

З глибоким болем говорить Гегель щодо суду над Ісусом, його несправедливості, підкреслюючи, що розп'ятий на хресті в муках Христос проявив велике самообладнання та непохитне достоїнство [10, с. 100].

Для Гегеля Христос – особа світового значення, це світовий лідер, визнаний син Божий, який своєю подобою, вченням, промовами, вчинками, воскресінням і вознесенням, силою свого духу змінив світову історію і примусив її розвиватися у накресленому ним напрямку. «Христос – свята людина, навіть більша і вища за людину, бо він є Син Божий, сам Бог, у якого повірило все людство» [1, с. 495].

Аналізуючи роль і місце християнської релігії та духовності як окремого індивіда, так і суспільства в цілому, особливу увагу філософ акцентує на тому, що релігія – це форма свідомості, в якій істина доступна всім людям, яким би не був ступінь їх освіченості.

Гегель показав тісний зв'язок між релігією і філософією, підкреслюючи, що «релігія може існувати без філософії, але філософія не може існувати без релігії» [9, с. 66]. При цьому він зазначає, що філо-

софія прагне до наукового обґрунтування релігії, а для цього потрібно «вступити на ґрунт філософії» [7, с. 74].

Мислитель покладає надію, що на «ґрунті теології і релігійності в широких колах почнеться більш серйозне наукове дослідження питань про Бога, божественних предметах і розуму» [9, с. 74].

В «Енциклопедії філософських наук» та інших творах Гегель філософськи осмислює роль і місце релігії, схилившись до думки, що «Пізнання Бога з допомогою розуму, – це без сумніву, велика задача науки. Релігія містить в собі уявлення про Бога; ці уявлення в тій формі в якій вони зібрані в символи віри, повідомляються нам ще з молодості як вчення релігії, і, оскільки індивід вірить в ці вчення, і вони для нього представляють істину, то він має те, що йому потрібно як християнину» [9, с. 145].

Таким чином, християнська релігія виступає не тільки важливим чинником духовності і моралі, але вона постає і як важлива складова всієї духовної культури людства.

**Висновки.** Філософсько-богословське вчення Г.В.Ф. Гегеля, яке заклало підвалини філософсько-теоретичної і методологічної бази щодо глибокого аналізу сутності методів і принципів християнської релігії, нині все більше виступає як важливий чинник формування в особистості високої духовності та християнських чеснот. Його ідеї спрямовані на пізнання сутності людини, пошук шляхів її подальшого духовного і морального удосконалення.

---

1. Цьолух С.Т. Мислителі Європи / С.Т. Цьолух. – Вінниця: Саміздат, 2011. – 664 с.

2. Лукач Д. Молодой Гегель и проблемы капиталистического общества / Д. Лукач; пер. с нем.; отв. ред. Т.Н. Ойзерман. – М.: Наука, 1987. – 614 с.

3. Гулыга А.В. Философия религии Гегеля / А.В. Гулыга // Гегель Г.В.Ф. Философия религии: в 2 т. / отв. ред. А.В. Гулыга; пер. с нем. М.И. Левиной. – М.: Мысль, 1975. – Т. 1. – С. 5–31.

4. Кузнецов В.Н. Французское неогегельянство / В.Н. Кузнецов. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1982. – 197 с.

5. Дільтей В. Історія молодого Гегеля / В. Дільтей. – К.: ВПЦ «Три крапки», 2008. – 278 с.

6. Гегель Г.В.Ф. Народная религия с христианство / Г.В.Ф. Гегель // Работы разных лет: в 2 т. / сост. общ. ред. и вступ. статья А.В. Гулыги. – М.: Мысль, 1972. – Т. 1. – 668 с.

7. Гегель Г.В.Ф. Позитивность христианской религии / Г.В.Ф. Гегель // Работы разных лет: в 2 т. / сост. общ. ред. и вступ. статья А.В. Гулыги. – М.: Мысль, 1972. – Т. 1. – 668 с.

8. Гегель Г.В.Ф. Философия права / Г.В.Ф. Гегель; пер. с нем; ред. и сост. Д.А. Керимов и В.С. Нерсесянц. – М.: Мысль, 1990. – 534 с.

9. Гегель Г.В.Ф. Энциклопедия философских наук / Г.В.Ф. Гегель; отв. ред. Е.П. Ситковский; ред. коллегия: Б.М. Кедров и др. – М.: Мысль, 1977. – Т. 3. – 471 с.

10. Гегель Г.В.Ф. Философия религии: в 2 т. / Г.В.Ф. Гегель; отв. ред. А.В. Гулыга; пер. с нем. М.И. Левиной. – М.: Мысль, 1975. – Т. 1. – 562 с.

**Ряшко В.И., Ряшко Е.В. Проблема христианской религии в философско-богословском учении Гегеля (ранний период творчества).**

*Рассматривается проблема философского анализа роли и места христианской религии в философско-богословском учении Гегеля.*

**Ключевые слова:** *духовность, религия, христианство, богословие, теология, истина, мораль, личность, философия.*

**Ryashko V.I., Ryashko O.V. The problem of Christian religion in philosophical and theological studies of Hegel**

*The article deals with the problem of philosophical analysis of Christian religion role and place in philosophical and theological studies of Hegel.*

**Key words:** *spirituality, religion, Christianity, theology, truth, moral, personality, philosophy.*

*Стаття надійшла 19 листопада 2012 р.*

УДК 340.12

**Х.В. Сивопляс**

## **ДЕЯКІ ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ КОГНІТИВНОЇ НАУКИ**

*Висвітлюються питання щодо вивчення особливостей усвідомлення людської природи через призму когнітивної науки. Розглянуто деякі прикладні аспекти, а також внесок когнітивістів у філософію права.*

**Ключові слова:** *когнітивна наука, універсалії, постмодернізм, свідомість, тлумачення текстів.*

**Постановка проблеми.** Базова категоризація, схеми-зображення, концептуальні метафори у галузі гуманітарних наук – ці та інші



сучасні відкриття суттєво видозмінюють наше фундаментальне розуміння людського розуму. Те, що ми вивчаємо про розум та категоризацію, певною мірою ототожнюється з традиціями панівних філософських теорій. З огляду на те, що на правову поведінку людини часто впливають деякі умовності, упередження, повторюваність оціночних помилок та оперативних спрощень, вивчення права через призму когнітивної науки набуває своєї практичної значущості.

Прогрес у когнітивістиці, що нині спостерігається, як вважають вчені, дозволить «розгадати загадку розуму», тобто описати і пояснити процеси в мозку людини, які є відповідальними за вищу нервову діяльність людини, у тому числі й правосвідомість.

**Стан дослідження.** Проблема когнітивного права у вітчизняній літературі ще мало досліджена, проте їй присвячено праці низки закордонних вчених, зокрема: Стівена Пінкера, Овена Джонса, Тімоті Голдсмита та Скота Фрувальда. Разом з тим, узагальнення опублікованих за даною проблематикою робіт дозволило зробити висновок, що багато з досліджуваних аспектів ще не отримало самостійного висвітлення у вітчизняній філософії права, що й зумовило вибір дослідження.

**Мета** дослідження полягає у висвітленні авторського бачення щодо основних досягнень когнітивного права та деяких його прикладних аспектів.

**Виклад основних положень.** Когнітивісти показали, що мозку властиві структурні процеси, упередження та знання, які обумовлюють певну модель поведінки та мислення людини. Таким чином, когнітивна наука може внести в юриспруденцію нове розуміння, що може стати новим кордоном у філософії права. Починаючи з п'ятдесятих років ХХ ст. когнітивісти вивчали та намагалися зрозуміти ментальні процеси, а згодом дійшли висновку, що «... ментальне життя може бути пояснене стосовно інформації, обчислення та зворотного зв'язку» [1, с. 32]. Переконання та пам'ять – є ніщо іншим, як збір інформації та фактів у базі даних. Проте, цей збір інформації перебуває у моделях діяльності та структури мозку. Таким чином, міркування та планування – це систематичні трансформації згаданих моделей, так само, як і робота комп'ютерних програм. Бажання та намагання є зворотнім зв'язком за принципом термостату – вони отримують інформацію про розбіжності мети та поточного стану світу і згодом виконують дії, що спрямовані на зменшення цих розбіжностей. Розум поєднаний зі світом за допомогою органів чуття, які перетворюють фізичну енергію на інформаційні структури у мозку, за допомогою моторних програм, якими мозок контролює м'язи» [1, с. 32].

Ще одним важливим внеском когнітивної науки стало встановлення наступного орієнтовного переліку когнітивних здібностей людини:

1. Інтуїтивна фізика, яку ми використовуємо, щоб стежити за алгоритмом падіння, стрибання та згинання об'єктів.

2. Інтуїтивна версія біології чи природньої історії, яку ми застосуємо для того, щоб розуміти живий світ.

3. Інтуїтивна інженерія, яку ми застосуємо для розуміння та виготовлення знарядь та інших артефактів.

4. Інтуїтивна психологія, яку ми застосуємо для розуміння інших людей.

5. Відчуття простору, яке потрібно для керування світом та стеженням за місцем знаходження речей

6. Відчуття числа, яке необхідне при визначенні кількості.

7. Відчуття ймовірності, яке ми застосуємо при роздумуванні над вірогідністю певних подій.

8. Інтуїтивна економіка, яку ми використовуємо при обміні товарами та послугами.

9. Ментальні база даних та логіка, які потрібні для відображення ідей та виведення нових зі старих.

10. Мовлення, яке ми використовуємо для обміну ідеями нашої ментальної логіки [1, с. 220–221].

До того ж розуму властиві системи для оцінювання небезпеки та моральності. Навіть комплексні характеристики, такі як особистість та темперамент, значною мірою залежать від наших генів.

Когнітивна наука спростувала поширену в соціальній науці ХХ ст. думку, що людський розум – це *tabula rasa*, а саме ідею, що людський розум не має властивої структури та може бути сформованим волею суспільства та самої людини. Як зазначив К. Деглер, «... основна рушійна сила прогресу походить від бажання встановити соціальний порядок, в якому природжені та незмінні біологічні сили не були відповідальними за поведінку соціальних груп» [2, с. 162]. Спростовуючи ідею *tabula rasa*, когнітивна наука натомість показала, що поведінка залежить як від спадковості, так і від навколишнього середовища. Д. Джоунс та Х. Голдсміт зауважили, що «... школа психології, відома як біхевіоризм – поняття, яке полягає в тому, що вся поведінка будь-якої важливості є повною мірою результатом культурного виховання, – відійшло в історію» [3, с. 424]. На що С. Пінкер відповів: «У більшості випадків, правильне пояснення людської поведінки передбачає комплексну взаємодію між спадковістю та навколишнім оточенням: культура є ключовою,

але вона не могла б існувати без ментальних здібностей, які дозволяють людині створювати та вивчати культуру на самому початку» [1, с. VII–IX]. Іншими словами, майже вся поведінка є опосередкованою між багатьма взаємодіючими відчуттями та зовнішнім фактором.

Різниця в людській поведінці зумовлена кількома факторами. По-перше, генетика не відповідає за кожну деталь розуму, бо більша частина її впливу є пробалістичною. Лише близько половини відмінностей у психологічних характерних рисах людини можна приписувати генетиці, а навколишнє середовище може впливати на дію генів, які, своєю чергою, мають різний характер в різних об'єктивних ситуаціях і є залежними від навколишнього середовища формою їхнього вираження. По-друге, розум є модулярним, оскільки людина користується різними його частинами для продукування різних своїх думок, звичок чи поведінки. Тобто, поведінка є результатом внутрішньої боротьби серед ментальних модулів з різними планами та цілями. Особистість не є *tabula rasa*, на якій залишає записи суспільство, а індивідуальністю, чие психологічне зумовлюється біологією. Це повертає на арену поняття І. Канта про автономну особистість, що має неоціненне значення для права. Тобто, якщо особистість є автономною, а не соціальним конструктом, увагу слід приділяти особистості, а не суспільству.

Когнітивна наука показала, що наш мозок наповнений механізмами, створеними для проектування та розпізнавання цілей інших людей для того, щоб ми могли сканувати їхні намірені дії. Людина має схильність до копіювання дій інших у зв'язку з бажанням наслідувати норми громади. Отже, культура складається з таких моделей поведінки, які набуваються шляхом спостереження за іншими об'єктами суспільства та інтуїції, що повторюється з покоління в покоління. Вищевказані положення когнітивної науки, особливо деструкція уявлення про розум як *tabula rasa*, показують, що фундаментально розколюється основа постмодерністської правової думки, а саме те, що реальність, а отже і право, є суто соціальними конструктами. Постмодернізм – радикально антифундаментальний та антитеоретичний, він є запереченням універсального знання. Тут немає фундаментальних принципів, з яких можна вивести інші твердження. Звідси зрозуміло, що впевненість, як результат емпіричного дослідження чи дедуктивного мислення, є неможливою. Відповідно до ідей постмодернізму, не може існувати таких речей, як знання реальності, тобто те, що ми вважаємо знанням – це завжди віра, яка є актуальною лише для певного контексту, в межах якого вона функціонує. Таким чином, постмодернізм ви-

користовує техніки метафори, викладу фактів та повісті для того, щоб відкривати нове розуміння. Постмодернізм виправдовує вживання «ситуативної» та «місцевої» критики як засобу децентралізації основоположних теорій. Проте, когнітивна наука доказала, що культура великою мірою визначається процесами у мозку. Щонайменше, розум повинен містити у собі механізми для навчання, сприймання об'єктивного світу, розуміння змісту речення та поведінки інших людей. За умови, що ці розумові процеси є вродженими, право, побудоване на них, не є чисто випадковим. Якщо наша правова система не була свідомо побудована на принципах когнітивної науки, можна стверджувати, що вона інтуїтивно побудована на наших міркувальних процесах. Для прикладу, застосування правил до фактів – це природна частина людського міркування. Когнітивна наука встановила, що більшість категорій є не тільки соціальними конструктами, а й частиною того, як мозок опрацьовує інформацію. Наш мозок категоризує реальні об'єкти. Ці категорії похідні від двох наступних типів ментальних процесів:

1. Перший передбачає групи входів у ментальні таблиці та сприймає їх як категорії з непевними межами, прототипними частинами, розмитими подібностями, як членів сім'ї.

2. Другий ментальний процес шукає чіткі правила і визначення та перетворює їх на міркувальні ланцюжки.

Таким чином, постмодерністське заперечення категорій є безпідставним. Скептика відносно сталості також підпадає під питання, беручи до уваги те, що розум шукає чіткі правила та визначення.

На підтвердження цього, якщо мова не є соціально сконструйованою, то тексти не є соціальними конструктами. Це має неабияке значення для права, оскільки позитивне право виражене у письмовій формі. Якщо тексти є соціальними конструкціями, як стверджують постмодерністи, то читач може інтерпретувати їх так, як захоче, бо не матиме обмежень щодо текстуальної інтерпретації. Якщо за текстом немає особистості, то те, що мав на увазі автор, втрачає своє значення, а читач має право вільної інтерпретації. Проте, якщо автор керується властивими людині міркувальними процесами, що підтримується когнітивною наукою, читач не є вільним щодо інтерпретації тексту, а повинен його тлумачити з усвідомленням згаданих міркувальних процесів. Іншими словами, читач не може ігнорувати конвенції мови та граматики, які роблять текст зрозумілим [4, с. 55–97]. Якщо ж за текстом стоїть особистість, то автор відіграє важливішу роль, ніж читач. Отже,

читач не може ігнорувати його мотивів тільки тому, що віддав би перевагу іншим. Відповідно до цієї теорії, текст набуває автономності.

Намір автора можна зрозуміти, читаючи текст та розкриваючи його значення. Для прикладу, суддя повинен вживати текстуалізм, інтерпретуючи статут, замість того, щоб намагатись зрозуміти намір законодавства. Будь-яка інтерпретація не є можливою, а можливості тлумачення обмежені конвенціями мови, встановленою певними міркувальними процесами. Якщо судді обмежені щодо можливостей тлумачення тексту статуту, їхнє рішення обмежене правилами мови. В іншому випадку існує можливість прийняття нелегітимного рішення. І знову ж таки, вищевказані твердження заперечують положення постмодерністської правової думки, оскільки тексти не надаються до численних інтерпретацій, бо мова не є соціальним конструктом, а частиною міркувального процесу.

Відкриття когнітивною наукою універсалій також послаблює основи постмодерністичної правової думки, яка заперечує універсалії у праві загалом. Лінгвіст Н. Чомський стверджував, що універсальна граматики становить основу всієї людської мови. Він трактував здатність мовлення як «модуль» розуму та проголосив, що «... здатність мовлення є відмінною системою розуму/мозку з початковим станом загальним для людського виду... та очевидно унікальним в силу своєї цінності. Універсальна граматики є характерною для властивих людині біологічно визначених принципів, які є однією складовою людського розуму – здібності мовлення» [4, с. 24]. Зрозуміти принципи людського мовлення буде надзвичайним інтелектуальним досягненням як для створіння не призначеного для здійснення цього завдання. Те, що звичайна дитина набуває ці знання при легкому піддаванні та без спеціального навчання є просто дивовижним.

Н. Чомський висунув ідею, згідно якої «... те, що стосується мови, є також дійсним і в інших сферах, де людина набуває знання» [4, с. 13], а когнітивна наука підтримала це, показавши універсалії в різних сферах. Поведінка людини може варіювати в різних культурах, але проект ментальних програм, які генерують її, не обов'язково різні. Таким чином, сімейні категорії поведінки: весільні звичаї, заборони на їжу, народні забобони звичайно відмінні у різних культурах, але глибші механізми ментального обчислення, які генерують їх, можуть бути універсальними та природженими.

Можна перерахувати сотні універсалій у всіх суспільствах, включаючи плач, щоденну рутину, задрість, правила етикету, невер-

бальні методи спілкування, жарти, право, лідерство, логічні поняття, гру та соціальну структуру. Серед універсалій, що стосуються права, є поняття справедливості, розрізнення правильного та неправильного, правила успадкування, кара за вбивство, нормальні на відміну від ненормальних станів, власність, кара за згвалтування, еквівалентний обмін праці, товарів чи послуг, відшкодування та деякі форми заборони прояву жорстокості.

Д. Джоунс та професор Х. Голдсміт заявили, що «... можна помітити вплив еволюційного процесу на людський мозок у проектуванні правових систем» [3, с. 466]. Вони обстоювали думку, що «Всі правові системи, як і культури, частинами якої вони і є, деякою мірою були сформовані фундаментальними властивостями людського мозку, які, в свою чергу, є вираженням основних людських цілей та бажань» [3, с. 466]. Всі правові системи включають певні категорії, як наприклад стать, спадковість, сім'я, статус дітей, репутація, майно та ресурси і включають соціальне відношення до згаданих категорій, яке відображає норми суспільства.

П. Штралендорф вважав, що «...дарвіністські алгоритми (взаємодія між інформацією і генетично визначеними структурами та об'єктивною інформацією, що зустрічається у функціонуванні когнітивних програм) лежать в основі відчуття справедливості» [5, с. 42]. Далі він пояснює, «Саме дарвіністські алгоритми, які є еволюційними адаптаціями, є вирішенням проблем, які є результатом більшого репродуктивного успіху особистості в минулому» [5, с. 149].

Відкриття когнітивною наукою універсалій підтримує деякі форми традиційного просвітницького уявлення про людство, таким чином ставлячи під питання постмодерністські позиції. Принципи, які відкрила когнітивна наука, включають:

1. Першість сімейних зв'язків у всіх суспільствах та, як наслідок, непотизм та спадковість.

2. Обмеження безкорисливого обміну в людських групах, загальні уявлення взаємності, звідси ж феномен соціального байдкування та обвал внесків до суспільних благ, якщо взаємність не передбачається.

3. Універсальність домінування та жорстокості в різних суспільствах та існування генетичних та нейрологічних механізмів, які лежать в їх основі.

4. Універсальність етноцентризму та інших група-проти-групи угруповань, ворожість у різних суспільствах, легкість, з якою можна викликати цю ворожість серед людей нашого суспільства.

5. Часткове успадкування розуму, свідомості та антисоціальних нахилів, що зумовлює те, що навіть у ідеально справедливій економіці виникне деякою мірою нерівність.

6. Поширення захисних механізмів, корисливих упереджень, зменшення когнітивного дисонансу. Тим самим люди обманюють себе про їхню автономію, розум та чесність.

7. Упередження щодо людського відчуття моральності, включаючи надавання переваги близьким та друзям, схильність до плутанини моральності з дотриманням правил, службових обов'язків.

Ці принципи розвинулись в історії людства як частина еволюційного процесу. Д. Джонс та Х. Голдсміт писали: «Природний відбір – це єдиний процес, який може призвести до якісного розвитку і створити відповідність між організмом та його оточенням. На додаток гени є егоїстичними за своєю природою, оскільки вони зацікавлені лише у власному виживанні» [3, с. 175]

Принципи, викладені вище, мають практичне застосування для нашої правової системи та її постмодерністського характеру. Деякі з них слід поважати та заохочувати як частину людської природи, в той час як інші слід контролювати у зв'язку з тим, що вони є ефективними для інших часів. Контрактне право дозволяє людині захищати свої інтереси за допомогою співпраці. Воно захищає стимули та очікування людини, а статuti захищають людей від егоїзму інших. Врешті решт, когнітивна наука встановила, що «обмін має цивілізуючий вплив, оскільки він створює мережу взаємовигоди та залежності» [3, с. 190].

Більшість політичних структур походить від розумових процесів. Також когнітивна наука обмежує можливості радикальних змін, оскільки кожному індивіду властиві вроджені механізми, які впливають на хід мислення та прояв емоцій, іншими словами, зміни відбуватимуться радше поступово, аніж раптово. Той принцип, що людська природа, зокрема її психологічний аспект, є нічим іншим як історичним продуктом та продуктом даних соціальних відносин, знімає всі бар'єри на шляху до примусу і маніпуляції з боку влади.

Когнітивна наука також може допомогти визначити на основі людської природи оптимальну політичну систему. Вона підтримує підхід І. Канта до прав та лібертаріанський підхід до управління. Право традиційно будувалось або на підході І. Канта, або на утилітарному. Перший відстоює таку позицію, що раціональний етичний вибір є завжди вибором, який поважає права автономних людей вільно визначати їх власну долю, навіть якщо це реалізується ціною щастя або благопо-

луччя. І. Кант також вірив, що люди морально особливі, оскільки в них є можливість раціонального вибору, а свободу раціональної істоти слід поважати. Таким чином, людей не можна використовувати як засіб досягнення певної мети. Утилітарний підхід, на відміну від кантівського, оцінює людські дії відповідно до їх загальних тенденцій сприяти добробуту людства чи загальним благам. Утилітаризм має на меті досягти максимальної вигоди для якнайбільшої кількості людей чи груп. Цей підхід побудований на теорії, яка полягає в тому, що моральним вважається те, що принесе користь більшості.

Когнітивна наука підтримує І. Канта та ставить під сумнів утилітаризм. Думка, яка полягає у тому, що особистість більшою мірою визначається внутрішніми процесами мозку, підтримує кантівське поняття, що людей слід поважати, бо вони можуть приймати раціональні рішення. Оскільки особистість є не соціальною, а здебільшого автономною істотою, використовувати її як засіб досягнення певної цілі (що обстоюється утилітаризмом) є неприйнятним для когнітивної науки. Більше того, утилітаризм добре спрацьовує для малих, гомогенних суспільств, а не для різнопланових та неоднакових, в яких ми живемо в наш час. Стосовно цього висловлюється професор Х. Голдсміт: «Поняття того, що моральність приносить якнайбільше користі для якнайбільшої кількості людей, відповідає еволюційним принципам лише за умови однорідності інтересів громадян» [3, с. 245].

Теорію І. Канта можна використовувати для виправдання ліквідації такої огидної практики як рабство, расизм та дискримінація. Відповідно до цієї теорії рабство є неправильним, оскільки воно не поважає базову гідність людини, яка природним чином є рівною з іншими. Це заважає людській свободі та трактує особистість як засіб досягнення мети. З іншої сторони, утилітаризм дозволяє рабство за умови, якщо воно принесе якнайбільшу користь для якнайбільшої кількості людей. Відповідно до принципів утилітаризму, нещастя кількох людей не має значення, якщо це принесе користь для більшої кількості людей.

Дехто сперечатиметься, що вищевказане є спрощеним екскурсом ідей утилітаризму, оскільки він не лише віктимізує, але й може захищати твердження, що особистість має право не бути віктимізованою. Щодо цього висловлюються Г. Мерфі та Дж. Коулмен: «Як представники утилітаризму ми схвалюємо деякі загальні правила чи дії, які відстоюють права людини, як, наприклад, право людини не дати згоди проводити над нею експерименти. Причиною прийняття цього правила є наша віра в те, що більшість людей будуть щасливішими живучи в



суспільстві зі встановленими правилами того типу. Оскільки, якщо люди не мають захисту від використання державою кожного разу, коли вона вирішить, що це сприятиме загальному добробуту, вони ніколи не будуть у безпеці, не матимуть ні стабільності, ні передбачуваності і таким чином не будуть щасливими» [6, с. 247].

Незважаючи на вищевказане, наше право не має спиратися лише на ідеї І. Канта. Його ідеї слід застосовувати лише до ситуацій, які передбачають право, властиве для автономного індивіда, як наприклад право не бути використаним у плані експерименту, а принципи утилітаризму слід застосовувати до ситуацій, в яких йдеться про добробут суспільства.

При дослідженні поведінки людини слід відштовхуватись як від кантівських, так і від утилітарних поглядів. Звідси зрозуміло, що лише демократичні суспільства можуть користуватись утилітарними рішеннями, тому що такі рішення вимагають переваги більшості. У лібертаріанській системі, уряд зачіпає інтереси людини, лише коли її інтереси суперечать свободі інших. Якщо індивідуальна поведінка не завдає шкоди іншим, тоді немає причини для втручання.

**Висновок.** Когнітивна наука показує нам, що в суспільстві виникли моделі поведінки, які достатньо гнучкі для того, щоб мати справу з широким спектром непередбачуваності. Майже вся поведінка є опосередкованою між багатьма взаємодіючими відчуттями та зовнішнім фактором, а людина має схильність до копіювання дій інших у зв'язку з бажанням наслідувати норми громади. Таким чином, когнітивісти спростовують уявлення постмодерністів про право як суто соціальний конструкт.

---

1. Pinker S. *The Blank Slate. The Modern Denial of Human Nature* / S. Pinker. – Cambridge University Press: 2002. – 491 p.

2. Degler C.N. *In Search of Human Nature: The Decline and Revival of Darwinism in American Social Thought* / C.N. Degler. – Oxford University Press, 1991. – 385 p.

3. Jones D. *Law and Behavioral Biology* / D. Jones, H. Goldsmith. – Harvard University Press, 2005. – 159 p.

4. Chomsky N. *Knowledge of Language: its Nature, Origin and Use* / N. Chomsky. – Praeger Publishers, 1975. – 311 p.

5. Strahlendorf P. *Legal Concepts from an Evolutionary Perspective in the Sense of Justice: Biological Foundations of Law* / P. Strahlendorf. – SAGE Publications, 1991. – 310 p.

6. Murphy G. *Philosophy of Law: An Introduction to Jurisprudence (Dimensions of philosophy series)* / G. Murphy, J. Coleman. – Westview Press, 1990. – 410 p.

**Сывопляс К.В. Некоторые прикладные аспекты когнитивной науки**

*Рассматриваются вопросы изучения особенностей осознания человеческой природы через призму когнитивной науки. Освещены некоторые прикладные аспекты, а также вклад когнитивистов в философию права.*

**Ключевые слова:** когнитивная наука, универсалии, постмодернизм, сознание, толкования текстов.

**Syvoplias Kh.V. Certain applied aspects of cognitive science**

*The article is dedicated to the understanding of human nature through the lens of cognitive science. It can be of a considerable help for the understanding of how law should work. Certain applied aspects and contributions of cognitive science into philosophy of law have been considered.*

**Key words:** cognitive science, universals, postmodernism, consciousness, texts interpretation.

Стаття надійшла 17 січня 2013 р.

УДК 342.5+347.9

**Р.Л. Сопільник**

## **ВИМОГИ ДО СУДДІВ У ЗАКОНОДАВСТВІ ПРО СУДОВИЙ УСТРІЙ ТА СТАТУС СУДДІВ У НІМЕЧЧИНІ**

*Проаналізовано вимоги до суддів у законодавстві про судовий устрій та статус суддів у Німеччині. Профілі вимог до їх посад описують знання, здібності, властивості та види поведінок, які судді повинні проявляти для того, щоб відповідно справі обіймати цю посаду.*

**Ключові слова:** суддя, законодавство, судовий устрій, персонал, професійний розвиток, судочинство, судова практика, президія та судове управління.

**Постановка проблеми.** Профілі вимог до посад суддів і прокурорів описують знання, здібності, властивості та види поведінок, які судді або прокурори повинні проявляти для того, щоб відповідно справі обіймати цю посаду. Вони надають можливість для системного узгодження між профілями персоналу і займаних ним посад та створюють основу для диференційованої, об'єктивної і прозорої системи оцінки.

Профілі вимог належать до основоположних інструментів відбору персоналу, а отже, і розвитку персоналу. Вони слугують наближенню до ідеалу правильного і справедливого прийняття рішень стосовно персоналу, включаючи оптимальну його кар'єрну підтримку. Вони пропонують тим, хто повинен здійснювати оцінки і приймати рішення щодо персоналу, важливі відправні пункти для орієнтування, а тим, хто є кандидатом на зайняття відповідної посади, орієнтир для досягнення відповідного рівня професійного розвитку. На профілі вимог орієнтуються не тільки рішення по персоналу, але також і планування кар'єри. Одночасно визначення профілів вимог і їх відкрите повідомлення створює для всіх учасників більше прозорості, таким чином допомагаючи їх сприйняттю з боку осіб, яких вони стосуються.

**Мета дослідження** – проаналізувати вимоги до суддів у законодавстві про судовий устрій та статус суддів у Німеччині та адаптація до вітчизняного законодавства.

**Виклад основних положень.** Профіль вимог – незалежно від відповідної посади в судочинстві або прокуратурі (базисний профіль) – поділяється на наступні критерії, які належать до чотирьох головних ознак:

*I. Предметна і фахова компетенція:*

1. Фахова кваліфікація;
2. Розуміння посади;
3. Спроможність до аргументування і переконання;
4. Вміння вести засідання і допит;
5. Компетенція до навчання.

*II. Особиста компетенція:*

1. Загальні особисті ознаки;
2. Усвідомлення обов'язків і відповідальності;
3. Готовність до дій та витривалість;
4. Самоорганізація та організаційні здібності;
5. Рішучість і готовність до прийняття рішень;
6. Готовність до сприйняття інновацій та гнучкість.

*III. Соціальна компетенція:*

1. Спроможність працювати в команді;
2. Спроможність до спілкування з іншими;
3. Спроможність до владнання конфліктів та посередницькі здібності;
4. Послугова орієнтація.

*IV. Керівна і управлінська компетенція.*

Головна ознака «керівна і управлінська компетенція» і окремі критерії інших головних ознак («заголовки») відповідно супроводжу-

ються наведеними в дужках різними формами. Останні також є варіантами прикладу формами прояву відповідного критерію; вони не є остаточними або обов'язковими в розумінні списку перевірки, що підлягає опрацюванню. Вони повинні являти собою допомогу, яка б сприяла розкриттю і описуванню відповідного критерію. Це включає також і можливість описувати критерії за допомогою й інших, не зазначених у дужках форм.

Базисний профіль в його обов'язкових частинах повинен покладатись в основу оцінки кожного судді, незалежно від виду судочинства, а також кожного прокурора.

Той, хто хоче за допомогою кар'єрного росту обійняти наступну кар'єрну посаду, підлягає додатковим особливим вимогам, котрі перераховані з підкресленням і повинні допомагати особі, яка здійснює оцінку, в проведенні такої додаткової оцінки. А це означає, що вони мають бути перевірені. Якщо певні форми ознак, у протилежність з попереднім, розташовані в дужках, це не діє (Розділ С, останній абзац).

У випадку вимог, які виходять за рамки базисного профілю, треба проводити розрізнення між кар'єрними посадами, які належать виключно до здійснення правосуддя, і такими, які стосуються посад із функціями здійснення керівництва. У випадку саме таких посад головна ознака «керівна і управлінська компетенція» доповнюється наступними критеріями («заголовками»): 1. Спроможність до висновків і критики, гнучкість; 2. Пілкування і орієнтація на командну працю; 3. Спроможність делегувати справи; 4. Підтримка співробітників суду/працівників; 5. Мотиваційні здібності; 6. Спроможність до владнання конфліктів і посередницькі здібності; 7. Спроможність до структурування; 8. Цілеспрямованість; 9. Здатність приймати рішення; 10. Ділове мислення і діяльність у сфері управління; 11. Лояльність; 12. Здатність до репрезентації.

Всі ці критерії знову ж таки супроводжуються наведеними в дужках різними формами, відносно яких діє те, що зазначено в Розділі С, останній абзац. Наведені нижче профілі вимог відповідають сучасним уявленням; вони повинні бути відкритими для їх подальшого покращення з тим, щоб враховувати майбутній розвиток.

### **Судді в окружних судах і судах землі (Група оплати R 1)**

#### *1. Предметна і фахова компетенція:*

1. Фахова кваліфікація (володіє широкими фаховими знаннями в цивільному і кримінальному праві, а також спроможністю до їх відпо-

відного практичного застосування; володіє юридичною методологією; самостійно може охопити нові правові галузі; може швидко увійти в обставини справи і відрізнити важливе від неважливого; працює структуровано і змістовно з урахуванням судової практики та літератури; може думати аналітично; володіє добрим здоровим глуздом та логічним мисленням; має розуміння в сфері позафахових контекстів – соціальних, економічних, технічних, політичних; має більш ніж добру загальну освіту і володіє щоденною інформацією про події; застосовує знання в сучасній техніці; продовжує свою освіту за своїм фахом і в інших сферах; має досвід трудового життя, а також спілкування з людьми і життєвий досвід).

2. Розуміння посади (є неупередженим, незважаючи на особистості; турбується про дотримання дистанції і демонструє стриманість; перевіряє можливість наявності власної упередженості; чинить опір впливам і можливостям потрапляння під вплив; обмірковує наслідки приватних дій для займаної посади; має громадянську мужність; свідомий своєї внутрішньої і зовнішньої незалежності).

3. Спроможність до аргументування і переконання (формулює думки ясно і зрозуміло; також і складні обставини справи представляє зрозуміло і може «влучно» їх викласти; аргументує переконливо і коректно з методичної точки зору; обґрунтовує щільно, індивідуально справі і конкретно; уникає наукових перебільшень; точно підводить обставини під застосування відповідного закону; показує чітку позицію стосовно заперечень і аргументовано їх розглядає).

4. Вміння вести засідання і допит (серйозно готується; володіє надійним і точним знанням змісту справи; вміло структурує хід засідання; володіє достатнім рівнем реакції; визначає чіткі межі; володіє співчуттям, враховує особисті здібності та слабкості; вміє заспокоїти, має розуміння, підтримує, показує гнучкість і є терплячим – може створити конструктивну та довірливу атмосферу; виступає у засіданні впевнено і з повагою; захищає учасників від невинуватених нападів; розпізнає можливості для врівноважених мирових угод і підтримує їх).

5. Компетенція до навчання (залучає практикантів до щоденної праці; принципово згодний приймати на себе керівництво семінарами для практикантів).

## II. Особиста компетенція:

1. Загальні особисті ознаки (має також і за межами професії різноманітні інтереси; визнає діяльність інших; володіє природнім авторитетом; поводить впевнено і чемно з іншими особами, суверенно і

спокійно; впевнено зустрічає важкі виклики і вимоги; контролює емоції, розсудливий і зберігає спокій; керує власною поведінкою також і в критичних ситуаціях; є здатним до самооцінки; свідомий власних сильних сторін і слабкостей та активно покращує помічені недоліки).

2. Усвідомлення обов'язків і відповідальності (усвідомлює суспільну відповідальність та функцію власного прикладу; бере на себе відповідальність також і в сфері внутрішньої організації; може оцінити наслідки рішень; виконує завдання сумлінно і відповідно вимогам справи; створює для співробітників суду та учасників проваджень можливості для спілкування з ним; рівноправно залучає суддів на громадських засадах; ефективно використовує персонал і матеріальні ресурси; цікавиться інтересами інших співробітників юстиції).

3. Готовність до дій та витривалість (фізично і психічно витривалий і свідомий власних меж; готовий брати на себе додаткові завдання; незважаючи на буденний тиск, працює швидко і сконцентровано; витримує якісні стандарти також і за умов збільшення навантаження; витримує тиск обставин і залишається спокійним; проявляє ініціативу; показує готовність до надання допомоги).

4. Самоорганізація і організаційні здібності (планує власну працю і час; визначає пріоритети; працює самостійно і цілеспрямовано; ефективно структурує власну працю і оптимізує її; крок за кроком виконує план роботи; може мотивувати себе і оточення; делегує справи відповідно до потреб; враховує поетапність праці; враховує при плануванні інтереси і становище інших залучених осіб).

5. Рішучість і готовність до прийняття рішень (прийнятно забезпечує швидкий правовий захист; помічає готовність до остаточного рішення або створює для цього підстави; приймає рішення швидко і на власну відповідальність; не уникає необхідних дискусій).

6. Готовність до сприйняття інновацій та гнучкість (цікавиться новими техніками праці та методиками, а також модернізацією юстиції; сприймає новий досвід і висловлює нові ідеї та способи вирішення; реагує на зміни ситуації; готовий інтегруватись у різноманітні судові й відомчі структури).

### III. Соціальна компетенція:

1. Спроможність працювати в команді (передає інформацію, досвід, знання та способи рішень; підтримує і підсилює «ми-відчуття»; здатний до власної інтеграції і може інтегрувати інших; активно współpracує спільні рішення; шукає спілкування і є доступним до спілкування; встановлює контакти).

2. Спроможність до спілкування з іншими (не вагається звертатись до інших; активно прислуховується до інших і сам висловлюється; говорить ясно і зрозуміло; аргументує слушно справі і апелює до обставин справи; готує рішення прозоро; обговорює проблеми і шукає шляхи їх вирішення; підтримує обмін досвідом).

3. Спроможність до владнання конфліктів та посередницькі здібності (обмірковує аргументи інших і готовий до компромісів; тримається чесно і колегіально і підтримує таку позицію по відношенню до інших; дискутує і критикує конструктивно; не уникає прийняття необхідних рішень; досліджує підстави конфлікту; займає чітку позицію; закликає до порозуміння і примирення).

4. Послугова орієнтація (враховує також і під час призначення часу засідань інтереси учасників провадження та свідків; ставиться дружньо і поважно; дотримується обцянок і домовленостей; приділяє час).

*IV. Керівна і управлінська компетенція:*

- тримає зворотній зв'язок і повідомляє про результати праці;
- щось довіряє іншим;
- створює (особливо із сервісними службами) позитивну атмосферу співпраці;
- дає чіткі й ясні вказівки;
- підтримує співпрацю інших; цікавиться інтересами співробітників.

### **Головуючі судді в суді землі (Група оплати R 2)**

Тут зазначені вище вимоги до суддів в окружному суді і суді землі повинні дотримуватись вже в особливому обсязі. Додатково є потрібним:

*I. Предметна і фахова компетенція:*

- працював після призначення в різних палатах суду землі або відділах окружного суду відповідно щонайменш одного року із опрацюванням цивільних і кримінальних справ;
- володіє особливим вмінням вести засідання та допит;
- підтримує єдність судової практики палат та впливає на створення її ясної і логічної структури;
- поглиблено вивчає правову проблему і усвідомлює практичні наслідки правових рішень.

*II. Керівна і управлінська компетенція:*

- організує діяльність палат раціонально і ефективно;
- є прикладом завдяки активній діяльності та необхідній присутності;

- представляє інтереси палати та її членів у відносинах із президією та судовим управлінням та враховує при цьому інтереси суду;
- вводить у стан справ молодих спеціалістів, інтегрує та мотивує їх та інших членів палати;
- визнає сильні й слабкі сторони членів палати та враховує їх.

### Суддя вищого суду землі (Група оплати R 2)

Тут зазначені вище вимоги до судді окружного суду або суду землі повинні дотримуватись в особливо високому обсязі. Додатково є потрібним:

#### I. Предметна і фахова компетенція:

- має досвід в опрацюванні різноманітних справ за першою інстанцією;
- працює, там де це потрібно, з поглибленим науковим обґрунтуванням.

### Головуючий суддя у вищому суді землі (Група оплати R3)

Зазначені вище вимоги до судді вищого суду землі повинні бути дотриманими на особливо високому рівні. Додатково вимагається:

#### I. Предметна і фахова компетенція:

*як правило добре себе зарекомендував:* в різних сенатах вищого суду землі або як заступник голови сенату; або в сенаті вищого суду землі та на іншій кар'єрній посаді; або як головуючий судді в суді землі у різних палатах із особливою науковою або пов'язаною з фахом активністю;

*володіє особливим вмінням вести засідання і допит; підтримує єдність судової практики сенату та впливає на її чітку і послідовну структуру; глибоко вивчає правову проблему і усвідомлює практичні наслідки правових рішень.*

#### II. Керівна і управлінська компетенція:

- організовує роботу в сенаті раціонально і ефективно;
- є прикладом завдяки активній діяльності та необхідній присутності;
- представляє інтереси сенату та його членів у відносинах із президією та судовим управлінням і враховує при цьому інтереси суду;
- вводить у стан справ молодих спеціалістів, інтегрує та мотивує їх та інших членів сенату;
- визнає сильні й слабкі сторони членів сенату та враховує їх.



**Суддя окружного суду як суддя, котрий здійснює  
подальший нагляд (Група оплати R 2)**

Зазначені вище вимоги до суддів в окружному суді або суді землі повинні бути дотримані на особливо високому рівні. Додатково вимагається:

*I. Предметна і фахова компетенція:*

– володіє як суддя на штатній посаді різнобічним досвідом у різних галузях виконання завдань в окружному суді (наприклад, цивільні, кримінальні та сімейні справи, провадження в сфері добровільного судочинства);

– повинен володіти досвідом опрацювання управлінських завдань у сфері юстиції;

– у будь-яку випадку спроможний і в змозі брати на себе виконання завдань судового управління.

*II. Керівна і управлінська компетенція:*

– має готовність до наставництва в різних сферах діяльності, може мотивувати і оцінювати.

**Посади директорів окружних судів (Групи оплати R 1  
із доплатою, R 2 та R 2 із доплатою), Президентів окружних судів,  
судів землі та вищих судів землі, а також їх заступників**

Вимоги базисного профілю повинні бути виконані у зазначеному визначенні. Поряд з цим діє:

*I. Предметна і фахова компетенція:*

Обіймаючи посаду:

– володіє попереднім досвідом в опрацюванні управлінських справ у сфері діяльності юстиції, по-можливості на різних рівнях;

– повинен, якщо з цією посадою пов'язане головування в одному із складів суду, відповідати вимогам, які висувуються до головуючого відповідного складу суду в цьому суді.

*II. Керівна і управлінська компетенція:*

1. Спроможність до висновків і критики. Гнучкість (активно сприймає зворотні повідомлення інших, оцінює їх і впроваджує конструктивні пропозиції; готовий до імпровізації та розвиває нові ідеї і рішення).

2. Спілкування і орієнтація на командну працю (узгоджує оцінки і рішення з іншими носіями права на прийняття рішень і співпрацює на основах довірливості із органами представництва персоналу;

залучає співробітників до процесів прийняття рішень і враховує їх позицію; працює з орієнтацією на командну роботу; інформує на відповідному рівні, своєчасно і в зрозумілій формі).

3. Спроможність делегувати справи (передає завдання і відповідальність до співробітників, враховуючи при цьому здібності, схильність, спроможності та навантаження співробітників; звертає увагу на конкретне визначення сфери делегування – цілі, завдання, повноваження тощо та визначає конкретні домовленості; схиляє співробітників до несення власної відповідальності в їх сфері делегування і надає різноманітну інформацію; своєчасно дає необхідні коригуючі вказівки і уникає зайвого втручання в сфері делегування співробітників; здійснює контроль предметно та справедливо, завдяки чому співробітники відчують себе у виконанні ними завдань підтриманими і мотивованими; готовий відповісти на запитання і надає необхідну допомогу).

4. Підтримка співробітників суду (сприймає обов'язки піклування за співробітниками суду серйозно і виконує їх надійно; приділяє час для підготовки оцінок і бесід з метою підтримки; цілеспрямовано використовує співробітників у власній керівній сфері з метою подальшого розвитку їх сильних якостей і усунення слабких сторін; переконує співробітників до праці на власну відповідальність і до активної співучасті в робочому процесі; активно сприяє рівноправ'ю жінок і чоловіків).

5. Мотиваційні здібності (сприймається мотивованим завдяки вартості прикладу діяльності; усвідомлює і враховує фактори, які впливають на працю і поведінку; своєчасно помічає зміни у праці та поведінці і реагує на них; підкреслює позитивне і помічає заслуги; підтримує ініціативність працівників).

6. Спроможність до владнання конфліктів і посередницькі здібності (заздалегідь помічає можливість виникнення потенційного конфлікту і стримує впливає на потенційних учасників; може витримувати конфлікти, схиляє учасників до врегулювання конфлікту на їх власну відповідальність і, за потребою, виступає як посередник; відкрито обговорює конфлікти і шукає прийняттого вирішення).

7. Спроможність до структурування (діє з орієнтацією на відповідні процеси і може представити відповідні завдання крок за кроком; може розподіляти складні обставини справ на окремі частини і зрозуміло пояснювати співвідношення між ними; може організувати послідовність дій відповідно із можливостями виконання і пріоритетами).

8. Цілеспрямованість (бере участь у процесах із наданням відповідних імпульсів та цілеспрямовано; може визначати чіткі цілі, конструктивно їх пояснювати і залучати до них інших; працює з ясними цільовими домовленостями, контролює їх дотримання і у разі відхилень активно втручається у виправлення ситуації; може розмежовувати стратегічні та оперативні цілі і відповідно з цим діяти).

9. Здатність приймати рішення (охоплює і враховує взаємозв'язки і зважає на вплив наслідків, пов'язаних із прийняттям рішень; приймає і відповідає за рішення також і тому випадку, якщо вони не подобаються зачепленим цими рішенням особам).

10. Ділове мислення та діяльність у сфері управління (враховує при плануванні й прийнятті рішень потребу у заощадженні всіх ресурсів – часу, матеріалів, грошей та персоналу; прозора формує і керує бюджетом; враховує зорієнтований на якість контролю, шукає слабкі місця та переваги й ініціює покращення; ініціює і підтримує розвиток організації та персоналу).

11. Лояльність (співучасть у виконанні та виконання обов'язкових рішень; у разі необхідності спілкується з працівниками щодо складних проблем).

12. Здатність до репрезентації (представляє суд активно і переконливо всередині і назовні).

**Висновки.** В цілому профілі вимог виходять із цілісної картини посади судді і, в основному, також і посади прокурора; тому вони в основному є майже однаковими. Одночасно, з метою кращого їх використання, вони наведені окремо для кожного виду посади. Якщо в профілях вимог для окремих видів судочинства або служби в прокуратурі як виняток містяться відмінні форми окремих критеріїв (див. попередньо Розділ С, останній абзац), то такі диференції є проявом особливостей відповідних окремих службових посад.

Профілі вимог описують ідеально-типові кваліфікації. Тому вони, відповідно з досвідом, можуть бути досягнутими в цілому тільки приблизно та з різноманітним їх вираженням. При цьому зрозуміло, що менш розвинені або взагалі відсутні критерії можуть бути компенсовані іншими, більш вираженими критеріями. Все це, за можливістю, повинно проявлятися у диференційованих, близьких до особистості оцінках спроможностей та діяльності, з одного боку, і придатності, з іншого. У випадку прийняття рішень при відборі кандидатів йдеться про визначення тієї особи, яка із узагальненого погляду найбільше відповідає визначеним вимогам.

Для посад, які обіймають в рамках кар'єрного росту, принципово діє те, що вимоги рівень за рівнем збільшуються із зростанням правового статусу, тобто також із збільшенням оплати виконуваних функцій. Відповідно з цим повинні бути більш високими вимоги до здібностей, виконання обов'язків та придатності відповідної особи. Іншими словами, чим більший ступінь має бажана або вже зайнята посада, тим більший обсяг вимог до неї. Насамперед це стосується різноманітних посад керівників відповідних органів. Хоча основні передумови для кожного із завдань керівника органу можуть бути приблизно однаковими, тим більш відмінними за своїм рівнем можуть бути вимоги із зростаючим значенням відповідної посади і пов'язаної з нею відповідальності. Але все це не можна визначати за допомогою жорстких оціночних чисел у формі градування, повинні залишатись рамки для врахування відмінностей кожного окремого випадку. Нарешті є вирішальним (чи/та в конкретному випадку), наскільки достатніми є вимоги, які відповідають цій посаді. Тільки в такому комплексі вважається наявною гарантія, що рішення стосовно персоналу відповідатимуть принципу вибору найкращого кандидата.

---

1. Марочкін І.Є. Добір кандидатів на посади суддів / І.Є. Марочкін // Інформаційний вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. – 2007. – № 1(2). – С. 12–34.

2. Основні принципи незалежності судових органів. Схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї від 29 листопада та 13 грудня 1985 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_201](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_201).

3. Крайнюк В.М. Теорія і практика професійного відбору / М.С. Корольчук, В.М. Крайнюк. – К.: Ніка-Центр, 2006. – 536 с.

4. Пейсиков В.В. Правові і організаційні аспекти відбору, підготовки і підвищення кваліфікації суддів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук / В.В. Пейсиков. – М.: Російська академія адвокатури, 2006. – 26 с.

5. Про порядок підготовки суддів та працівників апаратів судів у Національній школі суддів України: Наказ Ректора Національної школи суддів України від 2011 року [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://nsj.gov.ua/about/regulations/674/show/674/show/>.

**Сопильнык Р.Л. Требования к судьям в законодательстве о судостроительстве и статусе судей в Германии**

*Проанализированы требования к судьям в законодательстве о судостроительстве и статусе судей в Германии. Профили требований к их*

должностям описывают знания, способности, свойства и виды поведения, которые судьи должны проявлять для того, чтобы соответственно делу занимать эту должность.

**Ключевые слова:** Судья, законодательство, судоустройство, персонал, профессиональное развитие, судопроизводство, судебная практика, президиум и судебное управление.

**Sopilnik R.L. Requirements for judges the legislation on the judicial system and status of judges in germany**

*The paper analyzes the requirements for judges in the law on the judicial system and status of judges in Germany. Profiles of requirements for their positions describe knowledge, skills, qualities and types of behaviors that judges should show to take a case under this post.*

**Key words:** Judge, legislation, judicial system, staff professional development, justice, litigation, presidium and judicial administration.

Стаття надійшла 18 квітня 2013 р.

УДК 340.12

А.В. Хірсін

## ГУМАНІСТИЧНА ДОМІНАНТА В СУЧАСНОМУ ПРАВІ ТА «АНТРОПОЛОГІЧНИЙ ПОВОРОТ» У МЕТОДОЛОГІЇ ЙОГО ОБҐРУНТУВАННЯ

*Аналізуються основні суперечності у сучасних версіях антропологічних підходів до обґрунтування права та визначаються конструктивні шляхи їх вирішення в умовах глобальної суспільно-політичної інтеграції.*

**Ключові слова:** глобалізація, правова методологія, обґрунтування права, антропологічна парадигма в правознавстві, антропологічні виміри прав людини.

**Постановка проблеми.** Спричинені глобалізаційними процесами тенденції структурного ускладнення сучасного суспільства та підвищення ступеня багатовимірності його правового регулювання тягнуть за собою загострення низки проблем, пов'язаних з плюралізацією поглядів як на саме суспільство, так і на створюване й функціонуюче у ньому право. Адже за даних умов складається дещо парадоксальна ситуація: з одного боку, вищезгадані процеси передбачають спрямова-

ність суспільного та правового порядку на досягнення їхньої внутрішньої єдності та глобально-системної цілісності, а, з іншого, мірою прогресування цих процесів дедалі важче піддається інтегративному охопленню зростаючий діапазон їх оцінкових вимірів. Тож відчутно актуалізується потреба у пошуках тієї «єднальної основи», на якій би уможливлувався синтез різних аспектів легітимуючого узгодження нормативного змісту права з глобалізованою суспільно-політичною реальністю: «існуючі дискурси та виміри глобалізації – економічні, політичні, культурні – розкривають лише окремі аспекти глобалізації, але жоден з них не дає цілісного уявлення. Навіть якщо до запропонованих вимірів додати правовий, екологічний та ін., у них має бути спільний, інтегративний елемент. Необхідно знайти такий вимір, який би їх поєднував, узгоджував. Вірогідно, що у якості такого може бути антропологічний вимір, який має стати спільним знаменником досліджуваних аспектів глобалізації, та виявити весь спектр впливу глобалізації як на підсистеми й елементи правової системи, так і на основні сфери життєдіяльності людини; насамперед – потенційно катастрофічні екологічні, політичні, культурні, правові й соціальні аспекти» [7, с. 95]. Тим більше, що право, як засіб регламентації відносин у будь-якій з цих сфер, створюється людиною і *для людини*. А тому й ключовими елементами методологічних моделей його обґрунтування мають бути критерії його «людинорічності», відповідності власній гуманістичній сутності. В іншому разі його нормативність не можна буде обґрунтовано кваліфікувати як насправді *правову*. Все це, безумовно, сприяло здійсненню так званого «антропологічного повороту» у правознавстві в цілому та у методології обґрунтування права зокрема.

**Стан дослідження.** Відзначена переорієнтація у царині юриспруденції, починаючи з загальнотеоретичних основ праворозуміння і закінчуючи «антропологічними поправками» до визначення конкретного змісту й обсягу суб'єктивних прав у різних галузях правовідносин, знайшла свій відбиток у численних наукових дослідженнях. Серед їхніх авторів можна згадати таких відомих вчених, як В. Бачинін, В. Графський, О. Данильян, А. Ковлер, М. Костицький, С. Максимов, В. Нерсисянц, П. Рабінович, Н. Рулан, В. Шкода та багато інших.

Разом з тим, на шляху розвитку й утвердження антропологічної парадигми у правовій науці існує чимало перешкод, зумовлених насамперед множинністю та суперечливістю самої «людської природи», її незвідністю до певних «універсальних мірил». Як наслідок, ця пара-

дигма стикається з серйозними проблемами в плані її реалізації як засобу виправдання деонтологічного змісту правових норм та інститутів, оскільки однією з необхідних умов ефективного виконання даної функції є логічна однозначність зв'язку між вихідними аргументами та обґрунтованими на їхній підставі нормативними положеннями (тоді як самі навіть уявлення про «природу людини» є надто віддаленими від такої однозначності).

**Постановка завдання.** З огляду на наведені обставини, антропологічний підхід до обґрунтування права вочевидь потребує певних переосмислень та коректив у напрямку підвищення рівня його дієвості в умовах сучасного суспільно-політичного та правового розвитку. Адже в силу «гуманістичної домінанти» останнього, ми не можемо відмовитись від ідеї «людиномірності права»; тож вбачається за доцільне з'ясувати можливості її ефективної реалізації.

**Виклад основних положень.** У руслі дослідження даної проблематики варто насамперед згадати про те, що одним з головних онтологічних чинників актуалізації антропологічної парадигми у правовій методології стали ті глобально-інтегративні процеси у світі, на тлі яких кожний суб'єкт починає ідентифікувати себе, у першу чергу, як представник «роду людського», і вже потім – як підданий певної національної держави. Відповідним чином будь-які визначувані державою юридичні норми легітимуються в сучасному демократичному суспільстві з точки зору їх узгодженості з основоположними правами людини.

Інакше кажучи, сама об'єктивна динаміка розвитку правової реальності, так би мовити, «асимптотично тяжіє» до «утвердження в ній тих начал, що зумовлюються гуманістичною сутністю самого права... Право змістовно конститується вже не як «право держави», що встановлює рамки суб'єктивної свободи, а як *право людини*, залежно від якого нормативізуються як певні «дозволи» щодо окремих осіб, так і зобов'язання держави в плані забезпечення можливостей реалізації таких прав» [5, с. 310]. Тим самим «права людини встановлюють моральні стандарти легітимності державної політики і є соціальними й політичними гарантіями, необхідними для захисту індивідів від поширених загроз людській гідності з боку сучасної держави й сучасних ринкових відносин» [3, с. 38].

Відтак, у даному плані постають цілком резонні питання щодо обґрунтованості самих цих фундаментальних прав (тобто стосовно того, які саме суб'єктивні запити можна виправдано вважати універса-

льними правами людини, до якої міри будь-який людський індивід може претендувати на їх гарантування та забезпечення та у якому діапазоні вони мають здійснюватися, щоб не призводити до нормативно-правових колізій та конфліктів). За основу методології вирішення подібних питань у сучасній юриспруденції зазвичай береться антропологічний підхід. Останній (у переважній більшості існуючих варіантів його інтерпретації) передбачає, по-перше, виявлення певних «сутісно-людських» передумов права, що являють собою «універсальні основи» справедливості та гуманності правових норм, і, по-друге, – легітимацію таких норм шляхом їх логічного узгодження із згаданими передумовами. У цьому відношенні частіше за все спостерігається апелювання до класичних та «модернізованих» концепцій природного права. Адже вважається, що природно-правові норми – це об'єктивно детерміновані еством людини, абсолютні, незмінні та «беззаперечні аксіоми» людського буття. Як зазначає, наприклад, В.А. Бачінін, «цінності природного права, що ґрунтуються на принципі абсолютності, не залежать від змін соціально-історичних умов та не підлягають девальвації. Вони не є продуктом волі держави, не декретуються її розпорядженнями і стоять понад її поточними інтересами та потребами. Через те вони здатні виступати у ролі ціннісних критеріїв правотворчої діяльності законодавців різних держав у різні історичні періоди» [1, с. 325–326].

Як відомо, такий підхід з самого початку був зумовлений прагненням «звільнити» право від його зумовленості суб'єктивізмом влади, інтерпретуючи його не як «дароване державою», а як об'єктивно дане природністю людського існування. Однак цілком очевидним є й те, що без відповідного інституційного забезпечення такі права перетворюються на фікції. До того ж, сам факт *історичної генези* як людських уявлень про ці права, так і форм їх нормативного закріплення (адже, наприклад, кожне покоління офіційно задекларованих прав людини аргументується їх «природністю») не зовсім узгоджується з ідеєю їх незмінності та безвідносності. Як і будь-які інші людські продукти, уявлення та запити, вони трансформуються разом з культурно-історичними змінами суспільства, у якому ці права фігурують у ролі основоположних регулятивних цінностей. Скажімо, якщо такі, здавалося б, самоочевидні та природні права, як право на життя, власність та особисту свободу є «об'єктивними та абсолютними», то чому жодне з цих прав не поширювалося на античних рабів? Таке саме питання можна поставити і щодо права на визнання людей рівними у їхній



людській гідності, яке, вочевидь, не можна назвати «універсальним у просторі та часі», оскільки далеко не завжди (та й досі далеко не всюди) це право вбачається релевантним у культурно-антропологічному відношенні тощо.

Відзначені логічні вади, пов'язані з надто натуралістичною абсолютизацією легітимуючих підвалин права, дещо компенсуються в межах так званого «потребового підходу» до розробки антропологічної парадигми обґрунтування правових норм. Такий підхід спрямований передусім на «виявлення соціальної сутності праволюдських явищ» [6, с. 19]. Тож у даному випадку ці підвалини вже не зводяться до певних метафізичних, «надлюдських» чи яких-небудь інших «непохитних начал», а подаються як «сміслові похідні» від тих суспільних феноменів, що впливають на формування й культурно-історичну динаміку цілей, інтересів та потреб різних суб'єктів. Тим самим передбачається з'ясування співвідношень між правовими явищами, з одного боку, та тими потребами, задоволенню яких вони підпорядковані, – з іншого. Отже, з даної точки зору, «права людини – це певні можливості людини, які необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку суспільства і забезпечені обов'язками інших суб'єктів» [6, с. 20], а не «надлюдські», «позаісторичні» та «культурно-безвідносні» нормативні цінності.

Щоправда, при застосуванні даного підходу до обґрунтування права виникає низка додаткових питань, породжуваних значними труднощами в плані досягнення однозначності в тлумаченні змісту таких надто відносних понять, як «необхідність можливостей», «значущість потреб», «відповідність потреб рівневі розвитку суспільства» тощо. Окрім того, ці труднощі посилюються ще й тією обставиною, що пов'язана з вимушеним «логічним колом» при подібних аргументаціях. Адже, обґрунтовуючи права людини як фундаментальну норму суспільного життя, доводиться посилатися на критерії, визначувані за допомогою щойно згаданих понять (тобто на «необхідність можливостей», що надаються даними правами, «суб'єктивну значущість» та «суспільну зумовленість» потреб, що лежать у їхній основі, і т.п.). У свою чергу, для побудови певних «інтегральних» визначень, котрі б, бодай, «усереднено» репрезентували доволі широкий спектр змістовних варіацій цих понять, неможливо обійтися без попереднього умовного встановлення показників «нормальності» людських потреб та можливостей. Тобто «загальнолюдська норма» обґрунтовується тут на

базі критеріїв, що самі є логічно похідними від такої «норми». Але ж подібна побудова аргументації не відповідає тим її загальним правилам, які формулюються й доводяться в системі формальної логіки: при обґрунтуванні будь-якої тези шляхом посилення на аргументи, логічно залежні від останньої, демонструється лише відношення еквівалентності між тезою та аргументами, що, звичайно ж, не дає підстав для обґрунтованих та однозначних висновків. Справді, за даного відношення обидві його сторони можуть виявитися як одночасно «істинними» (чи «прийнятними»), якщо йдеться не про фактуальні, а про нормативні твердження), так і одночасно хибними (неприйнятними).

Через те, що в контексті антропологічного підходу до обґрунтування прав людини (як фундаментальних нормативних засад легітимації усіх інших законодавчих положень) зазвичай, як вже згадувалося вище, виникає проблема взаємоузгодження універсального та специфічного змістовних аспектів цих прав, одним з пропонованих у сучасній теоретико-правовій літературі методів її вирішення є використання так званих «концептуальних моделей образу людини». Йдеться про розробку певних узагальнених формул, що являють собою систему різнопланових критеріїв та характеристик, якими мають визначатися основоположні права людини. Оскільки така система «параметрів людиномірності» права передбачає не лише певні «константи», але й «змінні», вона не «замикає» множину та функціональний діапазон цих прав у яких-небудь абсолютизованих рамках, забезпечуючи їх «відкритість» як для подальших модифікацій у часі, так і для релевантних застосувань у різних культурно-просторових умовах. Загалом же цей підхід, як переконують його прибічники, «покликаний допомогти розробити такий «образ людини»,... з яким могли б погодитись усі світові культури, принаймні до певної міри... Він зможе забезпечити інтелектуальне підґрунтя для подолання суперечності між універсальністю поняття прав людини та специфічністю їхньої концептуалізації різними світовими культурами... Більше того, розгляд образу людини у зв'язку з ідеєю прав людини також сприяє «гуманізації» академічної рефлексії. Це додає емоційності визнанню обов'язковості прав людини та дає змогу людям відчути себе частиною такого образу, поцінуючи його людські характеристики» [2, с. 137].

Зокрема, вважається, що концептуальна модель розглядуваного «образу» повинна включати, принаймні, п'ять типів характеристик, що задають орієнтацію наявних та потенційних прав людини на забезпечення: 1) особистісного самовизначення людського індивіда (тобто

свободи вибору серед багатоваріантних альтернатив та напрямів слідування природним схильностям при усвідомленні потенційних переваг та ризиків реалізації такої свободи); 2) узгодженості деонтологічного змісту цих прав із суспільно значущими культурними цінностями (в системі яких різноманітні «культури формують свою ідентичність, а індивіди – свою особистість» [2, с. 141]); 3) відповідальності (як юридичної, так і соціальної); 4) захисту життя (при цьому до традиційних аспектів цього виміру, пов'язаних з фізичною цілісністю та особистою безпекою, останнім часом «додалися міркування щодо необхідності захисту довкілля заради виживання людських істот, ... оскільки припускається, що людське життя процвітатиме тільки тоді, коли людство досягне гармонії з іншими формами життя та природи в цілому» [2, с. 142]); 5) можливості побудови кожним людським індивідом власного способу (стилю) життя, що не виключає особистої свободи в плані відходу від усталених стандартів. Тобто така критеріальна формула «вказує на те, що права людини мають на меті забезпечення «самовизначального, значущого та відповідального способу життя» кожній людині... Людина, яка зважає на усі ці аспекти, не тільки живе своїм життям, але й діє адекватно, оскільки у такому балансі між індивідом, громадою та культурою людська гідність знаходить своє найкраще втілення» [2, с. 140, 142].

Варто, однак, зауважити, що, попри вагомі методологічні переваги описаного підходу в плані адекватності ключовим тенденціям розвитку сучасного суспільства, він, на жаль, окреслює лише найбільш загальні спрямування пошуку шляхів визначення змісту та обсягу основоположних прав людини. При цьому аж ніяк не знімається проблематика стосовно розробки методів конкретно-змістовного «заповнення змінних» у абстрактній формулі даного підходу. Адже через динамізм суспільно-політичного розвитку, у ході якого постійно змінюються як людські запити, так і можливості їх реалізації, завжди актуальними є питання про те, що саме, чому і в яких межах можна вважати природженими та невід'ємними правами будь-якого людського індивіда, безвідносно до його національних, вікових, статевих та інших характеристик.

Проблемність цих питань для правової науки насамперед полягає у, так би мовити, «метаюридичній» природі прав людини, оскільки, на відміну від інших видів суб'єктивних прав, їх неможливо обґрунтувати кореспондуючими юридичними обов'язками (вже хоча б через те, що загальне число населення є значно більшим за кількість суб'єктів,

які реально виконують певні обов'язки перед суспільством та державою). Тож при обґрунтуванні універсальних прав немає сенсу апелювати до симетрії прав та обов'язків, як це зазвичай спостерігається при юридичних аргументаціях. Відповідно, цілком слушним є висновок стосовно того, що «права людини виникають незалежно від юридичних установлень і лише визнаються у законодавстві (в широкому сенсі) як вираз моральної гідності людини. Вони спрямовані на утримання найважливіших цінностей людського життя і утвердження людини як найважливішої цінності. Це такі права, від яких людина не може відмовитися, і дотримання яких може вимагати від кожного» [4, с. 41].

Саме з морально-ціннісною природою прав людини, їхньою спрямованістю на утвердження загальнолюдських ідеалів гуманізму та справедливості у суспільному житті пов'язується обґрунтування невід'ємності цих прав, а, отже, й їх незалежності від індивідуально-суб'єктивних здатностей в плані виконання тих чи інших обов'язків. Як висловився з приводу цих прав О. Гюффе, вони є своєрідними «моральними критеріями правопорядку» [8, с. 293].

Оскільки такі критерії завжди є культурно-відносними, а права людини претендують на статус універсальності (а, отже, абсолютності та незалежності від культурно-національних особливостей їх носіїв), то такі права здатні конституюватися лише мірою становлення людства як глобальної спільноти, у комунікативному середовищі якої формуються саме *загальнолюдські* цінності та уявлення про належні умови існування. Цими умовами, врешті-решт, мають визначатися й обґрунтовуватися зміст та обсяг даних прав. Йдеться, принаймні, про ті можливості, без забезпечення яких індивід, по-перше, не здатен сформувався як повноцінна людська особистість і, по-друге, не в змозі вести у відповідному суспільно-культурному середовищі той спосіб життя, який у системі значущих для цього середовища ціннісних орієнтирів вважається гідним людини. Адже головною відзнакою людини (що відрізняє її від решти видів біологічних істот) є її здатність до самовизначення власних сутнісних характеристик або ж, іншими словами, – її «відкритість світові», зумовлена значним послабленням суто природної детермінації її поведінки. Тому й основоположними життєвими цінностями, котрі потребують закріплення у правах людини, мають бути, бодай, мінімально достатні можливості для «особистісного самостворення» суб'єкта та його адаптації до життєвих умов соціуму, в межах якого здійснюється формування й реалізація його людської індивідуальності.

Що ж стосується визначення змісту й обсяг таких можливостей, то, звичайно ж, вони не можуть інтерпретуватися як певні «константи». У цих своїх параметрах права людини являють собою відкриту та доволі мобільну систему норм, оскільки, як вже згадувалося, в процесі культурно-історичного розвитку суспільства істотних змін зазнають як самі людські потреби, так і засоби їх задоволення. При обґрунтуванні діапазону таких прав варто враховувати цілу низку закономірностей. Скажімо, якщо ці права передбачатимуть забезпечення такого рівня життя, що перевищує середній показник (на душу населення) суспільних можливостей у даному плані, то розглядувані права втрачатимуть статус прав людини через неможливість їх здійснення для кожного індивіда; якщо ж вони орієнтуватимуться на штучне «зрівняння» індивідуально-суб'єктивного доступу до основних життєвих цінностей, то тим самим стимулюватиметься спад соціально-економічної активності громадян (від якої у першу чергу залежить реалізованість прав людини); нарешті, мірою «заниження» гарантованого законом «необхідного мінімуму» життєвого рівня (по відношенню до його середньої величини), прогресуватиме соціально-економічна нерівність у суспільстві, здатна суттєво дестабілізувати його.

Як засвідчують подібні закономірності, у будь-якому з можливих випадків кількісного співвідношення між обсягом формально закріплених прав людини та рівнем реальних суспільних можливостей їх забезпечення для кожного представника соціуму (тобто як при співмірності даного співвідношення, так і при її порушенні в той чи інший бік) не вдається уникнути певних суперечливих моментів. Тож жодна із «стандартизованих формул» визначення функціонального діапазону цих прав не є «ідеальною» в плані її методологічної досконалості, а тому зміст та обсяг прав людини має визначатися не з точки зору певних «упереджених стратегій», а в контексті багаторівневої самоорганізації суспільства, динаміка якої стимулюється постійним прагненням людства до вирішення суперечностей власного буття. До останніх належить насамперед суперечність між цілком природнім людським бажанням розширення суб'єктивної свободи (гарантованої невід'ємними правами) та стрімким зростанням складності механізмів її забезпечення при нормативному закріпленні такого розширення. Окрім того, як відомо, свобода завжди породжує нерівність, а фактична рівність може досягатися лише шляхом «всезагального знищення свободи» [9, с. 326] тощо. Відповідно, обґрунтування прав людини доцільно здійснювати, враховуючи, з одного боку, наявні й потенційні негативні наслідки

здійснення людської свободи, а з іншого – умови оптимізації функціонування та розвитку суспільства у напрямку його «онтологічного тяжіння» до стабілізуючої динамічної рівноваги як у взаємодії усіх його власних структурних компонентів, так і в системі природного середовища. Адаже з розширенням діапазону суб'єктивних дозволів та свобод, передбачуваних правами людини, збільшуються й масштаби відповідальності за результати їх реалізації. Саме через це в сучасній філософії та теорії права дедалі відчутніше простежується зміщення акценту від традиційної «антропоцентричної» моделі праворозуміння в бік її узгодження з «екологічно-орієнтованими» підходами, оскільки збереження та підтримання збалансованого стану навколишнього середовища є необхідною умовою «досягнення мети захисту людини, її життя, здоров'я, комфорту та можливостей її етико-естетичного самовдосконалення» [10, с. 238].

**Висновки.** Отже, поряд з неодмінністю «людиномірного» характеру права, його першочергового «звернення в бік людини» та її нагальних потреб, варто враховувати насамперед те, що самі правові запити стосовно їх задоволення мають бути обґрунтованими в плані їхнього узгодження з організаційно-функціональними особливостями об'єктивно-реальної сфери здійснення цих запитів. До того ж, ведучи мову про антропологічні підвалини легітимації правових норм та інститутів, вбачається за доцільне інтерпретувати їх не як певні «універсальні мірила людської сутності» чи «еталонні моделі гідного людини життя», а, радше, про той гарантований правом простір свободи суб'єктивного самовизначення, в межах якого уможлиблюється культурно-особистісне формування та реалізація людських якостей кожного індивіда. При цьому, звичайно ж, така самореалізація не повинна ставати на заваді здійсненню аналогічних правових можливостей інших суб'єктів. А через те, що сутнісні якості людини не є «передвизначеними», антропологічне обґрунтування права має полягати у його виправданості не стільки з точки зору «організаторського» потенціалу, спрямованого на «нормативну стандартизацію життя» згідно з певним «типовим образом людини», скільки з позиції правової забезпеченості умов автономного входження будь-якого суб'єкта до самоорганізаційних контекстів людського буття.

---

1. Бачинин В.А. Філософія права и преступления / В.А. Бачинин. – Х.: Фолио, 1999. – 607 с.

2. Брюггер В. Образ людини у концепції прав людини / В. Брюггер // Проблеми філософії права. Том. 1. – Київ-Чернівці: Рута, 2003. – С. 136–146.
3. Донеллі Дж. Права людини у міжнародній політиці / Дж. Донеллі. – Львів: Світ, 2004. – 280 с.
4. Максимов С. Права людини: універсальність і культурна раціональність / С. Максимов // Право України. – 2010. – № 2. – С. 36–43.
5. Невідомий В.І. Самоорганізація правової реальності та легітимність основного закону / В.І. Невідомий. – К.: Нац. торг.-економ. ун-т, 2011. – 376 с.
6. Рабінович П. Основоположні права людини: соціально-антропна сутність, змістова класифікація / П.М. Рабінович // Право України. – 2010. – № 2. – С. 18–23.
7. Удовика Л.Г. Трансформація правової системи в умовах глобалізації: антропологічний вимір / Л.Г. Удовика. – Х.: Право, 2011. – 552 с.
8. Хёффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства / О. Хёффе. – М.: Норма, 1994. – 320 с.
9. Чичерин Б. Собственность и государство. Часть вторая / Б. Чичерин. – М.: тип. Брискорн, 1883. – 459 с.
10. Syrul W. Environmental protection. Some philosophical and constitutional questions / W. Syrul // Проблеми філософії права. – 2005. – Т. III. – № 1–2. – С. 238–243.

**Хирсин А.В. Гуманистическая доминанта в современном праве и «антропологический поворот» в методологии его обоснования**

*Анализируются основные противоречия в современных версиях антропологических подходов к обоснованию права и определяются конструктивные пути их разрешения в условиях глобальной социально-политической интеграции.*

**Ключевые слова:** глобализация, правовая методология, обоснование права, антропологическая парадигма в правоведении, антропологические измерения прав человека.

**Hirsin A.V. Humanistic dominant in modern law and «anthropological turn» in its study methodology**

*The article is devoted to the analysis of main contradictions in contemporary versions of anthropological approaches to justification of law and determination of some constructive ways of their dissolving in the conditions of global social and political integration.*

**Key words:** globalization, legal methodology, justification of law, anthropological paradigm in jurisprudence, anthropological dimensions of human rights.

*Стаття надійшла 18 квітня 2013 р.*

УДК 340.12

О.Л. Чорнобай

## КОМУНІКАТИВНА ФУНКЦІЯ ПРАВА: ІНФОРМАЦІЙНО-ОРІЄНТАЦІЙНИЙ ВИМІР

*Визначається місце комунікативної функції у системі загальносоціальних функцій права, характеризується її роль у формуванні соціально корисної, позитивно спрямованої суб'єктивної складової правомірної поведінки, у реалізації прав і обов'язків членів соціуму, в досягненні поставлених цілей у межах чинного правопорядку.*

**Ключові слова:** право, функції права, правова комунікація, комунікативна функція, інформація.

**Постановка проблеми.** У філософії права прийнято трактувати феномен права як конкретну соціальну форму, в якій втілена воля цивілізованої спільноти щодо захисту від небезпек внутрішніх деструкцій. Конвенціональне за своєю природою право наділене таким механізмом, який урівноважує і приводить у функціональну відповідність протилежні силові вектори всередині соціальної системи. У такій суті правового механізму певною мірою відображена комунікативна природа права. Відомий російський учений А. Поляков, характеризуючи комунікативний підхід до осмислення багатоаспектної сутності права із загальнотеоретичних позицій, зазначає: «Будь-який юридичний закон являє собою текст. Але текст (семіотики його вважають стратегічною комунікацією. – О. Ч.) як знакова система відсилає до іншої реальності, яку він означає, репрезентує. При цьому текст розкриває свій смисл, стає правовим текстом і джерелом права тільки тоді, коли є суб'єкти, котрі його інтерпретують, здатні цей смисл зрозуміти і втілити у своїй поведінці. Інакше кажучи, будь-який правовий текст існує лише як ланка, елемент системи правових комунікацій. Поза комунікацією право взагалі неможливе, оскільки без комунікації існує не право, а лише деякі матеріальні об'єкти: папір з нанесеною на нього друкарською фарбою, звуки, що мають певну висоту і тривалість (вирок, зачитаний у суді), переміщення якихось тіл у просторі (жести регулювальника) і т.д.» [1, с. 62]. Отже, у теоретичній концепції комунікації право представлено як явище, обумовлене здатністю людини вступати у зв'язки з іншими індивідами, інституційними структурами з метою регулювання міжсуб'єктних і міжособистісних відносин та



унормування соціальної системи. Комунікативний підхід трактує право як засіб взаємодії соціальних суб'єктів, що дозволяє аналітично з'ясувати сутність соціального призначення права: визначати напрямки правового впливу. Наявність різних форм правового впливу дає змогу чіткіше розрізняти власне юридичний вплив права (правове регулювання) та неюридичний (інформаційний та орієнтувальний). Обидва види впливу охоплюються поняттям «функція права».

Значущість цієї категорії проявляється як у характеристиці реальних дій суб'єктів правового регулювання, так і у з'ясуванні залежності між нормами права, правовідносинами, юридичними актами в певному соціальному контексті. Враховуючи це, слід акцентувати на важливості систематизації знань у процесі вивчення окремих функцій (у нашому випадку комунікативної), що забезпечує можливість глибше, повніше зрозуміти зміст саме досліджуваної функції, визначити її інформаційно-орієнтаційне призначення.

**Стан дослідження.** Проблема функцій права стала предметом дослідження юриспруденції ще з середини XIX ст. Вирішенню окремих її аспектів торкалися у своїх концепціях такі відомі учені, як А. Городовцев, Л. Дюгі, Г. Канторович, Н. Коркунов, Р. Паунда, Л. Петражицький, а в другій половині XX ст. – С. Алексеев, М. Байтін, М. Марченко, М. Матузов, Т. Радько. Тепер ця проблематика присутня у публікаціях В. Ковальського, О. Лошихіна, О. Наливайка, Н. Оніщенко, О. Скаун та інших українських правознавців. За понад столітню історію використання у юриспруденції поняття «функція права» й досі не існує єдиного погляду на визначення його сутності. «Якщо узагальнити різні думки, – пишуть Н. Оніщенко й О. Лошихін, – можна дійти висновку, що під функцією права розуміють або соціальне призначення права, або напрямки правового впливу на соціальні відносини, або й те, й інше разом» [2, с. 9]. Ці вчені пропонують розуміти сутність цього поняття як прояв іманентних, специфічних особливостей права, оскільки саме у функції акумулюються ознаки цього явища, що впливають із його посутньої визначеності як соціального феномена.

Спираючись на сучасний рівень розвитку правової науки, О. Наливайко здійснив спробу класифікації функцій права. В основу класифікації загальноправових функцій, на його думку, слід покласти дві групи критеріїв: внутрішні (які перебувають у межах самого права) і зовнішні (перебувають поза його межами). «Внутрішні критерії (підстави) класифікації функцій права (а саме їх слід вважати онтологічно визначальними у функціонуванні права, тобто його дії у соціальній

системі – *О.Ч.*), – цілком обґрунтовано вважає науковець, – зумовлені аналізом системи права, засобів його впливу на поведінку суб'єктів» [3, с. 15]. На цій підставі виділено систему загальносоціальних функцій, до якої належить і комунікативна функція. Щоправда, з об'єктивних причин автор знехтував аналізом цієї функції, бо ж ставив зовсім іншу мету. Доводиться констатувати, що такій важливій функції права, якою, на наш погляд, слід вважати комунікативну функцію, поки що вітчизняними науковцями не приділено належної уваги.

Враховуючи цю обставину, а також те, що у вітчизняній науці дедалі активніше розробляється тематика комунікативного правового впливу на розвиток і функціонування суспільного організму, поставлено мету – визначити місце комунікативної функції права у системі його загальносоціальних функцій, розкрити її роль і значення у формуванні соціальнокорисної, позитивно спрямованої суб'єктивної складової правомірної поведінки, у реалізації прав і обов'язків членів соціуму, в досягненні поставлених цілей у межах чинного правопорядку.

**Виклад основних положень.** Правопорядок – система динамічно-рівноважних, публічних і приватних правовідносин, що привносять у соціальне буття начало конструктивності, структурності, системності. Правопорядок – суспільні відносини, засновані на праві, яке захищає, упорядковує і регулює життя цивілізованих спільнот, забезпечує не тільки соціальну дисципліну, а й свободу громадян, обстоює інтереси як держави, так і особистості. Та обставина, що у розпорядженні права є закони і норми як ефективні засоби з адаптування індивідуальної поведінки до зовнішніх обставин, дозволяє віднести його до одного з різновидів адаптивних механізмів, функціонування якого значною мірою має комунікативну спрямованість. Резюмуючи інтерпретацію права, запропоновану А. Поляковим на засадах теорії комунікації, А. Токарська зазначає: «Право – це специфічний різновид інтерсуб'єктивної комунікативної діяльності членів суспільства, результати якої об'єктивуються у правовій культурі, в соціальних інститутах, у правових текстах і втілюються у правосвідомості, правових нормах та правових відносинах, що утворюють правову структуру. Суть права визначається як встановлення правової комунікації, котра передбачає семіотичний (текстовий), соціокультурний (ціннісний), психологічний та праксіологічний (діяльнісний) аспекти» [4, с. 17].

І цілком справедливо вчена вказує на потребу доповнення й уточнення визначення А. Поляковим права, вважаючи недоліком відсутність у ньому лінгвоментальної складової. Безумовно, у задекларо-

ваному автором комунікативному підході бракує комунікативно-лінгвістичного «забарвлення» загальнотеоретичного осмислення комунікативної іпостасі права. На наш погляд, він, очевидно, не став «заглиблюватися» у нетрі теорії мовної комунікації, залишаючись на позиціях теоретика права. Тільки цим можна пояснити, що, поставивши собі запитання: «що ж відрізняє правову комунікацію від інших її різновидів (напевно комунікації)?», дає чітку відповідь: «Право, як практично система дії, засноване на взаєморозумінні, без якого саме його існування неможливе. Адже права нема там, де існує взаємоспіввіднесена поведінка. Тому нема права без інформації, структурованої джерелом права і адресованої суб'єктам правової комунікації. Але умовою правової комунікації є не стільки зміст інформації, і навіть не стільки її прескриптивна (нормативна) форма, скільки переконуюча сила, без якої неможлива сама правова комунікація як практична взаємодія. Тому право є там, де люди переконані в тому, що воно є. А переконані вони в тому тоді, коли право стає частиною їх життєвого світу, простором правової комунікації» [1, с. 63].

Цілком виправдано зроблений нами відступ від визначеної мети дослідження можемо пояснити хіба тим, що акумульована у запропонованому твердженні думка якнайкраще проектується на предмет нашого зацікавлення. Адже ж чим, як не «функціонуванням» комунікативної функції (на жаль, без тавтології не обійтися) права можна значною мірою посилити значення правової комунікації у формуванні суспільної правосвідомості, у завоюванні правового простору. Щоб упевнитися в тому, що комунікативна функція призначена відігравати таку важливу роль, вочевидь доцільно з'ясувати етимологічне значення лексичних компонентів терміна.

Отже, «комунікативна» – прикметник від іменника «комунікація» (з *лат.* *communico* – спілкуюсь із кимось; зв'язок, повідомлення). Цим словом позначається термін, що має багато значень і визначень, однак головна ідея, закладена у його зміст, – процес збільшення спільності та єдності між учасниками (спілкування) на основі передавання та одержання «повідомлень» (інформації). Автор цього визначення – провідний американський теоретик медій Д. Мак-Квейл зазначає, що «існують теоретичні розбіжності щодо того, чи слід вважати комунікацією передавання чи висловлення повідомлення само собою, без доказів рецепції, впливу або досягнення мети. Найважливіші аспекти стосуються двох питань: ступеня реакції або зворотнього зв'язку (односторонній на протипагу інтерактивному процесові); і того, наскільки комунікаційний

зв'язок (а саме його слід вважати однією із важливих ознак комунікативної функції. – *О. Ч.*) є також соціальним зв'язком» [5, с. 487].

Другий компонент – іменник «функція» (з *лат.* function – виконання, здійснення) як термін «у сучасній науці має кілька значень і вживається як для характеристики певного явища (його ролі, цілей, завдань, властивостей), так і для визначення сутності сукупності явищ, тобто об'єктивної реальності (її напрямків, видів, форм, способів функціонування). Зауважимо, що серед учених немає одностайності щодо характеристики функцій. Автори обирають різні критерії для класифікації й розуміння функцій, що свідчить про недостатню розробку цього питання на загальнотеоретичному рівні, а це призводить до того, що нерідко науковці обирають критерії класифікації функцій, керуючися суб'єктивними мотивами – своїми науковими інтересами, кінцевою метою досліджень» [3, с. 13].

Відзначимо слухність цього зауваження, оскільки предмет нашого дослідження не отримав належного висвітлення на загальнотеоретичному рівні (про це свідчить відсутність публікацій), а за прийнятними критеріями класифікаційно віднесений до системи загальносоціальних функцій права, то для розуміння сутності комунікативної функції аргументованою підставою може послужити комунікативний погляд на право, науково обґрунтований англійським правознавцем М. ван Хоеком. Смісл цього погляду полягає у тому, що право легітимується не тільки через віртуальні тексти першоджерел права, не тільки через політичні тексти державної влади, а й через актуальні тексти, створювані самою практикою реалізації прав і обов'язків. Таким чином, відбувається певне поглинання когнітивним (пізнання) світом людини (як соціального суб'єкта, а не як окремого індивідуума), норм її поведінки (як носія прав і обов'язків, співвіднесеного з поведінкою інших суб'єктів) і тих текстів, які ці права і обов'язки визначають. Отже, ні правові тексти, ні правові цінності, ні суб'єктивна правосвідомість, ні індивідуальні посягання не творять феномена права як розрізнені елементи. Їх об'єднує правова комунікація, що виникає як інтерсуб'єктивна реальність, зв'язною ланкою якої є взаємодіючі суб'єкти, котрі використовують комунікативну функцію права для спрямування його впливу на суспільні відносини. У такій ролі полягає зміст цієї функції, що належить до системи загальносоціальних функцій, значна частина яких (у тому числі й означена) причетна до комунікативної лінгвістики, мовознавчої галузі, в якій сучасна теорія, а особливо філософія права знаходять чимало парадигмальних зацікавлень. Йдеться

насамперед про лінгвістичну прагматику, яка керується принципами динамічного підходу до мови, що увиразнюється передусім у теорії тексту, зародженні дискурсивного аналізу, в типології мовлення, зокрема у теорії функціональних стилів (у нашому контексті – юридичного мовлення) тощо.

О. Наливайко, характеризуючи поняття, класифікацію, генезис функцій права, серед інших згадує й досліджувану нами функцію, називаючи її інформаційно-орієнтаційною. Якщо ж виходити тільки з того, що сутність її, на думку науковця, «полягає у формуванні соціально корисної, позитивної спрямованості суб'єктивної складової правомірної поведінки», то така назва можлива. Далі автором пояснюється, яким чином цього досягається: «Через певні джерела – закони, постанови, укази – суб'єкти отримують інформацію *про соціальні можливості тієї чи іншої поведінки*; чому саме про таку обмежену і дозовану інформацію йдеться (підкреслено нами. – *О.Ч.*), що допомагає їм реалізовувати власні права й досягати поставлених цілей у межах чинного правопорядку». І на завершення абзаца, яким обмежується характеристика цієї функції (вже навіть той факт, що науковець звернув на неї увагу, у міру можливостей виклав свій погляд на її місце у системі функцій права, слід вважати позитивним кроком), – таке речення: «Тому цю функцію *іноді ще іменують* (підкреслено нами. – *О.Ч.*) комунікативною» [3, с. 17].

Загалом погоджуючись з міркуваннями О. Наливайка, висловленими у загальному контексті, не можемо обминути низки запитань, які виникають і на які необхідно шукати відповіді. По-перше, чому – «іноді ще іменують?» Адже комунікативна природа права – загально-визнана науково-теоретична реальність, що підтверджується навіть цитованими нами положеннями з праць А. Полякова, А. Токарської, М. ван Хоека [5] (можна у цьому зв'язку назвати прізвища ще понад десятка авторитетних правознавців). Отже, і комунікативна функція права заслуговує на нормативне визнання і відповідний науковий статус у теорії функцій права. По-друге, іменування цієї функції як інформаційно-орієнтаційної не цілком відповідає її сутності і призначенню. Аргументів – більш ніж достатньо. Не надто заглиблюючись в їх обґрунтування, звернемося до «послуг» комунікативної лінгвістики. Як відомо, комунікація у перекладі українською – спілкування. А воно, як вважає авторитетний учений в галузі комунікативної лінгвістики Ф. Бацевич, «в сучасному інформаційно-насиченому суспільстві виконує такі функції: контактну..., інформаційну..., спонукальну..., координаційну..., пізнавальну..., емотивну..., налагодження стосунків..., впливову...» [7, с. 28–29].

Очевидно, не виправдано обмежувати означену функцію лише такими комунікативними смислами, як інформація й орієнтація, позбавляючи її інших (звичайно, таких, які більше відповідають сутності комунікативної природи права). Безумовно, дослідження у цьому напрямку мають певні наукові перспективи, проте лімітований обсяг статті обумовлює потребу, виходячи із задекларованого наміру акцентувати на конкретному вимірі комунікативної функції права, розглянути такі «підфункції» (скористаємось запропонованим Н. Оніщенко та О. Лощикіним поняттям [2, с. 11], дещо переорієнтувавши його смислове навантаження), як інформативність та орієнтаційність, надаючи перевагу першій, оскільки слід враховувати її визначальне значення.

У теорії комунікативної лінгвістики інформативність комунікації вважається категорією «дискурсу, яка відображає взаємодію інформаційних просторів усіх складових дискурсу і збагачує когнітивні бази його учасників» [7, с. 327]. «Сприйняття інформації в соціальному аспекті, – зазначає теоретик інформаційного права Б. Кормич, – має винятково суб'єктивний характер. Ті чи інші дані будуть становити певну інформацію для суб'єкта лише тоді, коли він здатен їх осягнути, сприйняти, інтерпретувати. Причому зміст цих даних залежатиме від особливостей і контексту сприйняття їх конкретним суб'єктом і може бути неоднаковим для різних суб'єктів. Певна інформація (зокрема правова, адресно донесена шляхом використання комунікативної функції. – *О.Ч.*) матиме цінність для окремого члена суспільства лише в тому разі, якщо він здатен зрозуміти її значення і використати» [8, с. 9].

Як свідчить практика, в Україні комунікативна функція права саме у сенсі інформативності діє не настільки ефективно, як це може бути і має бути. О. Миронець, аналізуючи значення інформаційної складової у загальносоціальних функціях права, розглянула приклад колізійності у вітчизняній законодавчій практиці. «При прийнятті Закону, – зазначає вона, – всупереч обґрунтованим правовим позиціям законодавець вийшов за межі правового регулювання бюджетних відносин: зупинив дію окремих положень законів і вніс до ряду законодавчих актів зміни і доповнення та визнав деякі з них нечинними. Конституція України у статті 92 визначила сфери, зокрема бюджетну, які мають врегульовуватися виключно законом. Закон про Держбюджет є основним фінансовим документом держави. Через своє спеціальне призначення цей закон не повинен регулювати відносини в інших сферах суспільного життя. Конституція України не надає закону про Держбюджет вищої юридичної сили стосовно інших законів. Таким

чином, Конституційний Суд України дійшов висновку, що законом про Держбюджет не можна вносити зміни до інших законів, зупиняти їх дію чи скасовувати їх, оскільки з об'єктивних причин це створює протиріччя у законодавстві, і як наслідок – скасування та обмеження прав і свобод людини і громадянина. У разі необхідності зупинення дії законів, внесення до них змін і доповнень, визнання їх нечинними мають використовуватися окремі закони. Це означає, що допомога по народженню дитини та по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку протягом останніх років призначалася і продовжує призначатися за тими статтями закону, які визнані Конституційним Судом України неконституційними» [9, с. 70].

Констатуючи цей факт, авторка цілком справедливо резюмує: «Питання знання своїх прав щодо виплат на дитину – це вже не лише справа матерів, а й справа держави. Ст. 57 Конституції України гарантує кожному право знати свої права і обов'язки. Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом» [9, с. 71].

Цей приклад (а подібних можна навести чимало) засвідчує важливість ефективного «функціонування» комунікативної функції права, завдяки якій посилюється переконання громадян у можливості реалізації гарантованих їм державою прав, у необхідності знання їх, у підвищенні вимог щодо дотримання цих прав посадовими особами. Саме таким чином і проявляється регулятивна здатність комунікативної інформативності, яку, безперечно, можна вважати надійною складовою правового механізму формування правомірної поведінки її громадян. Цей висновок підтверджує думка російського правознавця Т.Н. Радька, який пише: «Завдяки знайомству з правовими актами багато людей ознайомлюється зі структурою органів влади та управління, нерідко дізнаються, що істинно, а що ні, що правомірно, а що заборонено, як можна діяти і як не можна, які наслідки настануть внаслідок здійснення того чи іншого проступку. Право – це одне з найважливіших засобів соціальної інформації, яке використовує держава, доносячи певні відомості до всіх суб'єктів права. Ця інформація розрахована не лише на пасивну поведінку громадян; навпаки, часто вона передбачає активну поведінку громадян, приводить до досягнення позитивного результату, задоволення інтересів учасників правовідносин – громадян, посадових осіб, організацій. Законодавець, концентруючи визначену життєву інформацію через правові приписи, доводить її до учасників правовідносин, які він регулює. У цьому проявляється соціальна природа права,

властивість впливати на волю, свідомість та психіку людини, реалізуватися через її сприйняття людьми» [10, с. 244].

Отже, з цього погляду досить виразно виступає не тільки інформаційний, а й орієнтаційний (можливо його слід навіть вважати координаційним) вимір комунікативної функції права, суть якого полягає у скоординованому пізнавально-спонукальному ознайомленні соціуму з найширшим спектром правової інформації шляхом використання сучасних інформаційно-комунікативних технологій. Що мається на увазі під поняттям «правова інформація?» Конкретну відповідь на це запитання дано у ст. 2 Закону України «Про інформацію». Це – «сукупність документованих або публічно оголошених відомостей про право, його систему, джерела, реалізацію, юридичні факти, правовідносини, правопорушення і боротьбу з ними та їх профілактику» тощо [11]. Серед основних джерел правової інформації (ч. 2 цієї ж статті) названо Конституцію України, інші законодавчі й підзаконні нормативно-правові акти, міжнародні договори та угоди, норми і принципи міжнародного права, а також ненормативні правові акти, повідомлення ЗМІ, публічні виступи державних діячів, інші джерела інформації і правових питань.

Аналізуючи ціннісний та сутнісний виміри функцій права, доктор юридичних наук, президент видавничої організації «Юрінком Інтер» В. Ковальський вказує на потребу розглядати «внутрішньо іманентні аспекти (зокрема йдеться про ідеологічний, прагматичний та емпіричний) функцій права. Адже, на його думку, це аспекти впливу права, яке визначається як ідея (мета, місія) поширення через канали суспільного спілкування, державні інституції, ЗМІ тощо, сприймається крізь призму правової культури або ментальності і дістає вияв у певних соціальних відносинах та правових фактах». Учений вважає, що «певне уявлення про ідеологічний аспект функціонального права можна отримати, аналізуючи текст чинної Конституції України, в якому виокремлюються функції права». Зокрема таке уявлення про інформаційно-комунікативну функцію можемо мати осмислюючи ст.ст. 17, 31, 32, 34, 50, 92 Конституції України [12, с. 6].

Безумовно, визначити коло питань чи відомостей, які підлягають за згаданим Законом публічному оголошенню за посередництвом комунікативної функції права, практично не можливо та чи є в цьому потреба, адже динаміка правових подій, що повсякденно відбуваються, практично утруднює відстеження за їх перебігом, а що й казати про їх аналіз, осмислення, відповідну інтепретацію, а відтак належно прокоментоване оприлюднення. Знайти адекватні алгоритми вираження цієї



синергетичної проблеми надто складно й очевидно вже буде завданням науки, принаймні, другої половини ХХІ ст.

Та повертаючись до орієнтаційної (координаційної) підфункції комунікативної функції права, маємо наголосити на тій важливій ролі, яку вона повинна відіграти у процесі реалізації програмних нормативно-правових актів, ухвалених на найвищому рівні, щодо формування й розвитку інформаційного суспільства. Як відомо, резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 8 вересня 2000 р. затверджено «Декларацію тисячоліття Організації Об'єднаних Націй» – програмний документ, що визначає основні цілі та принципи міждержавного співробітництва у цьому столітті. На розвиток положень цього документа у грудні 2003 р. прийнято міжнародно-правовий акт «Декларація принципів побудови інформаційного суспільства – глобальне завдання в новому тисячолітті». Основною метою цього акта (п. 2) є використання потенціалу інформаційних і комунікаційних технологій для досягнення цілей розвитку, сформульованих у Декларації тисячоліття.

У розділі «Інформаційне суспільство для всіх: основні принципи» серед ключових принципів побудови відкритого інформаційного суспільства названо доступ до інформації і знань та нарощування потенціалу. Відповідно до другого принципу кожна людина повинна мати можливість опанувати навички і знання, потрібні для розуміння суті інформаційного суспільства, для активної участі в ньому і повномасштабного використання його переваг.

Як і більшість членів ООН, наша країна приєдналася до процесів розбудови глобального інформаційного суспільства. У січні 2007 р. Верховна Рада України ухвалила акт вищої юридичної сили, основні засади якого є концептуальною основою для виконання завдань розвитку інформаційного суспільства в нашій державі [12]. А це є підставою для розроблення конкретних заходів у царині комунікативно-правової політики, що, безперечно, посилять актуалізацію становлення, науково-теоретичного визнання і можливостей розвитку нового виду права – комунікативного. Адже, за А. Токарською, «розгортання моделі комунікативного права передбачає реалізацію базових принципів: а) суверенності суб'єкта комунікації; б) юридичної рівноправності учасників комунікативного процесу; в) консенсуальності; г) правової гарантованості свободи комунікації в рамках збереження та не порушення комунікативних прав і свобод іншого суб'єкта» [4, с. 5]. Підкреслимо, ці принципи за змістом і комунікативною спрямованістю наближені до задекларованих у згаданих вище нормативно-правових актах. Отже, на

цих засадах набуває виразного філософсько-правового осмислення місця і роль комунікативної функції права у формуванні соціально корисної, позитивно спрямованої суб'єктивної складової правомірної поведінки, у реалізації прав і обов'язків членів соціуму, у досягненні поставлених перед ним цілей з орієнтацією на удосконалення і розвиток чинного правопорядку.

**Висновки.** Хоч у вітчизняній юридичній науці функціям права присвячено низку загальнотеоретичних досліджень, однак результати цих досліджень потребують аналітичного узагальнення, спираючись на сучасний рівень розвитку правознавства. Розгляд функцій права як цілісної системи норм дозволяє не лише систематизувати знання у процесі вивчення окремих функцій, зокрема комунікативної, а й дає можливість повніше і ґрунтовніше зрозуміти сутність цієї функції, визначити її місце у загальносоціальній системі, розкрити її значення в активізації впливу права на регуляцію суспільних відносин.

Констатуючи, що вивченню цієї функції приділено надто мало уваги, знаходимо пояснення такої ситуації в тому, що комунікативна природа права як багатоаспектного соціального феномена ще не стала предметом глибоких досліджень наших науковців, а відтак і комунікативна функція права не отримала належного наукового статусу. Пропоновані окремими науковцями характеристики значно обмежують її функціональні можливості. Щоправда, акцентуація тільки на двох специфічних властивостях – інформативності й орієнтаційності (координаційності) певною мірою пов'язане з тим, що їх слід визнати визначальними і найбільш впливовими у проявах іманентних властивостей права, що характеризують його сутнісну цілісність як соціального феномена.

---

1. Поляков А.В. Комунікативный подход в общей теории права / А.В. Поляков // Проблемы философии права. – 2006–2007. – Т. IV–V. – С. 60–67.

2. Оніщенко Н.М. Функції права: значення, сутність, система / Н.М. Оніщенко, О.М. Лошихін // Часопис Київського університету права. – 2004. – № 2. – С. 9–19.

3. Наливайко О.І. Функції права: поняття, класифікація генезис / О.І. Наливайко // Часопис Київського університету права. – 2004. – № 3. – С. 13–18.

4. Токарська А.С. Правові аспекти суспільної комунікації: монографія / А.С. Токарська. – Львів: РВК ЛьвДУВС, 2008. – 144 с.

5. Мак-Квейл Д. Теорія масової комунікації / перекл. з англ. О. Вольна, Г. Сташків / Деніс Мак-Квейл. – Львів: Літопис, 2010. – 538 с.

6. Hoek Mazk van. Law as Communication / Mape ban Xoen. – Oxfozol–Poztlanol. Oregon, 2002. – 224 p. (див. короткий виклад: Хоек ван М. Право как коммуникация // Правоведение. – 2006. – №2. – С. 68–91.
7. Бацевич Ф.С. Основи комунікативної лінгвістики: підручник / Ф.С. Бацевич. – К.: Вид. центр «Академія», 2004. – 344 с.
8. Кормич Б.А. Інформаційне право: підручник / Б.А. Кормич. – Харків: БУРУН і К°, 2011. – 334 с.
9. Миронець О.М. До питання інформаційної функції права / О.М. Миронов // Правова інформатика. – 2010. – № 1 (25). – С. 67–72.
10. Радько Т.Н. Теория государства и права: учебник / Т.Н. Радько. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2004. – 576 с.
11. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
12. Ковальський В. Функції права: ціннісний та сутнісний вимір / Віктор Ковальський // Юридична Україна. – 2012. – № 9. – С. 4–9.
13. Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки: Закон України від 9 січня 2007 р. № 537-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 12. – Ст. 102.

**Чорнобай Е.Л. Коммуникативная функция права: информационно-ориентационное измерение**

*Определяется место коммуникативной функции в системе общесоциальных функций права, характеризуется ее роль в формировании социально полезной, положительно направленной субъективной составляющей правомерного поведения, в реализации прав и обязанностей членов социума, в достижении поставленных целей в пределах действующего правопорядка.*

**Ключевые слова:** право, функции права, правовая коммуникация, коммуникативная функция, информация.

**Chornobay O. Communicative function of the law: informative and orientative measuring**

*The location of communicative function in the system of general social functions of law is determined, its role in formation of socially useful, positively directed subjective constituent of legal behaviour is characterized, in realization of rights and duties of members of society, in the achievement of the goals within the limits of efficient law and order.*

**Key words:** law, functions of law, legal communication, communicative function, information.

Стаття надійшла 27 грудня 2012 р.

# ТРИБУНА ЗАРУБІЖНИХ УЧЕНИХ

Dr **Jakub Bartoszewski**

Wyższa Szkoła Humanistyczno-Ekonomiczna  
w Sieradzu

## KARTEZJAŃSKI DUALIZM A PROBLEM GODNOŚCI CIAŁA

### 1.

Za podstawowe elementy ontycznej struktury człowieka Kartezjusz uznała substancję. Jest więc kontynuatorem tradycji sięgającej początków filozoficznej refleksji nad człowiekiem. Autor *Rozprawy o metodzie* traktuje zarówno ciało, jak i duszę jako elementy realne, nie sprowadzając jednego do drugiego<sup>1</sup>. Przy tym sądził, iż te elementy podmiotu mogą występować jako oddzielne substancje. Tym samym filozof lokuje się wśród myślicieli o proveniencji odmiennej aniżeli zwolennicy koncepcji arystotelesowsko-tomistycznej, którzy istotę ludzką rozumieli jako złożenie bytowe istniejące w sobie, ale nie przez siebie, czyli *ens per se*<sup>2</sup>.

Kartezjusz przyjmuje, że podstawą ciała jest rozciągłość. Jednak w systemie francuskiego filozofa pojęcie materia ma wiele znaczeń. Autor odnosił je zarówno do określenia ciała człowieka, jak i na oznaczenie materii. Nie czuł potrzeby posłużenia się innym terminem<sup>3</sup>. Konieczność taka pojawiła się nieoczekiwanie i wiązała się z Misterium Eucharystii. Wówczas autor *Rozprawy, in extenso* musiał dokonać rozróżnienia między *corpus personae*, a *corpus* rozumianej jako materia. Był również zmuszony wziąć pod uwagę sam fakt cielesności jako pewnego rodzaju bytu w sensie

---

<sup>1</sup> Por. J. Bartoszewski, *Kartezjańska nauka o porządku w nowych zasadach filozoficzno-przyrodniczych*, *Seminare* 23(2006) s. 151.

<sup>2</sup> Zob. S. Wroński, *Osoba ludzka na tle ogólnego pojęcia osoby i nauki o człowieku u św. Tomasza z Akwinu*, *Studia Mediawistyczne* 22(1983)z. 2, s. 113–142; Zob. także. M. A. Krapiec, *Ja człowiek. Zarys antropologii filozoficznej*, Lublin 1974, s. 119; Zob. także, S. Świeżawski, *Święty Tomasz na nowo odczytany* (wykład w Laskach), Kraków 1983, rozdz. XIII-XV, s. 114–138; Zob. także, S. Kowalczyk, *Człowiek w myśli współczesnej*, Warszawa 1998, s. 422–443.

<sup>3</sup> Zob. J. Kopania, *Etyczny wymiar cielesności*, Kraków 2002, s. 33–34.

metafizycznym. Stąd też, kiedy pisał list do Ojca Meslanda dotyczący misterium *corporis et sanguis*, mówił o ciele w ogóle i rozumiał przez to określoną część materii, czyli wielkość, która dotyczyła całego świata.<sup>1</sup>

Zgodnie z tym ujęciem, jeśli od wielkości zostanie odjęta najmniejsza część, to natychmiast podmiot stykający się z tą rzeczywistością osądzi, że ciało jest mniejsze i nie jest już całkowite. Inaczej mówiąc, jeśli jakaś cząstka tej materii zostanie zmieniona, wówczas należy sądzić, że ciało nie jest już całkowicie takie samo, czyli *idem numero*.<sup>2</sup> W wyniku tego ciało jest nie tylko wieloznacznym wyrażeniem, ale i najkrócej ujmując jest układem mechaniczno-cieplno-pneumatyczno-hydraulicznym.<sup>3</sup>

Nasz autor zwraca także uwagę na to, że materia jest w ciągłym ruchu «ciało ma jeden tylko właściwy sobie ruch, (...) i w spoczynku będących do niego ciał, (...) uczestniczyć może w niezliczonych innych ruchach»<sup>4</sup>. Wprawdzie ciało, jak zauważył Kartezjusz, posiada formy, ale tylko przejściowe, plastyczne. Cechują je zatem pełne atrybuty, które mogą być opisane adekwatnie, wyczerpująco, w odizolowaniu od *res cogitans*.<sup>5</sup> Ciało podlega prawom fizyki, są to: prawo bezwładności, prawo ruchu prostoliniowego i prawo zderzeń.<sup>6</sup>

To, że Kartezjusz uznaje substancję rozciąglą i myślącą za punkt wyjścia w analizie struktury ontycznej człowieka i przyznaje im tak wiele funkcji, nie oznacza, że według niego, podobnie, jak w tradycji arystotelesowsko-tomistycznej dusza jest formą ciała.<sup>7</sup>

Kartezjusz uważa duszę za element odrębny od ciała. Określa ją jako substancję rozumną, samą przez się zrozumiałą. Dusza zachowuje, mimo swego związku z ciałem, swoją wolność przyrodzoną.

Autor *Namiętności* ukazuje, na czym dokładnie ta odrębność polega. W sposób precyzyjny stwierdza, że dusza upodmiotowuje sferę świadomości, poznania i że jest najgłębszym podłożem umysłu, woli,

<sup>1</sup> Zob. F. Alquié, *Kartezjusz*, tłum. S. Cichowicz, Warszawa 1989, s. 138; Zob. także, E. Gilson, *Jedność doświadczenia filozoficznego*, tłum. S. Zalewski, Warszawa 1968, s. 135.

<sup>2</sup> Zob. J. Kopania, *Etyczny wymiar cielesności*, dz. cyt., s. 34.

<sup>3</sup> Zob. A. Bednarczyk, *Wstęp*, [w:] Kartezjusz, *Człowiek – opis ciała ludzkiego*, tłum. A. Bednarczyk, Warszawa 1989, s. 19.

<sup>4</sup> Kartezjusz, *Zasady filozofii*, tłum. I. Dąbmska, Warszawa 1960, s. 67.

<sup>5</sup> Zob. tamże, 50-51.

<sup>6</sup> Zob. tenże, s. 77-83.

<sup>7</sup> Zob. L. Chmaj, *Od tłumacza*, [w:] Kartezjusz, *Namiętności duszy*, tłum. L. Chmaj, Warszawa 1986, s. 7.

pamięci, serca, rozumienia, zmysłu estetycznego, ciągłości wewnętrznej samorealizacji, tożsamości oraz otwierania się na świat poza i ponadludzki. Dusza, mimo tych atrybutów jest jednak jedynie sposobem tego wszystkiego, co realizuje, nie zaś absolutnym i wyłącznym źródłem<sup>1</sup>.

Akty wyżej wspomniane w całości wykonuje tylko w łączności z *res extensa*. Kartezjusz uważał, iż dusza dzięki faktowi ciała może się ujawnić poprzez działanie, ale jednocześnie nie warunkuje ciała, czyli nie konkretyzuje go. Gdyby je konkretyzowała, oznaczałoby to, że istnieje ona jako warunek i forma ciała, a więc francuski myśliciel zgadzałby się z myślicielami antropologii tomistycznej, iż indywiduum w swych aktach ukonstytuowane jest duszą duchową<sup>2</sup>.

Autor mechanistycznej filozofii przyrody sądził, iż sama dusza też musi być konkretyzowana. Podmiotowa konkretyzacja duszy, która rozumiana była jako rzecz myśląca, czyli jaźń, a także czysta idealna i substancjalna bytowość, jest nierozciąglą. Dusza – substancja myśląca musi być skonkretyzowana, dzięki temu wraz z substancją rozciąglą nadaje podmiotowi formę osobową, czyli tworzy jego indywiduum<sup>3</sup>.

Kartezjusz konkretyzuje, co dokładnie należy rozumieć pod pojęciem osoby. Wiele razy wskazywał, iż podmiot to substancja myśląca i rozciąglą: «I rzeczywiście nie ulega wątpliwości, że wszystko to, o czym mnie poucza natura, zawiera coś z prawdy (...). Owa natura (...) o niczym mnie dobitniej nie poucza jak o tym, że posiadam ciało, które źle się czuje, gdy ja czuję ból, które łaknie jedzenia lub picia, gdy odczuwam głód lub pragnienie; dlatego nie powinienem wątpić, że jest w tym coś z prawdy. Uczy mnie też natura przez owe wrażenie bólu, głodu, pragnienia, że ja nie jestem tylko obecny w moim ciele, (...) lecz że jestem z nim jak najściślej złączony i jak gdyby zmieszany, tak że tworzę z nim jakby jedną całość. W przeciwnym bowiem razie ja, który nie jestem niczym innym jak rzeczą myślącą, nie odczuwałbym bólu, gdy ciało moje zostaje zranione, lecz samym tylko intelektem ujmowałbym owo zranienie (...). Nie są bowiem z pewnością niczym innym owe wrażenia (...), jak tylko pewnymi odmianami myślenia powstałymi z połączenia i jak gdyby pomieszania

---

<sup>1</sup> Zob. S. Czajkowski, «*Cogito ergo sum*» Kartezjusza i jego nowa koncepcja duszy, KF 19 (1950), 39–65.

<sup>2</sup> Zob. E. Ożóg, *Człowiek istota duchowo-materilana*, [w:] *Człowiek i świat. Szkice filozoficzne*, dz. zb. pod red. R. Darowskiego, Kraków 1972, s. 48–50.

<sup>3</sup> Zob. Kartezjusz, *Odpowiedź autora na zarzut piąty*, [w:] *Medytacje o pierwszej filozofii*, tłum. M. i K. Ajdukiewiczowie, Warszawa 1958, s. 282–287.

umysłu i ciała»<sup>1</sup>. Kartezjusz wyjaśniając owe połączenie duszy i ciała dopuszczał możliwość tego połączenia w funkcji mózgu, w której znajduje się zmysł wspólny<sup>2</sup>.

Filozof stara się rozwiązać zasadniczy problem indywidualności, a zarazem wzajemnego stosunku duszy i ciała, który w historii filozofii bywa określany jako problem psychofizycznej jedności człowieka.

Kartezjańska propozycja zbliżona jest do stanowiska platońskiego dualizmu. Francuski filozof stwierdził, iż ciało rozpoznaje się po jego rozciągłości zaś duszę po fakcie myślenia. Proponuje przy tym by indywidualność rozumieć przy tym jako *ens per se*,<sup>3</sup> w których panuje jedność dwóch różnych substancji. Propozycja ta mimo wszystko sugeruje, że mamy tu do czynienia z dwoma równorzędnymi czynnikami ontycznymi indywidualności.

<sup>1</sup> Kartezjusz, *Medytacje o pierwszej filozofii*, dz. cyt., s. 106–107.

<sup>2</sup> Koncepcję zmysłu wspólnego, Kartezjusz, zaaplikował na grunt swej filozofii przyrody korzystając z dorobku naukowego greckiego systematyka Arystotelesa, który w rozważaniach o duszy zawarł znaczenie owego zmysłu wspólnego. (Zob. Arystoteles, *O duszy*, tłum. K. Leśniak, Warszawa 1990, s. 108–117). Zmysł wspólny jest to zdolność polegająca na łączeniu i zawieraniu w sobie wszystkich wrażeń psychicznych, które gromadzi podmiot, stanowi on centralny zmysł nadrzędny, ogólny, któremu podporządkowane są wszystkie zmysły jednostkowe. Podczas gdy te ostatnie dostarczają informacji o szczególnych cechach ciała, zmysł wspólny wytwarza przedstawienie ich cech ogólnych. W zmyśle wspólnym przejawia się jedność podmiotu postrzegającego jak i jedność postrzeganego przedmiotu. Zmysł wspólny jako naczelny ma swoje siedlisko w określonym narzędziu ciała, zwanym *sensorium*. Natomiast owe *sensorium*, zwane też *commune* stanowi ową część mózgu, która jest pierwotna i zasadnicza dla człowieka. (Zob. przypis 53, [w:] Kartezjusz, *Człowiek – opis ciała ludzkiego*, dz. cyt., s. 165; Zob. także, tenże, *Medytacje o pierwszej filozofii*, dz. cyt., s. 113).

<sup>3</sup> Kartezjusz nie twierdził podobnie jak Regius, który uznawał się za ucznia francuskiego filozofa, że człowiek jest istotą przyporządkowaną – *ens per accidens* – w której zbiegają się składniki – ciało i dusza, Autor zaprzeczył temu mówiąc, że nie głosi przypadłościowego istnienia człowieka, ale jedność i samoistność. Kartezjusz odrzucając *ens per accidens* Regius'a, odwołał się do scholastycznego wyrażenia *ens per se*, do czego zmusiła go nie tylko źle pojęta koncepcja człowieka, (Zob. Kartezjusz, *Listy do Regiusa. Uwagi o pewnym piśmie*, tłum. J. Kopania, Warszawa 1996, s. 25–31; Zob. także, tenże, *List do Voetiusa*, J. Usakiewicz, Warszawa 1998, s. 27; Zob. także, B. Suchodolski, *Rzecz o nowożytnej filozofii człowieka*, Warszawa 1967, s. 60), ale i zapytanie księżniczki holenderskiej Elżbiety, która nalegała by filozof przybliżył jej i jednocześnie wyjaśnił tym, którzy zarzucali mu negację złożenia bytowego w podmiocie, współistnienie konstytutywnych elementów *res cogitans* et *res extensa*.

Autor mechanicyzmu geometrycznego uważa, iż *res cogitans* mimo odrębnego sposobu bytowania, a zarazem warunku *sine qua non* podmiotu i ponadmaterialnej bytowość człowieka nie może być uznana za formę ciała. Przyznaje nadto jej własne istnienie, które jest substancją usystematyzowaną o własnych wartościach. Jest bytem niedającym się podzielić jak *res extensa*, tym samym posiada nieodwracalność istnienia. Trzeba pamiętać, iż Kartezjusz nie przyznaje pierwszeństwa duszy, ale rozważa ją jako jeden z elementów swej nauki o nowym, paradoksalnie mówiąc świecie zastanym, w swej świadomości, tym samym próbuje rozwiązać problem indywiduum, na który wcześniej natrafili filozofowie greccy, czy scholastycy.

## 2.

Zagadnienie godności podmiotu jest jednym z kluczowych problemów filozoficznych, antropologicznych a przede wszystkim etycznych. Jeżeli podmiot – *animal rationale* ma stanowić podstawę dla medycyny to filozofia oraz etyka nie może przemilczeć pragnień ludzkich dążących do wiecznego bycia tu i teraz. Godność podmiotu w refleksji antropologicznej wynika z faktu bycia człowiekiem. Oznacza to, że podmiot jest naczelną istotą wśród ssaków posiadającą rozum i wolę. Według tego być podmiotem oznacza, że jednostka jest indywidualna i niepowtarzalna, zaś w swym ciele spełnia – akty ludzkie – dlatego nie można odseparowywać godności osoby ludzkiej jako istoty duchowej od godności ciała<sup>1</sup>.

Niestety, we współczesnym podejściu do człowieka zaciążyła kartezjańska wizja dualistyczna, która przeciwstawia duszę – ciału. Stąd też powstaje wiele niejasności w refleksji antropologicznej a także bioetycznej. Nie wchodząc w szczegóły trzeba stwierdzić, iż człowiek bioniczny nie ukazuje godności ciała ludzkiego. Ciało jest jedynie jakąś częścią lub jakimś sektorem człowieka, zatem człowiek na tyle ma ciało, na ile to ciało można poprawić, ulepszyć a czasem zredukować na potrzeby innych<sup>2</sup>. Dlatego też, wiele miejsca poświęca się krytyce redukcjonistycznych wizji człowieka, czyli monizmowi materialistycznemu, monizmowi spirytualistycznemu oraz dualizmowi, które niosą deprecjację ludzkiej cielesności.

W tym miejscu należy odwołać się do Sgreccia włoskiego filozofa, bioetyka, który analizując różne koncepcje wiecznotrwałości omawia, czym jest ciało ludzkie. Wspomniany wyżej autor stwierdza, iż dzisiaj nikt nie neguje

---

<sup>1</sup> Zob. A. J. Katolo, *Status i moralne praw nienarodzonegowe we włoskiej literaturze teologiczno-bioetycznej po Soborze Watykańskim II*, dz. cyt., rozdz. I.

<sup>2</sup> Zob. tamże.



faktu, że osoba ludzka jest na szczycie drabiny form istnienia. W organizmie człowieka zawarta jest bowiem cała rzeczywistość świata widzialnego; w jego sumieniu – możliwość rozumnego odczytania wszechświata; w jego dziełach – zdolność do rozumnego panowania nad światem, który go otacza<sup>1</sup>.

Sgreccia, ukazuje, w jaki sposób myśl Kartezjusza przyczyniła się do pragnień wiecznotrwałych współczesnego człowieka. Ciało Kartezjusza pomimo zjednoczenia z duszą w szyszynce, jest oddzielną rzeczywistością; stanowi jedynie maszynę, natomiast dusza jest poznaniem, sumieniem (i to decyduje o człowieczeństwie). Cieleśność jawi się jako coś instrumentalnego, a zależność duszy i ciała w człowieku przybiera formę zależności pomiędzy robotnikiem a maszyną. Duch ludzki nie jest konieczny do tłumaczenia funkcjonowania ciała, ale tylko po to, aby poznawać siebie, aby poznawać rozum i w sposób racjonalny interpretować świat. Sgreccia zauważa, że dualizm leży u podstaw monizmu materialistycznego, który w fenomenach psychicznych i duchowych widzi odbicie uporządkowania materii<sup>2</sup>. Ciało dla monizmu materialistycznego jest ostateczną i jedyną rzeczywistością człowieka, która tłumaczy wszelkie doświadczenia ludzkie. Ten sposób spojrzenia na ludzką cieleśność wpłynął również na myśl biologiczną<sup>3</sup>.

Mówiąc zatem o godności ciała i cieleśności należy odwołać się do Tomasza z Akwinu, który schrystianizował Arystotelesa używając jego terminów: materia, forma, esencja i egzystencja, nadając im odrębne znaczenie. Według Doktora Anielskiego ciało ludzkie podlega animacji przez duszę duchową. Ponieważ *operari sequitur esse*, to wynika z tego wniosek, iż człowiek, który działa w ciele, działa jednocześnie w formie duchowej; jest to działanie ludzkie. To, że ciało spełnia specyficznie ludzkie akty, uwarunkowane jest swoistą formą substancjalną. Aby «zrobić», należy najpierw «być»; aby działać na sposób ludzki, trzeba być wcześniej człowiekiem, czyli określoną naturą<sup>4</sup>. Forma substancjalna wyznacza więc określone działanie; jest to działanie właściwe dla określonej natury. Jeżeli ciało pozostawałoby czymś obcym dla duszy, a dusza dla ciała, to czymś niewytłumaczalnym byłaby jedność działania, jedność specyficznie ludzkich aktów.

<sup>1</sup> Zob. E. Sgreccia, *Bioetica. Manuale per medici e biologi*, Milano 1987, s. 64.

<sup>2</sup> Zob. tamże, s. 73.

<sup>3</sup> Zob. A. J. Katolo, *Status i moralne prawa nienarodzonego we włoskiej literaturze teologiczno-bioetycznej po Soborze Watykańskim II*, dz. cyt., rozdz. I.

<sup>4</sup> Zob. tamże; Zob. także, E. Sgreccia, *Bioetica. Manuale per medici e biologi*, dz. cyt., s. 79.

Cielesność posiada następujące znaczenie: inkarnacji, dyferencji, ekspresji, relacyjności. Te wszystkie znaczenia ludzkiej cielesności rodzą określone konsekwencje nie tylko etyczne, ale i antropologiczne na płaszczyźnie «wiecznotrwałości». Ponieważ ciało jest «kierowane, animowane» przez duszę duchową i stanowi wraz z nią jeden, żywy organizm, to również harmonia oraz hierarchia znaczeń cielesności pozostaje w jedności unifikującej<sup>1</sup>.

Takowe spojrzenie na ciało implikuje poszanowanie życia, a więc każda negacja na ciało jest negacją podmiotu. Jeszcze inną implikacją jest poszanowanie integralności cielesnej, gdyż poprzez ciało wyraża się indywidualność. Zatem używanie człowieka i jego ciała choćby w biznesie erotycznym, czy pornograficznym oraz tworzenie tak zwanych chimery embrionów to nic innego, jak negacja indywidualnej jednostki i jego godności jako człowieka żyjącego ze-światem przyrody, innym oraz sobą.

### 3.

Konkludując należy powiedzieć, iż człowiek, a nie tylko jakaś jego część, stanowi mikro i makro kosmos, w którym cały wielki świat może być zawarty dzięki poznaniu. Osoba ludzka pomimo zależności akcydentalnej od materii, istnieje dzięki samej egzystencji duszy, która panuje nad czasem i śmiercią. Dusza nie jest przypadłością, ale integralną częścią osoby ludzkiej, stąd dualizm kartezjański, choć autor odżegnywał się od przypadłościowego ujęcia *ens per se*, to jednak doprowadził do negacji podmiotu jako psycho-fizycznej jednostki. W konsekwencji ciało jest rozciągle, co pozwala traktować je jako «coś» podlegającego prawom mechaniki.

## Abstrakt

### Kartezjańska koncepcja indywiduum a problem godności ciała

W niniejszym artykule podjęliśmy problematykę godności ciała w świetle kartezjańskiej koncepcji indywiduum. Myśl filozoficzna Kartezjusza przepojona jest mechaniczno-geometrycznym widzeniem rzeczywistości materialnej, natomiast *res cogitans* jest czymś, co istnieje w świecie samodzielnie, a poprzez szyszynkę dostępne jest człowiekowi.

---

<sup>1</sup> Zob. A. J. Katolo, *Status i moralne prawa nienarodzonego we włoskiej literaturze teologiczno-bioetycznej po Soborze Watykańskim II*, dz. cyt., rozdz. I.

Artykuł więc przybliży problematykę dualizmu francuskiego filozofa, który w konsekwencji doprowadził, współczesnego człowieka, do mniemań, iż ciało istnieje jako mechanizm, który można używać, jako przedmiot ludzkich działań. W konsekwencji dopuszcza się doświadczenia na embrionach, czy tworzenie hybryd w postaci klonowania, czy też dopuszcza się masowo akceptację pornografii, albowiem ciało, jest jedynie materią, która w sposób przypadłościowy należy do człowieka.

- 
1. Alquié F., *Kartezjusz*, tłum. S. Cichowicz, Warszawa 1989.
  2. Arystoteles, *O duszy*, tłum. K. Leśniak, Warszawa 1990
  3. Bartoszewski J., *Kartezjańska nauka o porządku w nowych zasadach filozoficzno-przyrodniczych*, *Seminare* 23(2006).
  4. Bednarczyk A., *Wstęp*, [w:] *Kartezjusz, Człowiek – opis ciała ludzkiego*, tłum. A. Bednarczyk, Warszawa 1989.
  5. Chmaj L., *Od tłumacza*, [w:] *Kartezjusz, Namiętności duszy*, tłum. L. Chmaj, Warszawa 1986.
  6. Czajkowski S., «*Cogito ergo sum*» *Kartezjusza i jego nowa koncepcja duszy*, *KF* 19 (1950).
  7. Gilson E., *Jedność doświadczenia filozoficznego*, tłum. S. Zalewski, Warszawa 1968.
  8. Katolo A. J., *Status i moralne prawa nienarodzonego we włoskiej literaturze teologiczno-bioetycznej po Soborze Watykańskim II*, dz. cyt., rozdz. I.
  9. Kartezjusz, *Zasady filozofii*, tłum. I. Dąmbska, Warszawa 1960.
  10. Kartezjusz, *Listy do Regiusa. Uwagi o pewnym piśmie*, tłum. J. Kopania, Warszawa 1996
  11. Kartezjusz, *Odpowiedź autora na zarzut piąty*, [w:] *Medytacje o pierwszej filozofii*, tłum. M. i K. Ajdukiewiczowie, Warszawa 1958.
  12. Kartezjusz, *List do Voetiusa*, tłum. J. Usakiewicz, Warszawa 1998.
  13. Kopania J., *Etyczny wymiar cielesności*, Kraków 2002.
  14. Kowalczyk S., *Człowiek w myśli współczesnej*, Warszawa 1998.
  15. Krapiec M. A., *Ja człowiek. Zarys antropologii filozoficznej*, Lublin 1974.
  16. Świeżawski S., *Święty Tomasz na nowo odczytany* (wykład w Laskach), Kraków 1983.
  17. Ożóg E., *Człowiek istota duchowo-materilana*, [w:] *Człowiek i świat. Szkice filozoficzne*, dz. zb. pod red. R. Darowskiego, Kraków 1972.
  18. Suchodolski B., *Rozwój nowożytnej filozofii człowieka*, Warszawa 1967.
  19. Sgreccia E., *Bioetica. Manuale per medici e biologi*, Milano 1987.
  20. Wroński S., *Osoba ludzka na tle ogólnego pojęcia osoby i nauki o człowieku u św. Tomasza z Akwinu*, *Studia Mediawistyczne* 22(1983)z. 2.

Стаття надійшла 26 грудня 2012 р.

Dr Malgorzata Galazka

Department of Criminal Law

John Paul II Catholic University of Lublin

## PROTECTION OF PATIENTS' RIGHTS IN POLISH CRIMINAL LAW

1. Patient's rights are part of human rights. Yet, they have been isolated due to the specific position of a person in relation to a physician and health care system<sup>1</sup>. The recognition and protection of patient's rights coincides with the contemporary trend of departing from the paternalistic approach in medicine in favour of partnership between the patient and his or her doctor.<sup>2</sup> At the international level, these rights are collated in, for example, the World Health Organization Declaration on the Promotion of Patients' Rights in Europe of 1994<sup>3</sup> and in the 2002 European Charter of Patients' Rights drafted by the Active Citizenship Network. Patients' rights were also addressed in the European Convention on Human Rights and Biomedicine of 1997, even though its subject matter goes beyond the problems of medical deontology<sup>4</sup>. They are in the focal point of the European Union policies<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Cf. Annas, G. J. *The rights of patients*. Totowa 1992, pp. XIII, XV; Karkowska, D. *Prawa pacjenta*. Warszawa 2004, pp. 15, 37-41; Bujny, J. *Prawa pacjenta. Między autonomią a paternalizmem*. Warszawa 2007, pp. 4, 36; Nesterowicz, M. *Prawo medyczne*. Toruń 2007, p. 17; Boratyńska, M., Konieczniak, P. *Prawa pacjenta*. Warszawa 2001, pp. 14-15.

<sup>2</sup> Cf. Veatch, R. *The Patient as Partner. A Theory of Human-Experimentation Ethics*. Bloomington and Indianapolis 1987, p. 4; Annas, G. J. *The rights*, p. XIII.

<sup>3</sup> International Digest of Health Legislation 411 (1995).

<sup>4</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, CETS No 164. See also Małecka, D. "Prawna ochrona pacjenta na tle europejskiej konwencji bioetycznej." *Prawo i Medycyna* (hereinafter "PiM") 3(1999), pp. 85-86; Nys, H. "Comparative health law and the harmonization of patients' rights in Europe." *European Journal of Health Law* (hereinafter "EJHL") 8(2001), pp. 317, 322-323.

<sup>5</sup> Cf. Charter of Fundamental Rights of the European Union, O. J. 2010, C 83, p. 389-403: Article 3(2)(a), Article 35; Directive 2011/24/EU of the European Parliament and of the Council of 9 March 2011 on the application of patients' rights in cross-border healthcare, O. J. 2011, L 88, pp. 45-65; Nys, H. "Comparative." pp. 317-321; Roscam Abbing, H. D. C. "Rights of Patients in the European Context. Ten Years and After." *EJHL* 11(2004), p. 9.

2. For over 20 years, patient's rights in Poland have been addressed in a number of laws on health care, but, as in many other countries, it was found reasonable to bundle them in a legal instrument, which is the 6 November 2008 Act on Patient's Rights and the Ombudsman for Patients;<sup>1</sup> the law lists the following patient's rights: the right to health care, the right to information, the right to confidentiality of information about the patient, the right to self-determination in the matters of health care, the right to respect for intimacy and dignity, the right to medical records, the right to object to doctor's opinion or medical certificate, the right to respect for private and family life, the right to pastoral care, the right to seek redress for the violation of patients' rights. The responsibilities of medical personnel corresponding to the aforesaid patient's rights are also set out in the laws regulating specific medical professional groups, such as the Act of 5 December 1996 on Professions of Doctor and Dentist.<sup>2</sup> Certainly, any patient is generally protected under the rights vested with every human being, but to draw up a separate catalogue of patient's rights testifies to the person's specific situation as someone who seeks medical care services or benefits from such services provided by an entity performing health care activities or by a medical practitioner.<sup>3</sup> In such a relationship, the patient is considered a weaker party.<sup>4</sup> This is due to the professional knowledge and practice gap, which makes the patient vulnerable to abuse by a professional entity and dependent on persons with medical qualification.<sup>5</sup>

The Act on Patient's Rights and the Ombudsman for Patients introduced specific measures to protect these rights,<sup>6</sup> yet it fails to stipulate

---

<sup>1</sup> Act of 6 November 2008 on Patient's Rights and the Ombudsman for Patients, Journal of Laws of 2012, item 159 as amended, hereinafter "the act" or "the PRA".

<sup>2</sup> Consolidated text: Journal of Laws of 2011, No. 277, item 1634 as amended.

<sup>3</sup> This is how Article 3(1)(4) of the PRA defines patient.

<sup>4</sup> Cf. Śliwka, M. *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*. Toruń 2008, p. 24.

<sup>5</sup> Cf. Karkowska, D. *Prawa*, pp. 15-16; Haberk, J. "Konsumencki charakter umowy o świadczenie zdrowotne." *PiM* 1(2007), pp. 83-84; Tobiasz-Adamczyk, B. *Relacje lekarz-pacjent w perspektywie socjologii medycyny*. Kraków 2002, p. 42; Rega, I. M. *Patienten- und Bürgerbeteiligung im Gesundheitswesen Deutschlands Finnlands und Polens*. Göttingen 2007, pp. 51-52.

<sup>6</sup> See especially Articles 41-67 of the PRA on the Ombudsman for Patients and collective patient rights.

any measures under criminal law.<sup>1</sup> It is therefore justified to consider whether and to what extent the patient is able to protect and assert his or her rights under criminal law. This issue goes beyond the volume of one article, but it is worth discussing, or at least outlining, due to the supranational relevance of patients' rights.

The protection of patient's rights under criminal law is primarily ensured in the Criminal Code of 1997.<sup>2</sup> Although the Code mentions the word "patient" only once (Article 192 of the CC), most of its provisions are synthetic enough to be employed in a variety of matters. Still, the question is to what extent these provisions overlap with the content of patient's rights and whether they are the adequate means of their protection. To this end, three areas have been identified among the rights: the life and health, privacy in a broad sense, and some control mechanisms intended for medical procedures.

3. The protection of patient's life and health is afforded in the laws on health care services, defined by the legislator as, "activities aimed to preserve, rescue, restore or improve health and other medical interventions resulting from the treatment process or separate regulations governing their performance."<sup>3</sup> This is a comparatively broad approach, going beyond medical interventions, although the range of non-treatment interventions that the patient is entitled to is still debatable.<sup>4</sup> The law is intended to ensure a medically justified health care service of the quality corresponding to the requirements of current medical knowledge (Article 6 of the PRA). A health care service should be provided with due diligence, by a person possessing appropriate skills and in the conditions complying with separate technical and sanitary requirements set out in the relevant regulations and respecting the rules of professional conduct (Article 8 of the PRA).

Criminal liability for violation of these standards of health care services depends on the effect caused by this violation. If it has led to patient's death, damage to their health or an increased health hazard, the perpetrator may be held liable for the offence of unintentional

<sup>1</sup> Articles 68-69 of the PRA are ranked among administrative legislation.

<sup>2</sup> Act of 6 June 1997 the Penal Code (Journal of Laws No. 88, item 553 as amended, hereinafter the CC).

<sup>3</sup> See Article 3(1)(4) of the PRA in connection with Article 2(1)(10) of the Act of 15 April 2011 on Health Care Activity, Journal of Laws No. 112, item 654 as amended.

<sup>4</sup> Therefore, this problem is omitted.

manslaughter,<sup>1</sup> causing grave, medium or light health damage<sup>2</sup> or exposing the person to imminent danger of death or serious injury.<sup>3</sup> In determining the compliance of treatment with the medical practice, it is mandatory to establish the optimal standard of procedure, making allowances for doctor's qualification and availability of medication.<sup>4</sup> Faulty treatment as such that has not caused any adverse effects does not result in criminal liability; still, it does not exclude the perpetrator's professional liability.<sup>5</sup>

The legislator envisaged the possibility of limited access to some adequate health services. In the traditional classification of human rights, the right to health care is ranked among social rights, or positive rights, the

---

<sup>1</sup> Article 155 of the CC: Any person who unintentionally commits manslaughter is liable to a penalty of deprivation of freedom, ranging from from 3 months to 5 years. There is also liability for intentional manslaughter but it is only theoretical in health care activity.

<sup>2</sup> Article 156 of the CC: § 1. Any person who causes a severe impairment of health in the form of: 1) depriving a person of sight, hearing, speech, fertility, 2) causing another severe disability, severe terminal or long-term sickness, an illness exposing him to the risk of death, a permanent mental illness, a total or significant permanent incapacity to perform a profession/vocation or a permanent significant bodily distortion or disfigurement is liable to a penalty of deprivation of freedom, ranging from 1 year to 10 years. § 2. If the perpetrator acts unintentionally, he is liable to a penalty of deprivation of freedom of up to 3 years. § 3. If the consequence of the act defined under § 1 is the death of a person, the perpetrator is liable to a penalty of deprivation of freedom, ranging from 2 to 12 years. Article 157 of the CC: § 1. Any person who causes an impairment of bodily functions or disturbance to health other than that defined under Article 156(1) is liable to a penalty of deprivation of freedom, ranging from 3 months to 5 years. § 2. Any person who causes an impairment of bodily functions or disturbance to health for a period of over 7 days is liable to a fine, a penalty of restriction of freedom or of deprivation of freedom of up to 2 years. § 3. If the perpetrator of the act defined under § 1 or 2 acts unintentionally, he is liable to a fine, a penalty of restriction of freedom or of deprivation of freedom of up to 1 year.

<sup>3</sup> Article 160 of the CC: § 1. Any person who exposes another person to a direct danger of loss of life or a severe impairment to his health is liable to a penalty of deprivation of freedom of up to 3 years. § 2. If the perpetrator has a duty of care over the person exposed to danger, he is liable to a penalty of deprivation of freedom, ranging from 3 months to 5 years. § 3. If the perpetrator of the act defined under § 1 or 2 acts unintentionally, he is liable to a fine, a penalty of restriction of freedom or of deprivation of freedom of up to 1 year.

<sup>4</sup> Cf. Zoll, A. "Zaniechanie leczenia – aspekty prawne." *PiM* 5(2000), p. 34.

<sup>5</sup> Cf. Boratyńska, M., Konieczniak, P. In *Prawo medyczne*. L. Kubicki, ed., Wrocław 2003, p. 162.

enforcement of which depends on the financial and organizational factor.<sup>1</sup> If, therefore, the possibility of providing adequate health care services is limited, the patient has the right to a procedure of determining the order of access, the procedure being transparent, objective and based on medical criteria (Article 6(2) of the PRA). On the other hand, any lowering of the standard of health care service due to its cost is unacceptable.<sup>2</sup> Such a lowering may form the basis for doctor's criminal liability, and if he or she had no influence on it, the liability rests with the person in charge of medical care unit.

Likewise, financial problems may not be the basis for refusing to provide a health care service which is directly intended to save patient's life or health from permanent damage.<sup>3</sup> Therefore, Article 7(1) of the Act on Doctor's Profession (hereinafter "the DPA") stipulates that the provision of health care services should be immediate in the event of danger to life or health. The lack of valid health insurance or the exhausted limit of medical services specified in the contract with the National Health Fund must not affect this regulation.<sup>4</sup> Similarly, Article 30 of the DPA requires the physician to provide medical assistance in any case if the delay could result in a risk of loss of life, serious injury or serious health disorder, and in other emergency cases.<sup>5</sup> In such a case, the doctor cannot refuse to assist by evoking the conscience clause or other serious reasons, which, in principle, suffice to refuse or discontinue a treatment.

Failure to perform this duty may form the basis for criminal liability for the offence of failure to come to an aid of another person who is in a direct danger of loss of life or serious impairment of health and is

---

<sup>1</sup> Cf. Nys, H. *Comparative*, pp. 317-318; Den Exter, A., Hermans, B. "Constitutional Rights to Health Care: The Consequences of Placing limits on the Right to Health Care in several Western and Eastern European Countries." *EJHL* 5(1998), pp. 263-264.

<sup>2</sup> Judgement of the Constitutional Court of 7 January 2004, K 14/03, OTK 2004, no. 1, item 1; Dukiet-Nagórska T. "Prawnokarne konsekwencje niepodjęcia interwencji lekarskiej lub udzielenia świadczenia zdrowotnego w sposób niewłaściwy na skutek niedostatku środków finansowych w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej." *PiM* 6-7(2000), pp. 16-17.

<sup>3</sup> Cf. Bosek, L. "Constitutional right to health protection. Commentary." In *Medical Law. Cases and Commentaries*. M. Safjan, ed., Warszawa 2012, pp. 59-60; Dukiet-Nagórska, T. *Prawnokarne*, pp. 14-16.

<sup>4</sup> Cf. Kulesza, J. "Lekarski obowiązek pomocy na tle obowiązku ogólnoludzkiego (art. 162 k.k.)." *PiM* 1(2006), p. 114; Dukiet-Nagórska, T. *Prawnokarne*, p. 14.

<sup>5</sup> Cf. Konieczniak, P. In *Prawo medyczne*. L. Kubicki, ed., Wrocław 2003, p. 44.



punishable by imprisonment of up to 3 years (Article 162(1) of the CC). The ensuing obligation to rescue human life has a slightly narrower scope than the responsibilities of medical personnel under Article 7 of the PRA and Article 30 of the DPA.<sup>1</sup> For the liability under Article 162 of the CC to occur, any level of threat to the patient's life or health is not enough. This threat must take the form of immediate danger of loss of life or serious impairment of health, i.e. a situation in which there is a high probability of spontaneous occurrence of life or health threatening effects.<sup>2</sup> In addition, the criminal liability under Article 162(1) of the CC applies only to intentional conduct, which means that the doctor must at least envisage the possibility of risks and accept it (conceivable intent).

The offence under Article 162(1) of the CC is considered committed the moment the assistance is refused, regardless of whether there has been a real chance to save the patient, and whether his or her health condition has deteriorated.<sup>3</sup> However, if such deterioration occurs, the scope of liability of the involved medical personnel may be broader. In the performance of his or her professional duties (e.g. during working hours, while at a hospital), the doctor has the status of a guarantor as given in Article 2 of the CC.<sup>4</sup> This means that they may be held liable for an offence of result if, through their omission, they did not prevent the effect connected with the danger that the patient had been exposed to, which they would have otherwise been able to prevent if they had fulfilled their professional responsibilities.<sup>5</sup> If, therefore, the assistance that the doctor refused had prevented patient's death, impairment of health or increased danger, the doctor would be liable under Articles 155-157 or Article 160 of the CC.<sup>6</sup> Unlike Article 162(1) of the CC, the aforesaid regulations provide for other (more stringent) punishment and also criminalize both intentional and unintentional conduct.

---

<sup>1</sup> Cf. Zoll, A. "Prawo lekarza do odmowy udzielenia świadczeń zdrowotnych i jego granice." *PiM* 13(2003), p. 21.

<sup>2</sup> Cf. Filar, M. *Lekarskie prawo karne*. Kraków 2000, pp. 53, 71-72; Kubiak, R. *Prawo medyczne*. Warszawa 2010, p. 203; Wiak, K. *Kodeks karny. Komentarz*. A. Grześkowiak, K. Wiak, eds., Warszawa 2012 (hereinafter *Komentarz*. A. Grześkowiak, K. Wiak, eds.), p. 794. Severe impairment of health is defined in Article 156(1) of the Criminal Code - see note 17.

<sup>3</sup> Wiak, K. In *Komentarz*. A. Grześkowiak, K. Wiak, eds., p. 797.

<sup>4</sup> Article 2 of the CC: Criminal liability for an offence of result committed by omission charges only the individual who had a legal specific duty to prevent the result.

<sup>5</sup> Cf. Filar, M. *Lekarskie*, pp. 46-47; Zoll, A. *Prawo lekarza*, pp. 22-23.

<sup>6</sup> Cf. Filar, M. *Lekarskie*, p. 72; Wiak, K. In *Komentarz*. A. Grześkowiak, K. Wiak, eds., p. 794.

It is worth noting that in the provision of publicly funded health care services the doctor is considered a person exercising a public function within the meaning of Article 115(19) of the CC and can be responsible for passive bribery under Article 228 of the CC.<sup>1</sup> This offence is committed when a doctor accepts a material or personal benefit or the promise thereof in connection with the performance of a public function.

4. The first area of patient privacy is the right to self-determination as regards health care services. The crucial character of this right was reaffirmed in the European Convention on Human Rights and Biomedicine which incorporated this rights as part of its axiological foundation.<sup>2</sup> The essence of self-determination consists in the right to give consent to a health care service and the right to refuse such a consent (Article 16 of the PRA). In principle, the oral consent is sufficient, but in the case of surgery or a treatment or diagnostic testing of increased risk, the consent requires a written form in order to be valid.

Patient's right to self-determination is not fully dependent on their legal capacity.<sup>3</sup> This right can be exercised by both a patient over 16 and under 18 years of age as well as by an incapacitated person<sup>4</sup>; on the other hand, this right is denied to persons who are not practically able to give consent, even if they enjoy full legal capacity<sup>5</sup>. If the patient's self-determination is excluded or limited, any decisions concerning medical care are taken for them him or together with them by a legal representative, guardian or a guardianship court<sup>6</sup>.

A mandatory prerequisite for the effective consent is the awareness of the subject matter. This is where the patient's right to information about their health condition obtained in a medical consultation comes into play

---

<sup>1</sup> Cf. Zielińska, E. In *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentyści. Komentarz*. E. Zielińska, ed., Warszawa 2008, pp. 43-44; Hałas, R. In *Komentarz*. A. Grześkowiak, K. Wiak, eds., pp. 693, 1033.

<sup>2</sup> Cf. Article 5 of the European Convention on Human Rights and Biomedicine (hereinafter the "ECB"); Safjan, M. "Prawo polskie a Europejska Konwencja Bioetyczna." *PiM* 5(2000), p. 12.

<sup>3</sup> Cf. Bosek, L., Pawliczak, J. "Codification of Patients' Rights in Poland – The Patient's Rights Act 2008." *EJHL* 17(2010), p. 371.

<sup>4</sup> Cf. Article 17(1-3) of the PRA; Bosek, L., Pawliczak, J. *Codification*, pp. 371-375.

<sup>5</sup> Cf. Article 17(2-3) of the PRA. For example, due to a mental illness or if the person has not been incapacitated.

<sup>6</sup> Cf. Article 17(2) of the PRA; Bosek, L., Pawliczak, J. *Codification*, pp. 371-375.

(Article 9(1) of the PRA). The scope of the required information covers, "diagnosis, suggested and possible diagnostic and therapeutic methods, foreseeable consequences of their application or omission, the outcome of treatment and prognosis" (Article 9(3) of the PRA). The information should be communicated in a manner understandable to the patient.<sup>1</sup> Only exceptionally, the doctor can take advantage of the so-called therapeutic privilege (or exception), i.e. decide to reveal only part of the information of patient's health condition and prognosis if the prognosis is unfavourable and the doctor believes that withholding part of the information may be detrimental to the patient's condition (Article 31(4) of the DPA). Information may also be withheld if the patient wishes so (Article 9(4) of the PRA). Also, the patient has the right to information on matters unrelated to the consent to specific medical service.<sup>2</sup> This is true of the rights granted to them under statute (Article 11 of the PRA) and of the doctor's intention to withdraw from treatment and indicating other means of obtaining medical assistance (Article 10 of the PRA).

Patient's right to self-determination is directly protected under Article 192(1) of the CC which reads as follows: "Any person who performs a therapeutic intervention without the patient's consent is liable to a fine, a penalty of restriction of freedom or a penalty of deprivation of freedom of up to 2 years. In order for this offence to occur, the effect of the intervention is irrelevant because it is the patient's autonomy and not their health that is subject to protection.<sup>3</sup> The term "consent" use in Article 192(1) of the CC is interpreted as an agreement given under the terms provided in the act.<sup>4</sup> It seems, however, that the mere failure to grant consent in writing may not underlie criminal liability, although it may be a crucial evidence.<sup>5</sup> Impairment of consent may result from the consent being given in the conditions excluding free decision<sup>6</sup> or in the absence of the legally required information, its incomplete scope or incomprehensible communication. This criminal provision also protects the patient's right to information to the extent necessary to give consent to the provision of a health care service.

---

<sup>1</sup> Cf. Bosek, L., Pawliczak, J. *Codification*, p. 369.

<sup>2</sup> See *ibidem*, p. 370.

<sup>3</sup> Cf. Hypś, S. In *Komentarz*. A. Grzeškowiak, K. Wiak, eds., p. 867.

<sup>4</sup> Cf. Dukiet-Nagórska, T. *Autonomia pacjenta a prawo karne*. Warszawa 2008, p. 156; Filar, M. *Lekarskie*, pp. 302-303.

<sup>5</sup> Cf. Dukiet-Nagórska, T. *Autonomia*, p. 156; Kubiak, R. *Prawo*, p. 446.

<sup>6</sup> Cf. Mozgawa, M., Kanadys-Marko, M. "Zabieg leczniczy bez zgody pacjenta (art. 192 k.k.)." *Prokuratura i Prawo* 3(2004), p. 36.

The use in Article 192(1) of the CC of the term "therapeutic intervention" excludes from the scope of this provision any non-therapeutic activities, such as research experiments or taking organs for transplantation;<sup>1</sup> in such cases, the violation of the right to self-determination can be persecuted under Article 189(1) of the CC, criminalizing the deprivation of another person of freedom and, if bodily harm is inflicted at the same time, under the the provision pertaining to the offence against health.<sup>2</sup>

Patient's right to self-determination is protected under criminal law only against intentional conduct. For the liability under Article 192(1) and Article 189(1) of the CC to occur, conceivable intent is required at a minimum. Conceivable intent is when the doctor is not sure whether they have obtained a legally effective consent; still, they begin the medical intervention, accepting the possibility that it may be against the patient's will.<sup>3</sup> Of course, this condition is fully met when the doctor performs the procedure knowing that the patient has not given any consent.

5. Another area of patient privacy concerns access to patient and information about them.

The protection of access to patient is ensured on account of their right to respect for intimacy and dignity (Article 20(1) of the PRA). The literature on the subject defines intimacy as "a set of facts about the individual and their experiences which it is not disclosed even to the relatives and whose "exposing" before anyone results in a feeling of shame, embarrassment and distress."<sup>4</sup> It is referred to the strictly personal sphere of life, particularly related to human emotionality<sup>5</sup> which, in particular,

---

<sup>1</sup> Cf. Dukiet-Nagórska, T. *Autonomia*, p. 146; Duda, J. *Transplantacja w prawie polskim. Aspekty karnoprawne*. Kraków 2004, pp. 162-163. Differently in Kubicki, L. "Nowy rodzaj odpowiedzialności karnej lekarza (Przestępstwo z art. 192 k.k.)." *PiM* 8(2000), p. 36.

<sup>2</sup> Cf. Duda, J. *Transplantacja*, p. 163. Article 189(1) of the CC: Any person who deprives another person of freedom is liable to a penalty of deprivation of freedom, ranging from from 3 months to 5 years.

<sup>3</sup> Cf. Kubiak, R. *Prawo*, pp. 446-447.

<sup>4</sup> Kopff, A. "Koncepcja praw do intymności i prywatności życia osobistego (zagadnienia konstrukcyjne)." *Studia Cywilistyczne* 20(1972), pp. 32-33. See also Karkowska, D. *Prawa*, p. 366; Drozdowska, U. *Cywilnoprawna ochrona praw pacjenta*. Warszawa 2007, p. 177.

<sup>5</sup> Cf. Wild, M. "Ochrona prywatności w prawie cywilnym (koncepcja sfer a prawo podmiotowe)." *PiP* 4(2001), p. 61; Sut, P. "Czy sfera intymności jest dobrem osobistym chronionym w prawie polskim?" *Palestra* 7-8(1995), p. 54.

manifests itself in reluctance to disclose the facts of sexual life and expose oneself to another person.<sup>1</sup>

Many medical interventions invade intimacy; therefore, the legislator emphasizes the obligation to respect intimacy, especially when providing health care services (Article 20(1) of the PRA). In a sense, the patient opens up some strictly personal areas of their life by giving consent to a particular medical intervention, which, of course, does not mean they renounce the right to intimacy.<sup>2</sup> This right requires the medical personnel to reduce the feelings of pain, shame and discomfort, which the patient experiences,<sup>3</sup> to a minimum, especially reducing the need for exposure to the absolutely necessary degree.<sup>4</sup> Another condition to be met in order to respect intimacy is to ensure that when providing health care services only the necessary medical personnel is present in the room.<sup>5</sup> Other people's participation and presence requires patient's consent (Article 22(2) of the PRA).<sup>6</sup> However, at the patient's request, their relative or another person identified by the patient may accompany them during a medical procedure (Article 21(1) of the PRA), unless there is a threat of an epidemic or the patient's health may be at risk (Article 21(2) of the PRA).

Patient's intimacy protection under criminal law only applies to particularly severe violations. The lack of respect for patient's nudity may provide grounds for liability under Article 191a of the CC.<sup>7</sup> This provision criminalizes the recording and distribution of the image of a naked person without their consent. The state of nudity is defined as both whole-body exposure, as well as the exposure of its parts causing a feeling of shame.<sup>8</sup>

---

<sup>1</sup> Cf. Boratyńska, M., Konieczniak, P. *Prawa*, p. 383.

<sup>2</sup> Cf. Bosek, L., Pawliczak, J. *Codification*, p. 376.

<sup>3</sup> Cf. *ibidem*; Drozdowska, U. *Cywilnoprawna*, p. 177.

<sup>4</sup> Cf. Boratyńska, M., Konieczniak, P. *Prawa*, p. 383.

<sup>5</sup> Cf. Karkowska, D. *Prawa*, p. 366; Drozdowska, U. *Cywilnoprawna*, p. 175.

<sup>6</sup> Article 22(2) of the PRA does not apply to university clinics and hospitals, medical research and development units and other establishments offering training to medical students, doctors and other medical personnel to the extent necessary for instruction purposes (Article 36(4) of the DPA).

<sup>7</sup> Article 191a of the CC: Any person who records the image of a naked person or a person in the course of sexual activity, using violence, unlawful threat or deception against this person, or distributes the image of a naked person or a person in the course of sexual activity without their consent is liable to a penalty of deprivation of freedom, ranging from 3 months to 5 years.

<sup>8</sup> Cf. Królikowski, M. In *Kodeks karny. Część szczególna*. Vol. I, A. Wąsek, R. Zawłocki, eds., Warszawa 2010, p. 865; Hyps, S. In *Komentarz*. A. Grześkowiak, K. Wiak, eds., p. 866.

The recording of such an image, however, is an offence only if it is done using violence, unlawful threat or deception against this person;<sup>1</sup> hence, for the sake of our discussion, more relevant seems to be the prohibition of distributing images, which is punishable in any case if done without the consent of the person concerned. In the provision of health care services, the punishability of such conduct is not limited if the perpetrator claims to do so for scientific or educational reasons. Yet, the offence under Article 191a(1) of the CC is not deemed committed when the recorded image does not permit the identification of the person (neither the face not distinguishing features are shown).<sup>2</sup>

The sole presence in the situation which is awkward to the patient (e.g. crying, naked) in violation of Article 22(2) of the PRA or watching the patient in a similar condition without providing medical service is not subject to criminalization, unless the patient is forced to endure such a situation as a result of violence or illegal threat (Article 191 of the CC).<sup>3</sup> Touching the patient, if not connected with the provision of health care services and without their consent, could result in criminal liability only if it caused physical pain comparable to hitting,<sup>4</sup> or if it took the form of sexual activity.<sup>5</sup> Forcing the patient to engage in a sexual activity without their consent, and in the case of a minor under 15 years

---

<sup>1</sup> Cf. Krajewski, R. "Przestępstwo utrwalania i rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej." *Prokuratura i Prawo* 5(2012), pp. 24, 29; Hypś, S. In *Komentarz*. A. Grzeškowiak, K. Wiak, eds., pp. 865-866.

<sup>2</sup> Cf. Krajewski, R. *Przestępstwo*, p. 26; Królikowski, M. In *Kodeks karny. Część szczególna*. Vol. I. A. Wąsek, R. Zawłocki, eds., Warszawa 2010, p. 865.

<sup>3</sup> Criminal liability would then occur for the offence of using force as in Article 191(1) of the Penal Code: Any person who uses violence towards another person or an illegal threat to force this person into either a defined conduct, or inaction or tolerance of another person's conduct is liable to a penalty of deprivation of freedom of up to 3 years.

<sup>4</sup> Article 217(1) of the CC: Any person who hits another person or in any other way violates his bodily inviolability is liable to a fine, a restriction of freedom or a deprivation of freedom of up to 1 year.

<sup>5</sup> The notion of sexual activity is interpreted as conduct related to sexual life in a broad sense, involving bodily contact between the victim and the perpetrator or the victim's involvement of sexual or bodily nature. Cf. the ruling of the Supreme Court on 19 May 1999, I KZP 17/99, OSNKW 1999/7-8/37.

of age even with their consent, provides grounds for liability for a sexual offence.<sup>1</sup>

Patient's right to respect dignity secures them against being treated as an "object" of treatment or a "medical case." The patient must be perceived as a human being, equal in their humanity to those offering them treatment. This implies the need to take the patient's concerns and suffering seriously, to respect them<sup>2</sup> and reduce pain and discomfort associated with medical intervention.

The protection of the patient against despicable treatment under criminal law is ensured in Article 216 of the CC.<sup>3</sup> This provision protects the dignity of every person against conduct referred to as "insult". Insult can be oral, written or can take the form of gestures. Still, it does not cover just any form of disrespect towards another person, but only those that exceed a certain level of severity, showing contempt for another person, or aiming to make the person feel humiliated and offended.<sup>4</sup> These criteria are of course subject to careful assessment, yet certainly, it is not enough for criminal liability to occur if a person is rude (e.g. not responding to greetings, handshakes), tactless (e.g. describing the autopsy procedure while patients waiting for a surgery listen), or prone to ridicule (e.g. making fun of

---

<sup>1</sup> Cf. Article 197 of the CC: § 1. Any person who by force, illegal duress or deceit causes another person to engage in sexual intercourse is liable to a penalty of deprivation of freedom, ranging from 2 to 12 years. § 2. If the perpetrator causes another person to submit to another sexual act or to perform such an act in the manner under § 1, he is liable to a penalty of deprivation of freedom, ranging from 6 months to 8 years; Article 199 of the CC: § 1. Any person who, by abuse of dependency or of a critical situation, causes another person to engage in sexual intercourse, or to submit to another sexual act, or to perform such an act is liable to a penalty of deprivation of freedom of up to 3 years; Article 200(1) of the CC: Any person who has sexual intercourse with a minor below the age of 15, or commits another sexual act against this person or makes him submit to such acts or to perform them is liable to a penalty of deprivation of freedom, ranging from 2 to 12 years.

<sup>2</sup> Cf. Karkowska, D. *Prawa*, p. 368; Bosek, L., Pawliczak, J. *Codification*, p. 375.

<sup>3</sup> Article 216(1) of the CC: Any person who insults another person in his presence, or even without his being present but publicly and with the intention for the insult to reach the wronged person is liable to a fine or a penalty of restriction of freedom.

<sup>4</sup> Cf. Hypś, S. In *Komentarz*. A. Grześkowiak, K. Wiak, eds., p. 999; Kulesza, W. *Zniesławienie i zniewaga. Ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym – zagadnienia podstawowe*. Warszawa 1984, pp. 173-174; Drozdowska, U. *Cywilnoprawna*, p. 179.

patient's misunderstanding of medical issues).<sup>1</sup> The condition for criminal liability is when an insult occurs in the presence of another person or in his or her absence but publicly or with the intent for the insult to reach the person. The suffering party may be any person, regardless of whether their mental state allows them to recognize the offending conduct, including children and mentally ill persons. For the legislator acknowledges the feeling of being wronged is not a necessary precondition for the insult to occur and take effect.<sup>2</sup> Recurring and severe violations of patient's personal dignity should be considered an offence of abuse<sup>3</sup> if the victim is helpless (because of age or health condition, which makes them not capable of determining their own status) or remaining in a state of dependence on the perpetrator (he or she is not able to counter the ill-treatment and endures it for fear of the situation getting worse).

The act also highlights the obligation of respecting the patient's right to pass away in peace and dignity. Therefore, it explicitly guarantees the right to health services aimed to reduce pain and other suffering of the patient in terminal condition (Article 20(2) of the PRA). A persistent therapy which does not offer any medical benefit but prolongs the advancing process of dying<sup>4</sup> is in conflict with the act and may be discontinued lawfully.<sup>5</sup> It does not alter the interpretation of conduct intended to accelerate death, which leads to criminal liability for manslaughter. If such an act is committed at the patient's request and out of sympathy, it may be regarded as euthanasia under Article 150 of the CC. In individual cases, to distinguish between the interruption of persistent therapy and accelerating death may entail assessment issues. Similar difficulties arise when attempting to draw a line between an offence against life and permissible alleviation of pain by means of medication posing death risk.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> Cf. Boratyńska, M., Konieczniak, P. *Prawa*, p. 386.

<sup>2</sup> Cf. Kulesza, W. *Zniesławienie i zniewaga*, pp. 167-170.

<sup>3</sup> Article 207(1) of CCC: Any person who abuses their next of kin physically or mentally or abuses another person who is permanently or temporarily dependent upon the perpetrator or a minor or a person rendered helpless because of his mental or physical condition is liable to a penalty of deprivation of freedom, ranging from 3 months to 5 years.

<sup>4</sup> Cf. Bosek, L., Pawliczak, J. *Codification*, pp. 375-376.

<sup>5</sup> Cf. ibidem, p. 376; Zoll, A. *Zaniechanie*, p. 33; Kubiak, R. *Prawo*, pp. 212-213.

<sup>6</sup> Cf. Bosek, L., Pawliczak, J. *Codification*, p. 375; Kubiak, R. *Prawo*, pp. 211-212; Góralski, P. "Oceny prawnokarne przedawkowania przez lekarza analityków (art. 150 k.k.)." *PIM* 13(2003), pp. 67-76.



Patient's right to confidentiality of information covers all the information related to the patient that has been acquired by the person of medical qualification when performing their duties related to this profession (Articles 13-14 of the PRA). The scope of confidentiality is thus marked out the manner of obtaining the information and not by its content; therefore, it is not confined to the patient's health or even personal affairs.<sup>1</sup> It covers both the information provided by the patient and inferred by the doctor from their findings.<sup>2</sup>

The breach of confidentiality in medical profession may be regarded as criminalized under Article 266(1) of the CC.<sup>3</sup> This provision provides protection only against intentional conduct; consequently, a physician who discloses information about a patient is not held liable if, at the moment of disclosing, he was convinced that the information did not need to be kept secret or if he kept medical records in a place readily available to third parties.<sup>4</sup> Besides, there are several instances in which the law releases the medical personnel from the obligation of confidentiality, for example, the lack of patient's interest (e.g. patient's consent to disclosure), important public interest (e.g. the result of examination ordered in criminal proceedings) or third parties' interest (if maintaining confidentiality is likely to threaten the life or health of other people).<sup>5</sup>

6. Patient's privacy also involves certain activities related to private life, family and religion. The act addresses those aspects of privacy only in relation to patients treated in medical establishments providing medical services on a stationary and 24/7 basis (Article 36 and Article 33(1) of the PRA), because then patients are limited in their freedom of choice of the place of stay and have reduced contact with the external world. Of course, it does not repeal the right to private and family life and religious freedom afforded to every human being in general.

The in-patient's right to have their private and family life respected, as laid down in the act, includes: personal contact, telephone contact or

---

<sup>1</sup> Cf. Safjan, M. "Problemy prawne tajemnicy lekarskiej." *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 1(1995), pp. 11-12, 15-16.

<sup>2</sup> See *ibidem*, p. 11.

<sup>3</sup> Article 266(1) of the CC: Any person who, against the law or accepted duty, divulges or uses information with which he became familiar in connection with the function fulfilled, exercised job, or public, social, business or scientific activities is liable to a fine, a penalty of restriction of freedom or deprivation of freedom of up to 2 years.

<sup>4</sup> Cf. Kubiak, R. *Prawo*, p. 281.

<sup>5</sup> See Article 14(2) of the PRA; Safjan, M. *Problemy*, p. 29.

correspondence with other persons or a refusal to maintain such a contact (Article 33(1) of the PRA). It also grants the right to additional nursing care, other than the health care services provided (Article 34 of the PRA).<sup>1</sup> The confidentiality of patient's communication with other persons (by the aforesaid means) is protected under Article 267 of the CC which criminalizes: accessing information not intended for the perpetrator by opening a sealed letter, connecting to a cable serving to transfer information or breaking an electronic, magnetic or any other particular security (§1) and the installation of a bugging, visual or any other special device to obtain information to which the perpetrator is not entitled (§2). The prohibition of Article 267(2) of the CC does not apply to the equipment necessary to monitor the patient's health condition.

As regards religious freedom, the in-patient has the right to pastoral care (Article 36 of the PRA). Its substance is only barely defined but it certainly involves contacting a priest of patient's religion, and – if the health condition so allows – taking part in religious services or ceremonies taking place on the hospital premises.<sup>2</sup> The entity providing health care services is also obliged to enable the patient to contact their priest in the event of a major decline in health condition or a life-threatening situation (Article 37 of the PRA). Violation of the right to pastoral care should be assessed against Article 194 of the CC, which names an offence of restricting the person's rights due to their religious affiliation or lack of thereof. This provision does not specify the means of discrimination, hence the offence can involve any act or omission which prevent or hinder another person from exercising their rights.<sup>3</sup>

7. One of the means to control medical procedures and serving as evidence in proceedings concerning a possible violation of patient's rights is medical records. Medical records cover, but are not limited to: personal data, a description of the patient's health condition and medical services provided (Article 25 of the PRA). The patient's right to medical records requires the entity providing health care services to keep and maintain such records (Article 29(1) of the PRA), to protect the data contained therein (Article 23(1) and Article 24(1) of the PRA) and make this data available to the patient (Article 23(1) of the PRA).

---

<sup>1</sup> If the exercise of these rights means incurring costs, the patient is to be charged (Article 35 of the PRA).

<sup>2</sup> Cf. Karkowska, D. *Prawa*, p. 377.

<sup>3</sup> Cf. Hypś, S. In *Komentarz*. A. Grześkowiak, K. Wiak, eds., p. 875. These rights need not even relate to religious freedom, only the restriction should be of a religious nature.

Patient's medical records fall under criminal law protection pursuant to the provisions handling offences against authenticity of records and documents. This protection includes a prohibition of forging, altering and use of forged or altered documents (Article 270 of the CC), the prohibition of certifying a false statement by a person authorized to issue a document (Article 271 of the CC)<sup>1</sup> and use of the document which contains such a certified untruth (Article 273 of the CC), and the prohibition of destruction, damaging, making useless, hiding away or removing a document of which the perpetrator has no right to dispose (Article 276 of the CC). Medical records are also protected by the penal provisions of the 29 August 1997 Personal Data Protection Act<sup>2</sup> and under Article 266 of the Criminal Code pertaining to the confidentiality of patient information.

The two remaining patient's rights to control medical activities<sup>3</sup> do not protect the patient under criminal law because, compared with other rights, they serve as protective measures themselves.

8. To conclude, the patient's right to health care services and to self-determination enjoy broad protection under criminal law. The reminder of patient's privacy is protected by criminal law provisions only partially and in the instances of the most serious violations, and the institutions of civil law seem to be given priority in this regard. Although criminal law should not act as a regulator of the patient-doctor relations, the scope of protection under criminal law should be broadened to include patient's right to dignity and intimacy. This recommendation certainly require careful examination against the principle of *ultima ratio* of criminal law, which should take account of the fact that the patient is more vulnerable and weaker in their interaction with medical personnel and is particularly exposed to abuse by individuals disregarding the standards and ethics of medical profession.

*Стаття надійшла 17 січня 2013 р.*

---

<sup>1</sup> The perpetrator of this crime can be a physician making an entry in the patient's medical records. See the ruling of the Supreme Court of 24 May 2007, I KZP 11/07, OSNKW 2007/6/48, Zielinska, E. In *Ustawa o zawodach*, p. 40.

<sup>2</sup> Journal of Laws of 2002, No. 101, item 926 as amended.

<sup>3</sup> These are: patient's right to redress for damage resulting from a violation of patients' rights (Article 4 of the PRA), the right to object to the medical opinion or medical certification that affect the patient's rights or obligations (Article 31(1) of the PRA), the right to demand that the doctor consult another doctor or hold a case examination meeting (Article 6(3-5) of the PRA).

Ks. dr hab. Sylwester Kasprzak,  
prof. Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II  
Katedra: Historii Administracji

## SIŁA I SŁABOŚCI W DZIAŁANIU PRAWA ADMINISTRACYJNEGO

### 1. Wprowadzenie

*Administracja wyposażona* w odpowiednie instrumenty powinna wytyczać kierunek efektywnego i skutecznego działania w danej zbiorowości ludzkiej. Do jej konstrukcji należą: struktury organizacyjne, działalność statutowa, zadania, kompetencje i ludzie. Dobra administracja opiera się na rzetelnej wiedzy i umiejętności podejmowania właściwych decyzji. Zasadniczo w teorii organizacji i zarządzania (TOZ) kładzie się nacisk na działania zespołowe, a działania indywidualne są możliwe, tylko wtedy, gdy wynika to z ustalenia zespołowego i wyraża to interesy całości. Wydaje się, że i podobnie powinno być w wykonywaniu władzy rządzenia przez organy centralne, rządowe, jak i samorządowe. Prawo jest budowane nie przez jedną osobę, tylko przez cały sztab ludzi tzw. ekspertów, dlatego powinno zwracać się uwagę na rzetelną współpracę i wspólnotę interesu dla dobra państwa i rozwoju obywateli<sup>1</sup>.

Administrator musi mieć własną wizję procesu administrowania i według niej tworzyć, działać, podejmować decyzje i wydawać polecenia, dobrze zarządzać i organizować życie społeczności, a przede wszystkim sukcesywnie organizować szkolenia. Pracy wytężonej pracy organów administracji musi towarzyszyć uczciwość i rzetelność. Dla właściwego zarządzania i administrowania ludźmi potrzebna jest przede wszystkim zorganizowana struktura władzy od góry w dół. Władza dzieli się na ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą, w organizmie państwa<sup>2</sup>. W teorii administracji należy wyróżnić cztery podstawowe grupy zagadnień: a) zagadnienia organizacji aparatu administracyjnego; b) zagadnienia dotyczące personelu wykonującego działania tzw. władzy publicznej; c) zagadnienia ogólnych

---

<sup>1</sup> Por. S. Wrzosek, Wpływ teorii organizacji i zarządzania na rozwój nauki administracji, w: *Gaudium in litteris*. Księga Jubileuszowa ku czci księdza Arcybiskupa Profesora Stanisława Wielgusa, red. S. Janeczek, W. Bajor, M. Maciołek, Wydawnictwo KUL, Lublin 2009, s. 603–609.

<sup>2</sup> Por. J. Staroścjak, Zarys nauki administracji, Warszawa 1971, s. 262–273.

metod pracy administracji w szerokim wymiarze ujętych; d) zagadnienia technicznej strony funkcjonowania administracji zarówno państwowej jak i innej organizacji publicznej. Cechą administracji państwa jest jej jedność i zwarta całość. Żaden organ indywidualnie wzięty nie określa samodzielnie swego podstawowego celu istnienia. Można wyróżnić kilka cech administracji.

Należą do nich: 1) cel działania – w tym wypadku administrowanie spraw petentów w zarządzaniu publicznym; 2) środki działania administracji państwowej w sensie centralnym i terytorialnym – przyświeca tu cel polityczny i społeczny w jakimś przekonaniu, że każda społeczność musi posiadać władzę i porządek administracyjny; 3) specyfika administracji państwowej, to jej ukierunkowanie na walor praktykowanej strategii działania i załatwiania spraw obywateli. Cała administracja publiczna państwa charakteryzuje się cechą hierarchiczności, to znaczy, że istnieje kierunek z górnych szczebli w dół, a także zależność dolnych szczebli władzy od górnych, czyli instancji centralnych. Można mówić o decentralizacji władzy i powierzeniu jej podmiotom niższego szczebla. Ma tu zastosowanie zasada pomocniczości, która wskazuje, że co może zrobić niższy szczebel, nie musi tego wykonywać wyższy. Władzę administracyjną w państwie wykonują organy, obsadzone przez osobę lub grupę ludzi w wypadku organu kolegialnego. Organy znajdują się w strukturze organizacyjnej państwa lub samorządu terytorialnego i działają w granicach przewidzianych przez prawo kompetencji. Należy dopowiedzieć, że całość struktur administracyjnych składa się z dwóch kategorii podmiotów, a mianowicie z organów i urzędników<sup>1</sup>. Rozróżniamy organy administracji państwowej, rządowej, samorządu terytorialnego i zawodowego. Mogą być organy decydujące i doradcze, a także organy pierwszej i drugiej instancji<sup>2</sup>. Do zadań publicznych wykonywanych w państwie można zaliczyć takie, które zapewniają obywatelom bezpieczeństwo, zapewniają bezpieczeństwo i nienaruszalność granic państwowych, udzielanie opieki Polakom zamieszkałym za granicą, opieka nad obywatelami w czasie ich pobytu za granicą, opieka nad weteranami walki o niepodległość, prowadzenie polityki, która zmierza do zatrudnienia, nadzór nad warunkami wykonywania pracy, zapewnienie szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom, kobietom ciężarnym, osobom niepełnosprawnym i osobom w starszym wieku, zwalczanie epidemii i wiele innych. Wskazuje to na szeroki horyzont oddziaływania administracji publicznej. Nie tyle jest słaba administracja i prawo administracyjne, ale ci,

---

<sup>1</sup> A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *Administracja publiczna*, red. J. Bocia, wyd. 4, Kolonia Limited 2004, s. 156-157.

<sup>2</sup> Tamże, s. 158-165.

którzy to prawo stanowią, a przede wszystkim stosują w życiu dla rozwiązywania problemów społecznych i indywidualnych<sup>1</sup>. Wynika z tego stwierdzenia, że podmiot stanowiący prawo i podmiot stosujący regulacje prawne jest słaby lub silny, a to bezpośrednio bije w jakość prawa. To od mądrych ludzi zależy szczęście innych. Trzeba takich zdolnych i mądrych ludzi dopuszczać do głosu i do robienia projektu prawa, a nie ich odsuwać od takich kluczowych zadań. Adam Habuda twierdzi, że stanowione prawo to przede wszystkim powszechnie obowiązujące ustawy i akty wydane z ich bezpośredniego upoważnienia, ale także przepisy prawa lokalnego, a nawet ukazujące się pod różnymi nazwami przepisy porządkowe czy regulaminy wewnątrzorganizacyjne. Wiele jest komentarzy do prawa, pojawiają się glosy, teoretycy dokonują wykładni prawnej przepisów, powołując się na wyroki NSA i SN, wszystkie te działania mają wpływ na kształtowanie się współczesnego prawa w różnych jego gałęziach. Zadaniem interpretatorów prawa jest wyinterpretowanie normy prawnej dla zastosowania jej w danym przypadku. Do pakietu przepisów prawa dochodzi administracja publiczna z jej praktyką i stylem działania. Wszystkie te wspomniane czynniki tworzą prawo takim, jakim ono się mieni być. Prawo jest siłą rzeczy narzucane organom państwowym na różnych szczeblach, gdyż jest także instrumentem sprawowania władzy, władczego istnienia i funkcjonowania administracji i jej prawa. Regulacje prawne ograniczają także podmioty je stosujące w praktyce, samo prawo także jest ograniczone, gdyż wszystkiego nie przewiduje, zwłaszcza nieprzewidzianych i możliwych przypadków<sup>2</sup>. Słabością nie jest fachowość czy zawodowość jednostek, bo mogą zaistnieć chwilowe potknięcia, ale chodzi o właściwości organizacji, jej struktura, na ile przestrzega prawa, czy w ogóle bierze się pod uwagę sposób kierowania. To wydaje się najistotniejsze. Negatywne cechy prawa to: przerosty formalizacji, przelegalizowanie, przeinstruowanie, a przede wszystkim multiplikacja przepisów, które powstają i powstają<sup>3</sup>.

Jeżeli chodzi o pojęcie administracji, to nazwa ta pochodzi od słowa łacińskiego «*administratio*» – czyli zarządzanie i kierowanie, wytyczanie drogi działania. Administrację możemy rozpatrywać w sensie podmiotowym i przedmiotowym. Administracja publiczna jest to przejęte przez państwo i z odpowiedzialnością realizowane przez jego zawisłe

---

<sup>1</sup> Tamże, s. 141-142.

<sup>2</sup> A. Habuda, Prawo jako instrument ograniczenia patologii w demokratycznym państwie prawnym, w: Patologie w administracji publicznej, red. P.J. Suwaj, Dariusz J. Kijowski, Warszawa 2009, s. 59.

<sup>3</sup> Tamże, s. 61.

organy, jak również przez organy samorządu terytorialnego zaspokajanie zbiorowych i indywidualnych potrzeb obywateli wynikających ze współżycia ludzi w społeczeństwie<sup>1</sup>.

Można pytać o przesłanki – warunki i przesłanki – cele, jakie towarzyszą w kreowaniu wizerunku stanu organizacyjnego państwa. Do wspomnianych przesłanek trzeba zaliczyć:

- a) możliwości materialne państwa (zasobność skarbu państwa)
- b) stan organizacyjny państwa (administracja państwowa)
- c) treść polityki społeczno-gospodarczej (strategia polityczna).

Ad a) Materialne możliwości państwa – są to przesłanki ingerencji administracji, a więc w ujęciu dynamicznym, nie są określone bezpośrednio przez stan zamożności narodowej. Zależne to jest od rozwiązań systemu ekonomicznego. Ingerencja administracji jako działalność prawotwórcza i wykonawcza rodzi potrzebę ustalenia znaczenia tych wspomnianych wyżej przesłanek. Moc oddziaływania możliwości materialnych państwa i samorządów na zasięg i treść ingerencji, powinny być rozpatrywane stosownie do sprawiedliwego podziału działalności administracyjnej, na tę, która polega w efekcie na kształtowaniu i przesuwaniu świadczeń oraz dóbr materialnych, oraz tę, w której nie mamy podobnych odniesień;

Ad b) Stanem organizacyjnym państwa jest zbiorcza grupa przesłanek odzwierciedlających elementy istotne związane ze strukturą organizacyjną administracji, widzianą szczególnie w kontekście jej efektywności i sprawności<sup>2</sup>.

Ad c) Kwestia wyjściowa dotyczy przedmiotu polityki. Polityka to w jakimś sensie aprobowany przez organy państwowe i samorządowe układ systemowy pozaprawnych i postulatycznych wypowiedzi o tym, gdzie, kiedy i jak korzystać z możliwości państwa i z potencjału samorządów terytorialnych. Tu możemy rozróżnić jakby dwa podejścia: po pierwsze polityka wobec administracji – może mieć ona wpływ na przedmiotowy zasięg jej ingerencji wszędzie tam, gdzie w wyniku jej respektowania organy administracyjne tworzą prawo; po drugie – polityka w administracji – jest to bądź polityka wobec administracji przetwarzana poziomo lub pionowo w zgodności z systemem podporządkowania organizacyjnego, bądź wytwarzana w samej administracji, czyli nie będąca bezpośrednim rozwinięciem treści polityki określonej z zewnątrz<sup>3</sup>. Wydaje się, że

---

<sup>1</sup> J. Boć (red.), Prawo administracyjne, wyd. 6, Kolonia Limited 2000, s. 16.

<sup>2</sup> Tamże, s. 19.

<sup>3</sup> Tamże, s. 20.

powyższa treść wskazuje na to, iż jakość prawa i jego obowiązywanie zależy przede wszystkim od wydolności organizmu państwa, w którym dane prawo obowiązuje i jest lub nie jest respektowane.

Celem polityki administracyjnej jest oczywiście: «słuszny interes obywateli», «dobro społeczne», «dobro wspólne», «interes ogólnonarodowy», «interes państwowy», «interes społeczny», «użyteczność społeczna»<sup>1</sup>.

## 2. Charakterystyka prawa administracyjnego w administracji publicznej

Prawo administracyjne, jest to zespół norm regulujących działalność administracyjną (chodzi tu o administrację w znaczeniu przedmiotowym), lub prawo administracyjne jest to, które normuje administrację publiczną. Inne ujęcie prawa administracyjnego uwzględnia jego specyficzną cechę, a mianowicie cechę «władztwa» obrazującą możliwość jednostronnego rozstrzygnięcia sytuacji indywidualnych rozstrzygnięcia trwałego i obowiązującego wszystkie podmioty prawne w organizmie państwa oraz zabezpieczonego przymusem państwowym, w razie gdy treścią rozstrzygnięcia jest konieczność nałożenia obowiązku. Prawem administracyjnym jest ten rodzaj prawa, który zawiera element «władztwa», realizowany przez kompetentne organy władzy centralnej i samorządowej. Według *F. Longchamps*: prawo administracyjne dotyczy administracji publicznej, pojętej jako pewna dziedzina kultury społecznej i jest dla niej swoiste, tj. obejmuje to, co jest wytworzone właśnie dla organizacji i działania administracji publicznej, a nie zarazem dla innych dziedzin kultury społecznej<sup>2</sup>. Należy podkreślić, że w państwie prawa administracja publiczna pojmowana jest jako ustrojowa funkcja państwa i samorządu terytorialnego, która polega na wykonywaniu zadań publicznych określonych za pomocą prawa<sup>3</sup>. Administracja publiczna osadzona w państwie musi się opierać na podstawowych zasadach:

1. *Zasada związania prawem powszechnie* obowiązującym całokształtu działalności organów państwowych. To właśnie normy prawne i moralne przyczyniają się do tego, że ograniczają zbytnią swobodę organów administracyjnych.

---

<sup>1</sup> Tamże, s. 21; zob. A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *Administracja publiczna*, pod red. J. Bocia, wydanie 4, Kolonia Limited 2004, s. 32–39.

<sup>2</sup> J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, wyd. 6, Kolonia Limited 2000, s. 35–36.

<sup>3</sup> Por. A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *Administracja publiczna*, pod red. J. Bocia, wydanie 4, Kolonia Limited 2004, s. 32.



2. *Zasada zakładająca wykonawczy charakter* całościowej działalności organów administracji publicznej. Wyrasta ona z konstytucyjnego trójpodziału władz publicznych na (ustawodawczą, wykonawczą, sądowniczą)<sup>1</sup>.

3. *Zasada poddania całej działalności* administracji publicznej kontroli niezawisłego Sądu. Współcześnie można zaobserwować, że administracja publiczna angażuje wszystkie możliwe środki ustrojowo-prawne, polityczne, ekonomiczne, aby rozprzestrzeniać uprawnienia i rozszerzać swoje miejsce w potrójnej funkcji władzy.

4. *Zasada odpowiedzialności prawnej*, ona właśnie jest wymagana do normalnego i rzetelnego funkcjonowania organów państwa. Chodzi tu o zmysł odpowiedzialności przy podejmowaniu decyzji przez organy administracji publicznej<sup>2</sup>. A oto kolejne zasady: Zadania, które są wykonywane przez administrację publiczną są wskazane w normach prawnych. Struktury organizacyjne mają o tyle racje bytu, jeśli to będzie wpływać na efektywne i skuteczne wykonywanie obowiązków władzy i przypisanych zadań publicznych. To nie administracja publiczna tworzy prawo powszechnie obowiązujące, ona jedynie może dokonywać redakcji tekstów prawnych w aktach normatywnych. Administracja nie stanowi żadnej struktury wewnętrznej, która nie podlegałaby kontroli publicznej w tym także kontroli sądowej. Wykonywanie zadań publicznych ma za cel chronić interesy obywateli, zwłaszcza na polu bezpieczeństwa wewnętrznego i socjalnego. Zadania wykonywane przez organy administracji publicznej traktowane są zawsze jako obowiązki organów, z których nie mogą się dyspensować od ich wykonywania. Organy administracji publicznej wykonują zadania publiczne, które są związane są przepisami prawnymi, i wyraźnie regulują postępowanie procesu wykonywania zadań i obowiązków<sup>3</sup>.

Rodzą się opinie i głosy krytyczne względem prawa administracyjnego, że ten system prawa przeżywa swoistego rodzaju kryzys. To tak jak z wszystkimi ogłaszanymi kryzysami. Może istnieć kryzys rodziny, małżeństwa, kryzys ekonomiczny czy gospodarczy. Czy w końcu kryzys polityczny w danym państwie. Jeśli chcemy rozważyć o kryzysie, czy raczej o przejawach kryzysu, albo o słabościach i niewydolnościach prawa administracyjnego, to należy stwierdzić że fundamenty tego prawa są osłabione przez brak kodeksu prawa administracyjnego

---

<sup>1</sup> Tamże, s. 33.

<sup>2</sup> Tamże, s. 34-37.

<sup>3</sup> Tamże, s. 38-39.

materialnego<sup>1</sup> czy ustrojowego<sup>2</sup>. A przede wszystkim niewydolny jest człowiek, jako podmiot stanowiący przepisy prawa i jego konstrukcję.

Z drugiej jednak strony pisze się wiele dobrych podręczników, książek z tej gałęzi nauki administracji czy prawa administracyjnego wskazując jednocześnie na jego władczy charakter funkcjonowania w publicznej administracji. Owszem można mówić o pewnych słabościach tego porządku prawnego, który mimo wszystko lepiej czy gorzej funkcjonuje. Oczekiwania są może zbyt wygórowane. Wskazać należy na podmioty stanowiące prawo administracyjne i podmioty stosujące ten mechanizm prawny, właściwie na wszystkich szczeblach wykonywanej publicznie władzy w urzędach. Snując dociekania na temat słabości prawa administracyjnego, trzeba podjąć kwestię konfliktu interesów we wzajemnej relacji porządku prawa cywilnego szeroko rozumianego z jego wewnętrzną dynamizującą się agresją i jakąś nieuzasadnioną zarozumiałością wraz z przepisami Kodeksu prawa cywilnego<sup>3</sup> i kodeksu postępowania cywilnego<sup>4</sup>. Wielu cywilistów, którzy reprezentują różne stanowiska i poglądy, jako praktyczni specjaliści od instytucji prawa prywatnego – odnoszą się z jakąś niechęcią do istnienia i rządzącego się w jakimś sensie swoimi prawami, w jakimś określonym wymiarze prawa administracyjnego i jego publicznego charakteru<sup>5</sup>. Wynika z tego rozumowania prawda o prawie administracyjnym, że jest to porządek stanowiony przez ustawodawcę do zabezpieczenia interesów publicznych na zasadzie działań administracyjnych decyzji władczych w relacji i kierunku od władzy odgórnej do niższych szczebli zarządzania i w końcu w stosunku do poszczególnych osób, obywateli danego państwa. W przejawach stosowania prawa administracyjnego mogą powstawać błędy proceduralne lub decyzyjne, a w szczególności sposób zatracania się w administracji sprawiedliwość prawna. Podjęta decyzja jest i niech się obywatel martwi, a powstaje pytanie, gdzie się podziała

---

<sup>1</sup> Por. Z. Leoński, *Materialne prawo administracyjne*, 9 wydanie, Warszawa 2009, s. 1-246.

<sup>2</sup> M. Wierzbowski (red.), J. Jagielski, J. Lang, M. Szubiakowski, A. Wiktorowska, *Prawo administracyjne*, Wyd. 9, Warszawa 2009, s. 17-331.

<sup>3</sup> Kodeks prawa cywilnego z dnia 23 kwietnia 1964 roku z późn. zmianami.

<sup>4</sup> Kodeks postępowania cywilnego z dnia 17 listopada 1964 roku (Dz.U. Nr 43, poz. 296, z późn. zmianami).

<sup>5</sup> Por. W. Łączkowski, *Kierunki rozwoju źródeł prawa w czasach współczesnych*, w: *Starożytne kodyfikacje prawa*, red. A. Dębiński, Lublin 2000, s. 117-129; zob. W. Łączkowski, *Czy państwo i prawo mogą być aksjologicznie neutralne?* „Prawo – Administracja – Kościół” nr 1(2000), s. 57-66; Twierdzą to w oparciu o działania zajmujących się profesorów prawem cywilnym, a opiniują np. doktorantów czy habilitantów w czasie obron z prawa administracyjnego. Widać wtedy te niechęci czy zbyt ostre krytyki.

sprawiedliwość<sup>1</sup>. Władza, która wykonuje prawo w demokratycznym państwie prawa, jest zawsze ograniczona, nawet w takich sytuacjach, gdy jest legitymowana przez wolę obywateli, zwłaszcza w czasie wyborów lub w popieraniu ludzi władzy. Naród, jest suwerenny jeśli istnieje demokracja polityczna<sup>2</sup>, bo zawsze można pytać, kto rządzi w państwie tak naprawdę?

Prawo administracyjne jest prawem jednostronnym, ma charakter władczy i funkcjonuje, najprościej mówiąc poprzez wydawanie różnego rodzaju aktów administracyjnych, jak: decyzje, zezwolenia, pozwolenia, koncesje, licencje itp. Niższy szczebel administracji lub zwykły obywatel jest jakby ograniczony podejmowanymi decyzjami odgórnymi, ale może być tak, że jest niesprawiedliwie potraktowany przez organ decyzyjny wyposażony w określone kompetencje i zlecone zadania statutowe<sup>3</sup>

### **3. Konflikt odwieczny między prawem cywilnym prywatnym a administracyjnym publicznym**

Ewidentnie można dostrzec dystynkcję pomiędzy koncepcją prawa cywilnego a kierunkiem działania systemu prawa administracyjnego. Prawo cywilne, zwłaszcza jego interpretatorzy, podkreślają w każdym niemalże działaniu podmiotu popadającego pod regulacje prawa swoistego rodzaju skutek działania tego prawa na linii podmiot prywatny – podmiot publiczny. Wyrazem tego mogą być przepisy o spółkach handlowych<sup>4</sup>. Jest to jasne, że każdy obywatel w państwie podlega pod obowiązywalność prawa cywilnego, nawet, jeśli nie ma znajomości przepisów prawa. Do źródeł prawa należą Dyrektywa Prawa Unii Europejskiej, Konwencja Prawa Międzynarodowego, Konstytucja RP z 1997 roku, Kodeks prawa cywilnego, Kodeks postępowania cywilnego, Kodeks postępowania administracyjnego, Kodeks pracy, orze-

---

<sup>1</sup> Zob. J. Oniszczyk, *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2008, s. 359-375.

<sup>2</sup> Por. H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna, zagadnienia ogólne*, wyd. 1, Warszawa 1998, s. 19-20.

<sup>3</sup> Zob. W. Łączkowski, *Wartości chrześcijańskie a budowa systemu prawnego*, «Chrześcijanin w świecie» Rok XXIII Nr 3(194) 1993, s. 44-51.

<sup>4</sup> Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w myśl art. 151 i n. Kodeksu Handlowego, jest utworzoną w jakimkolwiek prawnie dopuszczalnym celu kapitałową spółką handlową, wykazującą również pewne właściwości spółki osobowej, w której uczestniczą indywidualnie oznaczeni wspólnicy, a uczestnictwo to związane jest ze zbywalnymi udziałami odzwierciedlającymi ułamkową część pierwotnego majątku spółki. Udziały nie mogą być inkorporowane w dokumentach stanowiących przedmiot obrotu; Kodeks handlowy z dnia 27 czerwca 1934 roku (Dz.U z 1934, Nr 57, poz. 502 i Ustawa z dnia 15 września 2000 Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2000 roku, Nr 94, poz. 1037 ze zmian; zob. A. Koch, J. Napierała (red.), *Prawo handlowe spółki handlowe, umowy gospodarcze*, Zakamycze 2002, s. 279-280.

czynnictwo, doktryna, polskie ustawodawstwo w ustawach i rozporządzeniach, prawo miejscowe, które trzeba brać pod uwagę w systemowej wykładni prawa. Konieczna w tym miejscu jest refleksja o stosunku cywilistów do administratywistów zajmujących się administracją publiczną i prawem administracyjnym, którzy nie zawsze odnoszą się ze zrozumieniem, a pamiętać należy, iż prawo administracyjne ma swój rozwój historyczny, swoje koleje losu i wkład w funkcjonowanie aparatu państwowego, jego instytucji, zarządzaniu administracji centralnej państwa, samorządu terytorialnego: województwa, starostwa, gminy, osiedli i dzielnic. Administracja to w jakimś uproszczonym sensie *decyzyjność*, to podejście jednostronne ze strony władzy do obywatela – petenta w wykonywaniu władzy publicznej na szczeblach struktury administracyjnej. Przecież na dobrą sprawę, administratywista musi także być dobrze obeznany zarówno z Kodeksem prawa cywilnego, jak i z Kodeksem postępowania cywilnego, by wiedzieć, w jakim polu się obraca i w jaki sposób podpada pod normy prawa stanowionego we wszystkich jego gałęziach. Idzie o to, by było więcej więcej dżentelmeńskiego poszanowania między tymi rodzajami konstrukcji prawnych, które nie powinny się zwalczać, ale uzupełniać i dojść do porozumienia oraz do koegzystencji ich obowiązywalności i stosowania w praktyce z uszanowaniem swoich kompetencji i odrębności. Każda gałąź prawa ma swoją specyfikę, swój cel, przedmiot, metody, normy obowiązujące, źródła, doktrynę i przede wszystkim kapitał ludzki czyli fachowców. Tego ustalenia trzeba się trzymać, zwłaszcza swojej kompetencji, jak również podmiot wykładni, musi dostrzegać normy także Kodeksu cywilnego w polu, w którym się znajduje i działa podpadając pod prawne przepisy.

Można w tym miejscu przywołać słowa J. Łętowskiego: «W sferze stosunków indywidualnych można stwierdzić, iż zastąpienie stosunku administracyjnego stosunkiem prawa prywatnego powoduje nieskuteczność kontroli administracyjnej (łącznie z sądową) i zastąpienie jej kontrolą sądową o charakterze prywatnoprawnym, oparta na innych zasadach i realizującą zupełnie inne cele. Administracja bowiem cokolwiek czyni, musi to czynić w interesie publicznym, natomiast prywatny przedsiębiorca działa z uwagi na własny zysk i on jest głównym motorem jego poczynañ»<sup>1</sup>.

#### 4. Silne cechy i funkcje prawa

Wskazemy na silne cechy prawa i na jego funkcje, które nabierają w istocie dość ogromne znaczenie, ale pod warunkiem, że wyjdą one na światło dzienne, i każdy sobie uświadomi, czym prawo jest w administracji publicznej państwa demokratycznego. Ciągłe upominamy się o rządy

---

<sup>1</sup> J. Łętowski, Prawo administracyjne dla każdego, Warszawa 1995, s. 16 i n.

państwa suwerennego i demokratycznego, w którym organy władzy kurczowo przestrzegają prawa, wykonują to zgodnie z etyką społeczną oraz wszystkim żyje się dostatnio. A tymczasem można stawiać pytanie, czy gdzieś na świecie jest państwo, które spełnia te oczekiwane kryteria?

#### **4.1. Ocena wspólnie obowiązującego prawa administracyjnego**

Jest kodeks postępowania administracyjnego, ale nie mamy ani Kodeksu materialnego prawa administracyjnego, ani Kodeksu ustrojowego prawa administracyjnego, jest to poważna trudność i przyczyna słabości tego systemu prawnego. Na pewno prawo administracyjne jest potrzebne na szczeblach administracji publicznej zarówno w wykonywaniu władzy przez organy władzy centralnej, rządowej i samorządu terytorialnego<sup>1</sup>. W obecnej refleksji podkreślić należy ważność systemu prawa administracyjnego, w charakterystyce tegoż prawa ukazując jego słabości i siłę, konieczne jest wskazanie na ogrom literatury z zakresu prawa administracyjnego materialnego i ustrojowego, która ciągle powstaje i jest publikowana po uaktualnieniach naukowych i prawnych. Obojętnie co będziemy przywoływać dla osłabiania systemu prawa administracyjnego, koniecznym zabiegiem jest zwrócenie uwagi na szeroki pakiet przepisów administracyjnych w ustawach i rozporządzeniach, które oddawały i będą nadal oddawać wielką przysługę w wykonywaniu władzy przez organy administracji rządowej i samorządowej. Chcę podkreślić, że pomimo ukazywanych słabości, jak brak jednolitości przepisów w prawie administracyjnym, gdyż są pewne segmenty w tym systemie (materialne, ustrojowe, procesowe, egzekucyjne i administracyjno-sądowe), dalej różnorodność i jakby wielowątkowość tego prawa nie sprzyja jego rozwojowi, a przede wszystkim znajomości przez szerokie rzesze adresatów.

#### **4. 2. Cechy prawa**

Wszystko we wszechświecie podlega prawom. Nie można dziś sobie wyobrazić społeczności i ludzi tam zamieszkujących, którzy nie podlegaliby normom prawnym. Od najmniejszych cząstek materii na ziemi, aż po największe ciała niebieskie, galaktyki i ich układy w kosmosie, wszystko podlega prawu natury. Człowiek w społeczności podlega prawu stanowionemu, prawu pozytywnemu. Prawa nie tylko obowiązują w świecie przyrody – prawa fizyczne, biologiczne, chemiczne itp., ale również między

---

<sup>1</sup> Zob. W. Wytrząsek, Samorząd terytorialny w XX wieku w Polsce, Wyd. KUL Lublin 2009, s. 149–167.

osobami, w społeczności ludzkiej. Trudno byłoby sobie wyobrazić społeczność polityczną jako państwo, bez norm moralnych i prawnych, które strzegą publicznego porządku i ładu. Normy prawa stanowionego w jakimś sensie chroni podmioty ludzkie. Łatwo jest zaakceptować i przyjąć chaos, który mógłby zapanować w takim miejscu, gdzie ludzie przestaliby przestrzegać obowiązujących norm moralnych i przepisów prawa, i gdzie nie byłoby czynników strzegących publicznego porządku i ładu<sup>1</sup>. Prawo administracyjne jest dość mocno osadzone i ukonstytuowane w historii myśli administracyjnej od dawien dawna aż do czasów współczesnych<sup>2</sup>.

Gdyby chcieć odpowiedzieć na pytanie: co jest istotą prawa? Odpowiedzieć należy, że istotą prawa jest jego regulatywność. Prawo stanowione przez ustawodawcę, reguluje różne obszary życia członków społeczeństwa, wprowadzając w tę społeczność wspólnotę, określony porządek, z godny z prawem. Inną cechą prawa stanowionego, jest jego obowiązywalność. Prawo, jeśli ma spełniać swoje, regulatywne funkcje, musi obowiązywać, a obowiązywanie to może być nawet wymuszone przez aparat władzy. Chodzi o to, by władza państwowa miała możliwość wyegzekwowania przestępstwa i jego ukarania, a przez to zabezpieczyć «dobro wspólne». R. Sarkowicz, J. Stelmach, utrzymują, że: «Porządek prawny, można rozumieć jako wyznaczony przez obowiązujące normy prawne, układ organów i instytucji, oraz procedur rozstrzygania określonych spraw, a także wyznaczone przez owe normy, zachowania podmiotów prawa, rozważane w powiązaniu z zachowaniem innych osób i instytucji»<sup>3</sup>. Chronione przez porządek prawny wartości uniwersalne, są traktowane często instrumentalnie, przez władzę i ugrupowania polityczne, które często mają decydujący wpływ na proces legislacyjny i ustawodawstwo<sup>4</sup>.

Dość znaczącą cechą prawa jest jego interosobowość. Normy prawne, obowiązujące w danym państwie jeśli mają spełniać swoje funkcje, powinny uwzględniać relacje międzypodmiotowe i interpersonalne. W każdym miejscu, gdzie żyją ludzie w zbiorowości społecznej, stają się jednocześnie podmiotami czynności prawnych, lub adresatami decyzji

---

<sup>1</sup> Por. Z. Łyko, Socjopatologie w aspektach chrześcijańskiej etyki, Warszawa 1987, s. 65.

<sup>2</sup> Zob. T. Maciejewski, Historia polskiej myśli administracyjnej do 1918 roku, Warszawa 2008, s. 1-107.

<sup>3</sup> R. Sarkowicz, J. Stelmach, Teoria prawa, Kraków 2001, s. 109.

<sup>4</sup> A. Kojder, Socjologia prawa, w: Socjologia w Polsce, red. Z. Krawczyk, K. Z. Sowa, Rzeszów 1998, s. 411.

administracyjnych lub egzekucyjnych, dlatego też należy podkreślać, że prawo powinno być znane społecznie i stosowane dla celu porządkowania zakłóconego ładu publicznego.

Ostatnią cechą prawa, która chcemy wskazać, to jego *ślusznosc*. Wszelka regulacja prawna i moralna ma na celu nie tylko określony porządek i ład, ale przede wszystkim realizację pięknej zasady słusznosci, czyli sprawiedliwosci, która wyraża się zgodnie ze starorzyską formułą – zasadą oddawania każdemu tego, co mu się należy. Trzeba podkreślić, że choć nie wszędzie na świecie, urzeczywistnione są te szlachetne idee, to jednak należą one do istoty systemu prawnego w sensie absolutnym, nieusuwalnym, i egzystencjalnym<sup>1</sup>.

#### 4.3. Funkcje prawa

Właściwy kształt życia publicznego w społeczności państwa, zakłada odpowiednie relacje pomiędzy konkretnym obywatelem a państwem. Takie relacje regulują normy prawne w organizmie i wyznaczonym granicą terytorium państwa. Ustawy prawne zawsze były tworzone ze względu na człowieka, jego wolność i rozwój, stanowiono je zawsze jako prawo obowiązujące, dla uregulowania ludzkich relacji społecznych. Wyraża to maksyma: *«hominum causa omne ius constitutum est»*<sup>2</sup>.

Można wyszczególnić kilka funkcji prawa w dociekaniach filozofii prawa, a mianowicie:

a) f. *represyjna*, która polega na karaniu przestępców za dokonane czyny karalne;

b) f. *promocyjna*, która polega na dowartościowaniu różnych ważnych spraw z punktu widzenia człowieka jako podmiotu relacyjnego względem wymogów prawa, jako obywatela w relacji do państwa i władzy administracyjnej<sup>3</sup>;

c) f. *edukacyjna*, która polega na wychowywaniu obywateli, wskazując na to, że jeśli coś jest chronione normami prawnymi to znaczy, że należy to uszanować i chronić. Obywatel i władza jednakowo powinni uszanować regulacje prawne i żyć w zgodzie z ustanowionym i wprowadzonym w życie

---

<sup>1</sup> Z. Łyko, Socjopatologie w aspektach chrześcijańskiej etyki, Warszawa 1987, s. 65-66.

<sup>2</sup> Zob. R. Sobański, Człowiek i środowisko w polityce dla rozwoju, „Prawo Kanoniczne” 38(1995) nr 3-4, s. 12.

<sup>3</sup> S. Kasprzak, Normatywny wymiar ekologicznych i zoologicznych idei w systemie prawa państwowego i kościelnego, Lublin 2003, s. 591.

prawem. Każdy to umie zrozumieć, że jak coś jest nakazane to trzeba się do tego nakazu dostosować, a jeśli coś zakazane, to tego robić nie można<sup>1</sup>.

Można wskazać także na inne funkcje prawa, a mianowicie:

– f. *integrująca* – prawo jest instrumentem władczego oddziaływania ze strony ustawodawcy na obywateli dla zachowania porządku społecznego;

– f. *stabilizująca* – prawo przede wszystkim daje podstawy prawne do stabilizacji się sytuacji politycznej i społecznej danego państwa;

– f. *innowacyjna* – oznacza, że prawo może być wykorzystywane, jako fundamentalny instrument presji środowiskowej, w procesie wprowadzania zmian społecznych w państwie. Nowe ustawy zasadniczo powinny ułatwiać życie obywateli i dawać poczucie bezpieczeństwa społecznego. Mają też na celu spowodowanie oczekiwanych zmian w sytuacjach ważnych i nagłych. Z kolei wprowadzanie nowych instytucji ma zapewnić ulepszenie funkcjonowania organizacji rozwojowego i bezpiecznego społeczeństwa obywatelskiego<sup>2</sup>.

– f. *ochronna* – polega ona na tym, aby prawo stało na straży elementarnych wartości etyczno-moralnych i zarazem określa zakres obowiązków, uprawnień i przywilejów<sup>3</sup>.

– f. *organizacyjna* – prawo ustala pewne reguły zwierzchnictwa, władztwa, i podwładności w różnych typach struktur formalnych i zależności pomiędzy poszczególnymi szczeblami władzy i adresatami porządku prawnego.

– f. *wychowawcza* – te funkcje trzeba uwypuklić, gdyż to ta właśnie funkcja ustala sankcje, kary, za pomocą których ustawodawca państwowy chce w jakiś sposób oddziaływać na postawy konformizmu, wobec reguł i przepisów normatywnych. Sankcje mogą przestrzegać, karcić, wychowywać, ale przede wszystkim ich celem, jest ukaranie przestępców, którzy łamią porządek społeczny. Prawo karze i powinno karać za wykroczenia i różnego rodzaju przestępstwa<sup>4</sup>

– f. *kompensacyjna* – prawo siłą rzeczy ma naprawiać szkodę, czyli wynagradza zaistniałe szkody społeczne i indywidualne, spowodowane przez przestępców, stawiając ich pod wymiar sprawiedliwości. Poszkodowany podmiot ma prawo domagać się by jego naruszone prawo zostało przywrócone, a spowodowane szkody zostały naprawione<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Tamże, s. 591.

<sup>2</sup> Tamże, s. 583.

<sup>3</sup> A. Kojder, Socjologia prawa, w: Socjologia w Polsce, red. Z. Krawczyk, K. Z. Sowa, Rzeszów 1998, s. 409.

<sup>4</sup> Tamże, s. 398-409.

<sup>5</sup> S. Kasprzak, Normatywny wymiar ekologicznych i zoologicznych idei w systemie prawa państwowego i kościelnego, Lublin 2003, s. 583-584.



## 5. Słabości i wady prawa administracyjnego

Przy dokonywaniu charakterystyki prawa administracyjnego trzeba zwrócić uwagę na podstawowe wady prawa polskiego. Zupełnie otwarcie można powiedzieć, że jest ono prawem inflacyjnym, gdyż staje się podobne do taśmy produkcyjnej, która została zaprogramowana niejako na «ilość» a nie na «jakość». Ta uwaga odnosi się nie tylko do prawa administracyjnego, ale w ogóle do całego systemu prawa polskiego. Można także kusić się o ocenę prawa *Unii Europejskiej*, ale nikt nie ma odwagi skrytykować chociaż taką czy inną dyrektywę, która ma pierwszeństwo w obowiązowności przed własnym prawem w danym państwie. W literaturze można spotkać wiele uwag pod adresem współczesnego prawa stanowionego. Słabości prawa to: multiplikacja przepisów; przerosty formalizacji; przelegalizowanie, przeinstruowanie; blankietowe przepisy, które potrafią jedynie regulować cokolwiek, byle były; nieracjonalnie skonstruowane instytucje prawne obecne w przepisach, które działają nieskutecznie; powstaje prawo niezgodne z Konstytucją RP; prawo, które ma być instrumentem do zamykania ust i ograniczania wolności mediów; Ostania cecha negatywna prawa to partykularyzm w stosowaniu i wykładni prawnej<sup>1</sup>.

Stanowienie prawa jest z natury długofalowym procesem i powstawać powinno powoli, nie można w krótkim czasie, tworzyć norm prawnych jedynie dlatego, że dana dziedzina nie jest dostatecznie uregulowana. W naszym polskim parlamencie *proces legislacyjny* tworzenia prawa jest tak błyskawiczny, a to powoduje, że prawo jest niedoskonałe. Jeśli tak jest, że ten czas tworzenia regulacji prawnych jest zbyt krótki, powstaje zbyt wiele do końca nieprzemyślanych przepisów, i szczerze mówiąc zwykły szary obywatel nie ma pojęcia o stanowieniu prawa, nie można rzetelnie sporządzić nawet ogólnego skorowidzu przepisów prawnych, które są ogłaszane i wprowadzane w życie przez konkretne rozporządzenia. Grozi nam sytuacja, że ustawodawca państwowy jak i obywatele państwa polskiego, a także przybysze (migranci) do naszego kraju przestaną je traktować poważnie. Co prawda zjawisko inflacji odnosi się do pieniędzy, ale możemy też to zjawisko ekonomiczne przełożyć niejako na forum prawotwórcze, gdzie duża ilość aktów prawnych i dość długich, rozpisanych, mało zwięzłych i sankcyjnych, a jedynie opisowych nie przekłada się na ich *jakość legislacyjną*. Prawo nie ma opisywać życia społecznego i politycznego kraju, ale ma je normować i sankcjonować. Zbyt wiele w aktach tzw. wulgaryzmu, nieczytelności, brak jasności, brak sankcji,

---

<sup>1</sup> A. Habuda, Prawo jako instrument ograniczenia patologii w demokratycznym państwie prawnym, w: *Patologie w administracji publicznej*, red. P.J. Suwaj, Dariusz J. Kijowski, Warszawa 2009, s. 58-71.

nie ma zwiezłości jak w ustawach prawa rzymskiego. Prawnik rzymski sporządził ustawę i się pod nią podpisywał, a dziś grupa ludzi to robi i nikt się nie podpisuje, tylko mogą zaistnieć przepychanki, co do potwierdzenia ustawy czy jej odrzucenia lub ewentualnego poprawienia<sup>1</sup>.

Poważną wadą prawa polskiego w różnych gałęziach, jest jego zawilość, niejasność, niezrozumiałość dla zwykłego obywatela, np. prawo podatkowe. Często ustawy są sprzeczne, a przede wszystkim trudne do przyswojenia przez adresatów. Po ukazaniu się nowych przepisów, powstają sprzeczne interpretacje. Kto odważniej mówi, ma rację. Kolejną dość szkodliwą społecznie wadą jest to, że prawo obowiązujące nie zawsze jest zgodne z prawami człowieka i uniwersalnymi wartościami ludzkimi, np., gdy pozbawia rodziny mieszkania przez tzw. eksmisję<sup>2</sup>. Jakaś nietypową wadą prawa polskiego jest określenie jako «zartobliwe», co można rozumieć, iż przepisy norm prawnych, które istnieją nie są stosowane przez organy władzy publicznej; nie są nawet brane pod uwagę przez samego ustawodawcę państwowego, w dalszych pracach legislacyjnych, i nie mają zastosowania w życiu społecznym państwa<sup>3</sup>. Przykładem może być przepis ustawy zasadniczej art. 2, który stanowi, że Polska «jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej»<sup>4</sup>. Prawo, a w szczególności Konstytucja RP, nie powinna być jedynie deklaracją, ale stabilną i realną ustawą, do której podchodzi się z szacunkiem, i poważnie interpretuje<sup>5</sup>. Nie powinno być miejsca na patologie, jak np. korupcję, czyli urzędnik przy wykonywaniu obowiązków publicznych, oczekuje na własne korzyści majątkowe<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Por. B. Kunicka-Michalska, Podstawowe wady naszego prawa, w: Jakość prawa, red. A. Wasilkowski, Lublin 1996, s. 161.

<sup>2</sup> Tamże, s. 162-163.

<sup>3</sup> S. Kasprzak, Normatywny wymiar ekologicznych i sozologicznych idei w systemie prawa państwowego i kościelnego, Lublin 2003, s. 592.

<sup>4</sup> Konstytucja RP, art. 2, (Dz.U., z roku 1997, Nr 78, poz. 483).

<sup>5</sup> Zob. B. Kunicka-Michalska, Podstawowe wady naszego prawa, w: Jakość prawa, red. A. Wasilkowski, Lublin 1996, s. 163.

<sup>6</sup> Zob. T. Barankiewicz, Służba publiczna – patologie, w: Encyklopedia Prawa Administracyjnego, pod redakcją M. Domagały, A. Haładyj, S. Wrzoska, Warszawa 2010, s. 284-285; tenże, Etyka urzędnicza – źródła, w: Encyklopedia Prawa Administracyjnego, pod redakcją M. Domagały, A. Haładyj, S. Wrzoska, Warszawa 2010, s. 286-287; zob. tenże, Urzędnika etyczne obowiązki, w: Encyklopedia Prawa Administracyjnego, pod redakcją M. Domagały, A. Haładyj, S. Wrzoska, Warszawa 2010, s. 288-289.

Prawo często wykazuje, że w sposób zakamuflowany nie jest etyczne, jest także «naśladowcze» – importowane z zagranicy, a szczególnie ze Stanów Zjednoczonych<sup>1</sup> i Unii Europejskiej. Płynie stąd nauka, że należy przywiązywać wielką uwagę do stanowionego prawa, do jego tworzenia przepisów, mają to robić *ekspertsi rządowi*, ale nie na zamówienie, ale rzetelnie i na konkretny temat.

### 5.1. Publiczne prawo podmiotowe

Pojęcie publicznych praw podmiotowych jawi się dzisiaj jako jedno z najbardziej dyskusyjnych kwestii w nauce prawa administracyjnego, przy czym należy wskazać, że przedmiotem dyskusji staje się jego istota, jak również przydatność jako narzędzia badawczego. Pojęcie publicznego prawa podmiotowego zostało stworzone do opisywania relacji między poszczególnym obywatelem a organami administracji publicznej działającymi władczo, a zasada się na założeniu, że nie tylko jednostka w państwie, ale samo państwo jest również związane prawem, co więcej jednostka może przeciwstawić pewne prawa tzw. władczej administracji prze co uzyskuje sferę wolności od ingerencji administracji<sup>2</sup>.

Zdaniem Marcina Janika: «Autonomia administracji jako proces przeciwstawny biurokratycznej patologii prowadzi do tego, że struktury i metody działania zbliżają część administracji publicznej do rozwiązań stosowanych od dawna w sektorze prywatnym. (...). Instytucje sektora publicznego posiadają mniejszą autonomię i elastyczność niż instytucje prywatne»<sup>3</sup>.

Zdaniem Barbary Jaworskiej-Dębskiej «organy administracji zarówno szczebla centralnego, jak i lokalnego stanowią bowiem akty wykonawcze, zaś na szczeblu lokalnym stanowione są ponadto przepisy porządkowe i przepisy ustrojowo-organizacyjne. (...). Specyfika działalności prawotwórczej administracji wyraża się w tym, że ustanowione przez siebie akty administracja następnie

---

<sup>1</sup> B. Kunicka-Michalska, *Podstawowe wady naszego prawa...*, s. 164-165.

<sup>2</sup> M. Wierzbowski (red.), J. Jagielski, J. Lang, M. Szubiakowski, A. Wiktorowska, *Prawo administracyjne*, Wyd. 9, Warszawa 2009, s. 182-183.

<sup>3</sup> M. Janik, *Patologie w administracji publicznej (wybrane zagadnienia)*, w: *Patologie w administracji publicznej*, red. P. J. Suwaj, Dariusz R. Kijowski, Warszawa 2009, s. 72-79.

wykonuje»<sup>1</sup>. Uwaga się sama rodzi, mogą być tworzone na zamówienie i może być interes takiego czy innego przepisu prawnego. Organy władzy wykonawczej są wyposażone w uprawnienia do stanowienia aktów niższego rzędu, aktów podustawowych, które są wydawane przede wszystkim na podstawie ustawowych uprawnień<sup>2</sup>. Można powiedzieć za Józefem Strzeleckim, że problem konkretnych zachowań patologicznych w administracji, ukierunkowanych na korzyści materialne, jest zjawiskiem, które wynika zarówno z cech osobistych i charakterologicznych danych urzędników, którzy pełnią swoje funkcje, jak również z niedoskonałości uregulowań prawnych<sup>3</sup>.

## 5.2. Specyfika prawa administracyjnego

Cechą specyficzną prawa, które służy funkcjonowaniu administracji jest władztwo. Żaden administratywista nie ma z tym problemu, za to z kolei inni prawnicy, którzy są reprezentantami innych gałęzi prawa mają jakieś nieuzasadnione wątpliwości co do konstrukcji prawa administracyjnego.

Charakteryzując choć ogólnie materialne prawo administracyjne, trzeba stwierdzić, że jego szczególną i swoistą cechą – jednocześnie różniącą się od prawa sądowego – jest *fakt*, iż nie posiada ono ściśle wyznaczonego zakresu rzeczowego (przedmiotowego) z przyczyn braku kodyfikacji tego systemu prawa, ale jednak przepisy w wystarczającym zakresie istnieją w wielu dziedzinach życia. Jakimś fundamentalnym zagadnieniem jest tu zapewnienie spójności rozległego zakresu regulacji prawnej<sup>4</sup>.

Powodem tego chaosu lub nieprecyzyjności w tworzeniu prawa, jest na pewno istnienie wielu ośrodków projektowania prawa materialnego, np. ośrodki resortowe czy lokalne, a także stwarzanie prawa materialnego w różnych okresach<sup>5</sup>. Wydaje się, że w tej charakterystyce siły czy słabości prawa administracyjnego (ustrojowego i materialnego) ma to swoje podłoże także i

---

<sup>1</sup> B. Jaworska-Dębska, Kilka uwag o patologii w działalności prawotwórczej administracji publicznej, w: *Patologie w administracji publicznej*, red. P. J. Suwaj, Dariusz R. Kijowski, Warszawa 2009, s. 80–97.

<sup>2</sup> Tamże, s. 81.

<sup>3</sup> J. Strzelecki, Niedoskonałość rozwiązań prawnych a sytuacje patologiczne w administracji publicznej, w: *Patologie w administracji publicznej*, red. P. J. Suwaj, Dariusz R. Kijowski, Warszawa 2009, s. 170–178.

<sup>4</sup> Z. Leoński, *Materialne prawo administracyjne*, 9 wydanie, Warszawa 2009, s. 8.

<sup>5</sup> Tamże, s. 8–9.

przede wszystkim w tzw. transformacji politycznej państwa, przechodzenie ze socjalizmu do kapitalizmu. Ten proces jeszcze nie zakończył się. To zjawisko w znacznym stopniu przyczynia się do ciągłych zmian prawa materialnego administracyjnego, to z kolei wprowadza dezorientację ogólną, gdyż nowe przepisy trzeba poznać i poddać wykładni oraz odpowiedniej interpretacji. Trzeba też stwierdzić, że największą słabością jest wadliwa *technika legislacyjna* tworzenia i stanowienia prawa, a później jego stosowania.

W systemie prawa materialnego na pierwsze miejsce wysuwa się problematyka materialnego stosunku administracyjnoprawnego. Chodzi w tym wypadku o wyodrębnienie takich przepisów, które stanowią o tym, z jakimi stanami faktycznymi lub kazusami prawnymi łączą się określone obowiązki, zadania czy uprawnienia administracyjnoprawne. Z tym zakresem tematycznym ściśle powiązane są formy ochrony dóbr społecznych, zbiorowych czy indywidualnych, ochrona wolności i własności. Należy brać pod uwagę także dobra takie jak: zdrowie, ochrona środowiska, bezpieczeństwo obywateli, zewnętrzne i wewnętrzne. Godnym wzięcia pod uwagę jest także problematyka Kodeksu postępowania administracyjnego, Ordynacji podatkowej, prawa procesowego, które zabezpieczają realizowanie prawa materialnego zwłaszcza poprzez podejmowanie decyzji administracyjnych i wykonywanie egzekucji administracyjnych<sup>1</sup>.

### 5.2.1. W czym siła

Jeśli istnieje w treści ustawy konkretny przepis, to obowiązuje obywatela, i niezależnie od tego czy komuś się podoba czy nie powinien być stosowany przez organy władzy i respektowany przez obywateli. Jeśli jest konkretna ustawa, to ją należy bezsprzecznie stosować w życiu publicznym administracji państwowej, zgodnie ze wskazaniami właściwego rozporządzenia. Prawo możemy krytykować, ale musimy mimo wszystko je respektować. Przestrzeganie prawa a jego krytyka to dwie różne kwestie.

Obowiązek respektowania przepisów prawa, obojętnie jakie by ono nie było, cywilne, karne, administracyjne, Dyrektywy Prawa Unii Europejskiej, Konwencji Prawa Międzynarodowego, prawo miejscowe, oznacza konieczność jego przestrzegania i stosowania w codziennej służbie społeczeństwu przez podmioty wykonujące władze centralną czy lokalną na różnych szczeblach i urzędach, bez względu na jego merytoryczną zawartość<sup>2</sup>. Przestrzegać napisanego prawa: to też jest wyjście z kryzysowej sytuacji.

---

<sup>1</sup> Tamże, s. 8-9.

<sup>2</sup> Zob. J. Wegner, Cienie legalizmu, w: Patologie w administracji publicznej, redakcja Patrycja J. Suwaj, Dariusz R. Kijowski, Warszawa 2009, s. 179-193.

### 5.2.2. W czym słabość

Słabość prawa administracyjnego i administracji przejawia się w różnych przejawach patologii w wykonywaniu zadań administracyjnych przez kompetentne organy władzy publicznej.

Musimy być świadomi, że prawo administracyjne to przepisy prawa w ustawach i rozporządzeniach, ale to też cała struktura administracji i przede wszystkim ludzie wykonujący swoje zadania i obowiązki publiczne, posługując się przepisami prawnymi aplikując je do konkretnych wypadków życia. Problem jest w tym, że nie wszyscy ludzie dobrze wykonują swoje obowiązki, są opieszali, nie są na bieżąco z prawem, i źle wykonują swoje obowiązki zawodowe, po prostu lekceważąc je. Ten element kapitału ludzkiego jest w znacznej mierze decydujący, o przejawach skuteczności systemu prawa administracyjnego w służbie dla funkcjonowania administracji centralnej i samorządowej. Wynika z tego, że element ludzki jest zasadniczo fundamentem dla skuteczności wydawanych decyzji administracyjnych. Należy dostrzec cały system obowiązującego prawa administracyjnego, który nie ma swojego kodeksu, to w znacznym stopniu powoduje jakąś dowolność podchodzenia do sprawy skuteczności prawa administracyjnego w szerokim sensie. Słabością prawa jest także nieprawidłowy tekst prawny w ustawie, ale to już błędy procesu legislacyjnego, który ma swój bieg, jednak wszystko zależy od ułomnej istoty jaką jest człowiek. To trzeba poprawiać. Właśnie ten człowiek, jako podmiot stanowiący prawo wszystkiego nie dostrzega, gdy pisze ustawy, inni widzą coś innego, jeszcze inni mając szersze doświadczenie widza jeszcze inaczej konkretną regulację. Powstaje w takiej sytuacji konflikt, lub też niezrozumienie, bo każdy ma jakieś swoje interesy, które chce za wszelką cenę zawrzeć w przepisie prawa. Bardzo istotnym, jak się wydaje słabością wykonywania prawa administracyjnego i w ogóle stosowania norm prawnych jest fakt upartyjnienia ustroju państwa. W realiach współczesnego życia w państwie niemożliwe jest odpartyjnienie polityki, dlatego myślę, że reforma prawa administracyjnego może być jedynie na gruncie fachowości i przyjęcia inteligentnej administracji.

### 6. Sposoby polepszania jakości prawa administracyjnego (wady prawa)

Można wskazać w tym miejscu za Joanną Wegner<sup>1</sup> na pewnego rodzaju znamiona dysfunkcji w wykonywaniu administracji publicznej w państwie:

---

<sup>1</sup> J. Wegner, Cienie legalizmu, w: Patologie w administracji publicznej, red. P. J. Suwaj, D. R. Kijowski, Warszawa 2009, s. 179-193.

1) rzeczywiste naruszenie zasady praworządności, zwłaszcza w projektach prawa i w jego stosowaniu przez organy administracji publicznej;

2) świadome wprowadzanie do obrotu naruszających zasadę praworządności przepisów prawnych;

3) instrumentalne traktowanie przepisów prawnych, dla realizacji doraźnych celów i za wszelką cenę; daje się zauważyć w działaniach tej czy innej partii;

4) ujemny wpływ opisanego procesu na działalność i aktywność samych organów publicznych, które ponoszą konsekwencje we własnej nieudolności w oparciu o stosowanie wadliwie skonstruowanego prawa przez projektodawców;

5) prawo jest stosowane z przeświadczeniem deptania i naruszania wartości uniwersalnych, jak prawda, dobro i piękno, czy moralność;

6) wprowadzanie do systemu przepisów prawnych o charakterze indywidualno-konkretnym, które pozostają w konflikcie i ze sprzecznością z zasadą praworządności<sup>1</sup>.

Trzeba przyznać, iż prawo niewątpliwie jest instrumentem kształtowania polityki, ale prawo nie może być na usługach polityki, gdyż mamy wtedy do czynienia ze zjawiskiem niekorzystnym dla samego porządku prawnego. Ma się wrażenie, że niektóre akty prawne są promulgowane na siłę bez zwracania uwagi na to, czy dane regulacje prawne jest zgodne z zasadą praworządności czy nie. Stanowienie prawa wymaga od ustawodawcy dobrego pomysłu, a także wielu dyskusji i dobrego doradztwa. W procesie legislacyjnym musi być przewidywanie i jakaś zdrowa kalkulacja, czy dany akt prawny jest konieczny czy nie. Oto istotne elementy dobrego prawa: dobry pomysł, fachowa i niezbędna wiedza, eksperci rządowi, doradcy, doświadczenie życiowe, przemyślenia i dyskusje społeczne. Wszyscy wiedzą, że do usuwania wad prawa służy rzetelna praca Trybunału Konstytucyjnego<sup>2</sup>, czy w istocie tak jest?

Jeśli organ wydaje decyzję administracyjną w oparciu o przepisy prawa, które powstały na podstawie naruszenia zasady praworządności, organ narusza tę zasadę już w momencie podpisywania tego aktu prawnego<sup>3</sup>. Błędy legislacyjne ustawodawcy są do naprawienia, ale musi być dobra wola i porozumienie. Ważnym elementem byłoby monitorowanie w procesie legislacyjnym tworzenia ustaw prawa administracyjnego, jako

---

<sup>1</sup> Tamże, s. 188-189.

<sup>2</sup> Tamże, s. 188-189.

<sup>3</sup> Tamże.

specyficznej wewnętrznej sygnalizacji dla wykrycia wad i jak je poprawiać dzięki pomocy komisji ekspertów. Przydatnym byłoby też ocenianie skutków regulacji prawnej danej dziedziny z życia wziętej<sup>1</sup> Należy zauważyć, że bieg wydarzeń życiowych nie tworzy norma prawna, ale jest odwrotnie, to życie zmusza do tworzenia nowych ustaw. Należy wykorzystywać dość znacząco podpowiedzi legislatorów i ekspertów, którzy mają swoje uwagi, trzeba ich wysłuchiwać i ulepszać przepisy prawa w ustawach. Należy podkreślić, że podstawą fundamentalną budowania systemu prawnego, powinny być rzetelne odniesienia do wartości uniwersalnych i etycznych<sup>2</sup>.

### 8. Podsumowanie

Prawo będąc instrumentem zapewniania porządku publicznego w demokratycznym państwie prawnym, utrwała także stosunki społeczne pomiędzy obywatelami, jest promulgowane, by państwo mogło stawać się coraz bardziej państwem kultury i państwem przyjaznym obywatelom. Rola prawa, nie może się sprowadzać jedynie do ochrony wolności obywateli i regulacji bezkolizyjnych relacji społecznych. Ustawodawstwo w sferze socjalnej i ekonomicznej, ma wspierać aktywność obywatelską w sferze działalności gospodarczej i ma stymulować rozwój gospodarczy państwa. Pisarz polityczny *Jan Ostroróg* utrzymywał, że obyczajowość i jej poziom, ma bardzo istotny wpływ, na treść stanowienia i obowiązywalności norm prawnych. Przez obyczajowość należy tutaj rozumieć, całość kształt stosunków społecznych, politycznych, ekonomicznych, gospodarczych, rozwojowych, moralnych, religijnych i kulturowych, danej społeczności narodowej lub państwowej<sup>3</sup>. Należy podkreślić za autorami: «Negatywne, patologiczne zjawiska związane z funkcjonowaniem administracji publicznej w pewnym stopniu są nieodłącznym elementem funkcjonowania każdej organizacji, jak również każdego rodzaju zorganizowanej działalności ludzkiej»<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Tamże, s. 191.

<sup>2</sup> Tamże, s. 192; zob. T. Barankiewicz, Urzędnika etyczne obowiązki, w: Encyklopedia Prawa Administracyjnego, pod red. M. Domagały, A. Haładyj, S. Wrzosa, Warszawa 2010, s. 286-287.

<sup>3</sup> A. Kojder, Socjologia prawa, w: Socjologia w Polsce, red. Z. Krawczyk, K. Z. Sowa, Rzeszów 1998, s. 398.

<sup>4</sup> J. Izdebski, S. Wrzosek, Rola nauki administracji w identyfikowaniu patologii w organizacji i funkcjonowaniu administracji publicznej, w: Patologie w administracji publicznej, red. P. J. Suwaj, Dariusz R. Kijowski, Warszawa 2009, s. 813 i s. 806-814.



Wynika z tych powyższych uwag, że państwo, powinno chronić bezpieczeństwa obywateli. Jednakże, wewnątrz swoich granic, powinno jak najmniej ingerować w życie prywatne swych obywateli, pozostawiając im jak najwięcej miejsca na swobodne wykorzystywanie ich wolności, w budowaniu dobra wspólnego i dobrobytu, ale według norm etycznych<sup>1</sup>. System prawa ulega procesowi erozji, zwłaszcza poprzez ignorowanie wartości niesionych przez zasadę demokratycznego państwa prawnego, jest to jakiś poważny uszczerbek dla prawa i jego jakości w ogóle. Trzeba wiedzieć, że podmioty administrujące stosują regulacje prawne ze świadomością niszczenia lub lekceważenia wartości za każdym razem, gdy podejmują rozstrzygnięcie oparte na wadliwych przepisach prawnych. Poszanowanie do prawa ulega rozluźnieniu. Nie jest to właściwy kierunek w uzdrawianiu jakości prawa i skuteczności jego działania. Silnie działa na jakość prawa i jego przestrzeganie orientacja polityczna, członkowie partii takiej czy innej widzą i chcą stosować przepisy prawne wybiórczo z korzyścią dla siebie. Przewidziana ustawowo kontrola legalności nie jest w stanie wyeliminować odkrytych uchybień we własnym zakresie<sup>2</sup>. Należy podkreślić, że «o jakości działania administracji nie decyduje możliwość przeprowadzenia kontroli czy przestrzeganie prawa. Nade wszystko zależy to od samych urzędników, ich świadomości i odpowiedzialności za realizację zadań publicznych»<sup>3</sup>. Urzędnik zanim przystąpi do pracy, powinien znać katalog zasad etycznych<sup>4</sup> wykonywania zadań i obowiązków organu lub urzędnika.

*Стаття надійшла 26 грудня 2012 р.*

---

<sup>1</sup> A. Kojder, Socjologia prawa..., s. 408-409.

<sup>2</sup> J. Wegner, Cienie legalizmu, w: Patologie w administracji publicznej, redakcja Patrycja J. Suwaj, Dariusz R. Kijowski, Warszawa 2009, s. 191.

<sup>3</sup> A. Ziółkowska, Patologie w administracji publicznej – przyczyny i próby przeciwdziałania..., s. 194-203.

<sup>4</sup> Prawość, rzetelność, sprawność, legalność, praworządność, wierność, odpowiedzialność, zasada pomocniczości, uczciwość, służebność dla interesanta i inne.

## НАУКОВЕ ЖИТТЯ

### *Захисти дисертацій*

28 лютого 2013 року на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 26.007.04 у Національній академії внутрішніх справ відбувся прилюдний захист дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук **Кельманом Михайлом Степановичем** «**Методологія основного правознавства: становлення та основні напрямки розвитку**» (спеціальність 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень). *Науковий консультант* – доктор юридичних наук, професор **Козюбра Микола Іванович**, Національний університет «Києво-Могилянська академія», завідувач кафедри державно-правових наук. *Офіційні опоненти*: доктор юридичних наук, професор **Луць Людмила Андріївна**, Львівський національний університет імені Івана Франка, завідувач кафедри теорії та філософії права; доктор юридичних наук, професор **Лемак Василь Васильович**, Ужгородський національний університет, в. о. першого проректора; доктор юридичних наук, професор **Крижанівський Анатолій Федорович**, Міжнародний гуманітарний університет, ректор.

\* \* \*

25 січня 2013 року на засіданні спеціалізованої вченої ради К 35.052.19 у Національному університеті «Львівська політехніка» відбувся прилюдний захист дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук **Бондаренко Вікторією Анатоліївною** «**Правова конституція адміністративних норм та їх застосування органами виконавчої влади**» (спеціальність 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право). *Науковий керівник* – кандидат юридичних наук **Єсімов Сергій Сергійович**, ННІ ППЕ Львівського державного університету внутрішніх справ, доцент кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права. *Офіційні опоненти*: доктор юридичних наук, професор **Колпаков Валерій Костянтинович**, Юридичний інститут Національного авіаційного університету, завідувач кафедри конституційного і адміністративного права; кандидат юридичних наук, доцент **Личенко Ірина Олександрівна**, Львівський інститут Міжрегіональної Академії управління персоналом, завідувач кафедри права.

\* \* \*

*Редколегія Наукового вісника вітає М.С. Кельмана та В.А. Бондаренко з успішним захистом дисертацій і бажає плідної науково-педагогічної діяльності!*

Доброю традицією у Львівському державному університеті внутрішніх справ стали організація та проведення форумів науковців і практиків, що сприяє науковій і творчій співпраці, обміну інформацією в галузях юриспруденції, економіки та психології, взаємному обміну досвідом навчально-методичної, організаційно-виховної, науково-дослідної діяльності, зокрема щодо професійної підготовки правників, підвищенню кваліфікації наукових та науково-педагогічних працівників, впровадженню кращого вітчизняного та світового досвіду роботи у діяльність правоохоронних та правоохоронних органів держави, а також у навчальний процес вищих закладів освіти системи МВС України.

Вже починаючи з січня цього року на базі нашого університету відбулося п'ять науково-практичних заходів, зокрема: міжкафедральний науковий семінар **«Системна діагностика фінансової сфери»** (24.01.2013 р.); два круглі столи **«Проблеми та перспективи реформування кримінального процесу в Україні»** (15.02.2013 р.) та **«Детермінанти професіоналізації як умова розвитку освітнього простору суспільства»** (22.03.2013 р.); VIII міжвузівська студентська науково-практична конференція **«Соціально-економічний розвиток і безпека України: філософія, стратегія, тактика»** (14.03.2013 р.); науково-практичний семінар **«Теоретико-методичні основи фізичного виховання та спорту студентів вищих навчальних закладів»** (29.03.2013 р.).

Всього до участі у роботі науково-практичних заходів долучилося 380 науковців та практиків – працівників нашого університету, а також Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки, Національного університету імені Івана Франка, Інституту регіональних досліджень НАН України, Львівської комерційної академії, Львівського університету бізнесу і права, Національного лісотехнічного університету України, Української Академії друкарства, Львівської державної фінансової академії, Львівського інституту економіки і туризму, Національний університет «Львівська політехніка», Тернопільського національного економічного університету, Львівського державного університету безпеки життєдіяльності, Львів-

ської національної академії мистецтв, Львівського державного медичного університету, Прокуратури Львівської області, СУ ГУМВС України у Львівській області, Залізничного РВ ЛМУ ГУМВС України у Львівській області, Личаківського суду Львова, Управління правозахисної діяльності протидії корупції у сфері транспорту, Львівського міського центру зайнятості, Львівського обласного центру соціальних служб сім'ї та молоді, Львівського обласного управління державної служби охорони, військових частин та ряду інших установ.

Більшість заходів відбувалася в безпосередньо живій, дискусійно гострій формі, що дозволило висловити і співставити різні погляди й спостереження, а отже спільно виробити виважені, найоптимальніші теоретичні узагальнення й практичні рекомендації.

## НАШІ АВТОРИ

- Баликіна Л.І.** здобувач Національного університету «Острозька академія»
- Бартосжевські Якуб** доктор гуманітарних наук Академії гуманітарних наук та економіки в Серадзі
- Благута Р.І.** кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри кримінального процесу та криміналістики Львівського державного університету внутрішніх справ
- Блудова С.В.** ад'юнкт 3 курсу ад'юнктури та докторантури Харківського національного університету внутрішніх справ
- Бондар О.С.** старший інспектор докторантури та ад'юнктури, здобувач кафедри цивільного права та процесу Дніпропетровський держаний університет внутрішніх справ
- Бородін І.Л.** доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Юридичного інституту Національного авіаційного університету
- Буряк Я.Я.** аспірант кафедри теорії та філософії Львівського національного університету імені Івана Франка
- Варцаба В. М.** кандидат юридичних наук, заслужений юрист України, начальник УМВС України у Закарпатській області
- Веселов М.Ю.** кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник начальник кафедри організації служби та дізнання в підрозділах ДАІ Донецького юридичного інституту МВС України
- Габуда А.С.** кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри адміністративного, цивільного права та процесу Львівського державного університету внутрішніх справ

- Гавриш Н.С.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри аграрного, земельного, екологічного права Національного університету «Одеська юридична академія».
- Галяска Малгожата** доктор Люблінського католицького університету імені Іоана Павла II
- Гарасимів О.І.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики Львівського державного університету внутрішніх справ
- Гарасимів Т.З.** доктор юридичних наук, професор, начальник кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ
- Годяк А.І.** здобувач кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ
- Гоменюк З.П.** здобувач кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ
- Григоришин О.М.** кандидат фізико-математичних наук, начальник кафедри організації та контролю за безпекою дорожнього руху Львівського державного університету внутрішніх справ
- Гришук О.В.** доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри загальної теорії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ
- Гула Л.Ф.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри оперативної-розшукової діяльності та спеціальної техніки Львівського державного університету внутрішніх справ
- Добробог Л.М.** кандидат історичних наук, доцент, начальник докторантури та ад'юнктури Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
- Долинська М.С.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри господарсько-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ

- Дубас Н.Я.** здобувач кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ
- Дуфенюк О.М.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики Львівського державного університету внутрішніх справ
- Забзалюк Д.Є.** кандидат історичних наук, доцент, професор кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ
- Захарова О.В.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики Львівського державного університету внутрішніх справ
- Йосипів А.О.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та кримінології Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Каспжак Сильвестр** професор Люблінського католицького університету імені Іоана Павла II
- Керевич О.В.** кандидат юридичних наук, доцент, заступник начальника УМВС України в Черкаській області, начальник слідчого управління
- Коваль О.В.** аспірант кафедри цивільного права і процесу Національної академії внутрішніх справ
- Колодяжна В.В.** кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри теорії та історії держави і права Східноєвропейського Національного університету імені Лесі Українки
- Коломісць П.В.** здобувач кафедри фінансового права Національного університету Державної податкової служби України
- Конашевич Ю.З.** аспірант кафедри теорії та історії держави і права факультету з підготовки слідчих Львівського державного університету внутрішніх справ
- Коханюк Т.С.** кандидат юридичних наук, начальник ад'юнктури Львівського державного університету внутрішніх справ

- Ляшук Р.М.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Національної академії Державної прикордонної служби України ім. Б. Хмельницького
- Марко С.І.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики Львівського державного університету внутрішніх справ
- Марковський В.Я.** здобувач кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ
- Махінчук В.М.** кандидат юридичних наук, керуючий партнер Адвокатського об'єднання «Гесторс», докторант Науково-дослідного Інституту приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України
- Мелех Л.В.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарсько-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ
- Нагачевський С.В.** заступник директора Навчально-наукового інституту права, психології та економіки Львівського державного університету внутрішніх справ, здобувач кафедри оперативно-розшукової діяльності та спеціальної техніки Львівського державного університету внутрішніх справ
- Осмолян В.А.** кандидат юридичних наук, слідчий слідчого управління УМВС України в Хмельницькій області
- Павлик Л.В.** ад'юнкт кафедри кримінального права та кримінології Львівського державного університету внутрішніх справ
- Подорожна Т.С.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри економічної теорії і права Подільського державного аграрно-технічного університету
- Пришляк Г.Я.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри права Львівського інституту Міжрегіональної Академії управління персоналом



- Процюк О.М.** начальник Науково-дослідної лабораторії вивчення проблем протидії економічній злочинності Львівського державного університету внутрішніх справ
- Пшонка А.В.** кандидат юридичних наук, народний депутат України
- Романинець М.Р.** кандидат юридичних наук, викладач кафедри загальної теорії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ
- Ряшко В.І.** кандидат історичних наук, доцент, професор кафедри філософії і політології Львівського державного університету внутрішніх справ
- Ряшко О.В.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики Львівського державного університету внутрішніх справ
- Савчин Г.Я.** старший науковий співробітник відділу організації наукової роботи Львівського державного університету внутрішніх справ
- Савчук Т.І.** кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії Харківського національного університету внутрішніх справ
- Сворак С.Д.** доктор історичних наук, кандидат юридичних наук, професор, начальник факультету підготовки фахівців міліції громадської безпеки Харківського національного університету внутрішніх справ
- Сивопляс Х.В.** здобувач кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ
- Сопільник Р.Л.** кандидат юридичних наук, інспектор відділення ДАІ Турківського РВ ГУМВС України у Львівській області
- Сорока С.О.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики Львівського державного університету внутрішніх справ

- Спільник І.Р.** курсант 3 курсу факультету з підготовки слідчих Львівського державного університету внутрішніх справ
- Тернушак М.М.** здобувач кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права Навчально-наукового інституту права та масових комунікацій Харківського національного університету внутрішніх справ
- Туз Н.Д.** здобувач кафедри кримінального права та кримінології Львівського державного університету внутрішніх справ
- Француз А.Й.** доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України
- Хатнюк Ю.А.** кандидат юридичних наук, викладач кафедри конституційного, адміністративного права та адміністративного процесу Львівського державного університету внутрішніх справ
- Хірсін А.В.** кандидат юридичних наук, адвокат
- Чистоклстов Л.Г.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного, конституційного та міжнародного права Львівського державного університету внутрішніх справ
- Чорнобай О.Л.** кандидат юридичних наук, асистент кафедри теорії та філософії права Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»
- Швед І.Я.** заступник декана факультету психології Навчально-наукового інституту права, психології та економіки Львівського державного університету внутрішніх справ
- Шпак Ю.А.** здобувач кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ

## ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

<b>Буряк Я.Я.</b> Розпорядження голови місцевої державної адміністрації як підзаконний нормативно-правовий акт.....	3
<b>Годяк А.І.</b> Моральні та етичні принципи у правовій освіті працівників органів внутрішніх справ України .....	11
<b>Дубас Н.Я.</b> Ідея громадянського суспільства у працях античних мислителів та філософів Середньовіччя.....	19
<b>Гришук О.В., Романинець М.Р.</b> До питання генези ідеї відповідальності людини у праві.....	27
<b>Забзалюк Д.Є.</b> Організаційно-правова структура духовно-лицарських орденів доби хрестових походів у контексті становлення орденського права.....	37
<b>Колодяжна В.В.</b> Історія формування та сучасний стан романо-германської правової сім'ї.....	46
<b>Конашевич Ю.З.</b> Види, принципи і напрями діяльності електронного уряду.....	53
<b>Марковський В.Я.</b> Правовий режим української мови в органах державної влади та органах місцевого самоврядування Другої Речі Посполитої.....	64
<b>Мелех Л.В.</b> Юридична відповідальність за порушення водного законодавства як різновид гарантії законності.....	73

**Подорожна Т.С.**

Аналіз способів застосування порівняльного методу  
в дослідженні явищ конституційно-правової дійсності.....84

**Пришляк Г.Я.**

Стан та перспективи здійснення демократичного контролю  
у місцевому самоврядуванні в Україні.....89

**Савчин Г.Я.**

Організаційно-правові основи кадрової політики радянської  
системи виконання покарань у західних областях УРСР  
(1940–1950 рр.).....98

**Сворак С.Д.**

Громадівсько-федеративний принцип побудови української  
державності у політико-правових поглядах Івана Франка.....107

**Француз А.Й., Баликіна Л.І.**

Ідеї та практика парламентаризму в працях російських  
юристів початку ХХ століття.....115

**Швед І.Я.**

Становлення та розвиток підрозділів позавідомчої охорони  
в пострадянський період в Україні, Російській Федерації  
та Республіці Білорусь.....125

**Шпак Ю.А.**

Методологічні підходи до визначення поняття  
нормотворчості органів місцевого самоврядування.....145

**ТРУДОВЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ, ЦИВІЛЬНЕ,  
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО**

**Бондар О.С.**

Щодо правового механізму звільнення працівників  
за невідповідність займаній посаді.....153

**Гавриш Н.С.**

Методологічні основи правового регулювання використання,  
відтворення та охорони ґрунтів.....160

**Добробог Л.М.**

Концептуальні засади екологічного права:  
стан досліджуваної проблеми.....169

**Долинська М.С.**

Деякі правові аспекти укладення та нотаріального посвідчення договору пожертви як різновиду договору дарування.....176

**Коваль О.В.**

Державні гарантії забезпечення житлом дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.....184

**Махінчук В.М.**

Торговий звичай (звичай ділового обороту) як джерело виникнення та регулювання підприємницьких відносин.....192

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО  
ТА АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС.  
ФІНАНСОВЕ ПРАВО**

**Блудова С.В.**

Генезис та сучасний стан адміністративної діяльності міліції щодо забезпечення екологічної безпеки.....201

**Веселов М.Ю., Григоришин О.М.**

Правова природа вимоги та припису Державтоінспекції.....212

**Гарасимів О.І., Захарова О.В.**

Адміністративна відповідальність як різновид юридичної відповідальності працівників органів внутрішніх справ.....220

**Коломієць П.В.**

Поняття та правові аспекти спеціального податкового режиму в Україні.....231

**Ляшук Р.М.**

Спеціальні принципи діяльності відділів прикордонної служби.....238

**Пшонка А.В.**

Організаційно-правові основи методичного забезпечення кадрової роботи в органах прокуратури України.....248

**Тернушак М.М.**

Нормотворчість у діяльності органів державної податкової служби.....259

**Хатнюк Ю.А.**

Класифікація суб'єктів боротьби з рейдерством в Україні.....268

**Чистоклєтов Л.Г.**

Особливості функціональної складової правоохоронних органів у сфері адміністративно-правового забезпечення безпеки діяльності суб'єктів господарювання.....277

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ.  
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**

**Габуда А.С.**

Відповідальність за опір особам, наділеним владними повноваженнями (з історії українського кримінального права).....286

**Йосипів А.О., Спільник І.Р.**

Розпусні дії щодо неповнолітніх: кримінологічний аспект.....296

**Коханюк Т.С.**

Закони формальної логіки у правилах системного тлумачення кримінального закону (закон тотожності та закон достатньої підстави).....302

**Павлик Л.В.**

Поняття та види засобів диференціації кримінальної відповідальності .....313

**Туз Н.Д.**

Вплив недоліків сімейного виховання на формування особи неповнолітнього злочинця.....326

**КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС  
ТА КРИМІНАЛІСТИКА.  
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

**Благута Р.І.**

Організація та підготовка до проведення негласних слідчих (розшукових) дій: проблеми та шляхи вирішення.....333

**Варцаба В.М.**

Соціально-економічні та інші фактори діяльності організованих злочинних груп у сфері економіки: проблеми теорії та практики .....340

<b>Гула Л.Ф.</b>	
Відмежування функцій лідера організованої злочинної групи від інших співучасників злочину.....	349
<b>Дуфенюк О.М.</b>	
Завдання криміналістичної графіки: поліаспектне дослідження.....	361
<b>Керевич О.В.</b>	
Застосування технічних засобів фіксування за новим КПК України.....	367
<b>Марко С.І., Сорока С.О.</b>	
Класифікація типових слідчих ситуацій початкового етапу досудового розслідування злочинів, передбачених ст. 358 КК України.....	375
<b>Нагачевський С.В.</b>	
Економіко-правова характеристика сфери державних закупівель товарів, робіт і послуг.....	386
<b>Осмолян В.А.</b>	
Етичні аспекти діяльності слідчого під час розгляду клопотань працівників ЗМІ щодо надання відомостей, отриманих ним у процесі здійснення своїх функціональних обов'язків.....	395
<b>Процюк О.М.</b>	
Застосування методів психологічного впливу під час допиту неповнолітніх.....	402
<b>Савчук Т.І.</b>	
Деякі особливості розслідування злочинів, пов'язаних з розкраданнями на об'єктах електроенергетики.....	412

## **ФІЛОСОФІЯ ПРАВА**

<b>Бородін І.Л.</b>	
Людинорозуміння в праві.....	420
<b>Гарасимів Т.З.</b>	
Дилема індивідуального та соціального у філософсько-правовій проблемі становлення особистості.....	427
<b>Гоменюк З.П.</b>	
Онтологічні підходи Б. Кістяківського до з'ясування взаємозалежності права і держави.....	438

**Гришук О.В.**

Автономія людини та людська гідність:  
філософсько-правові особливості взаємозв'язку.....447

**Ряшко В.І., Ряшко О.В.**

Проблема християнської релігії у філософсько-богословському  
вченні Гегеля (ранній період творчості).....456

**Сивопляс Х.В.**

Деякі прикладні аспекти когнітивної науки.....464

**Сопільник Р.Л.**

Вимоги до суддів у законодавстві про судовий устрій  
та статус суддів у Німеччині.....474

**Хірсін А.В.**

Гуманістична домінанта в сучасному праві  
та «антропологічний поворот» у методології  
його обгрунтування.....485

**Чорнобай О.Л.**

Комунікативна функція права:  
інформаційно-орієнтаційний вимір.....496

**Трибуна зарубіжних учених**

**Bartoszewski Jakub**

Kartezyjański dualizm a problem godności ciała.....508

**Gałązka Małgorzata**

Protection of patients' rights in polish criminal law.....516

**Kasprzak Sylwester**

Siła i słabości w działaniu prawa administracyjnego.....532

**НАУКОВЕ ЖИТТЯ**.....554

**НАШІ АВТОРИ**.....557



## СОДЕРЖАНИЕ

### ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА. ИСТОРИЯ ПОЛИТИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

<b>Буряк Я.Я.</b>	
Распоряжение председателя местной государственной администрации как подзаконный нормативно-правовой акт.....	3
<b>Годяк А.И.</b>	
Моральные и этические принципы в правовом образовании работников органов внутренних дел Украины.....	11
<b>Дубас Н.Я.</b>	
Идея гражданского общества в трудах античных мыслителей и философов Средневековья.....	19
<b>Гришук О.В., Романинець М.Р.</b>	
К вопросу генезиса идеи ответственности человека в праве.....	27
<b>Забзалюк Д.Е.</b>	
Организационно-правовая структура духовно-рыцарских орденов периода крестовых походов в контексте становления орденового права.....	37
<b>Колодяжна В.В.</b>	
История формирования и современное состояние романо-германской правовой семьи.....	46
<b>Конашевич Ю.З.</b>	
Виды, принципы и направления деятельности электронного правительства.....	53
<b>Марковский В.Я.</b>	
Правовой режим украинского языка в органах государственной власти и органах местного самоуправления Второй Речи Посполитой.....	64

**Мелех Л.В.**

Юридическая ответственность за нарушение водного законодательства как разновидность гарантии законности.....73

**Подорожня Т.С.**

Анализ способов применения сравнительного метода в исследовании явлений конституционно-правовой действительности.....84

**Пришляк Г.Я.**

Состояние и перспективы осуществления демократического контроля в местном самоуправлении в Украине.....89

**Савчин Г.Я.**

Организационно-правовые основы кадровой политики советской системы выполнения наказаний в западных областях УРСР (1940–1950 гг.).....98

**Сворак С.Д.**

Громадівсько-федеральний принцип побудови української державності в політико-правових взглядах Івана Франка.....107

**Француз А.И., Балькина Л.И.**

Идеи и практика парламентаризма в трудах российских юристов начала XX века.....115

**Швед И.Я.**

Становление и развитие подразделений вневедомственной охраны в постсоветский период в Украине, Российской Федерации и Республике Беларусь.....125

**Шпак Ю.А.**

Методологические подходы к определению понятия нормотворчества органов местного самоуправления.....145

**ТРУДОВОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ, ГРАЖДАНСКОЕ,  
ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО**

**Бондарь О.С.**

О правовом механизме увольнения работников за несоответствие занимаемой должности.....153

**Гавриш Н.С.**

Методологические основы правового регулирования  
использования, воспроизведения и охраны почв .....160

**Добробог Л.Н.**

Концептуальные основы экологического права:  
состояние исследуемой проблемы.....169

**Долинская М.С.**

Некоторые правовые аспекты заключения и нотариального  
удостоверения договора пожертвования  
как разновидности договора дарения.....176

**Коваль Е.В.**

Государственные гарантии обеспечения жильем  
детей-сирот и детей, оставшихся без попечения  
родителей.....184

**Махинчук В.М.**

Торговый обычай (обычай делового оборота)  
как источник возникновения и регулирования  
предпринимательских отношений.....192

**АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО  
И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС.  
ФИНАНСОВОЕ ПРАВО**

**Блудова С.В.**

Генезис и современное состояние административной  
деятельности милиции по обеспечению экологической  
безопасности.....201

**Веселов Н.Ю., Григоришин А.Н.**

Правовая природа требования и предписания  
Госавтоинспекции.....212

**Гарасымив Е.И., Захарова А.В.**

Административная ответственность как разновидность  
юридической ответственности работников  
органов внутренних дел.....220

**Коломиец П.В.**

Понятие и правовые аспекты специального налогового режима в Украине.....231

**Ляшук Р.М.**

Специальные принципы деятельности отделов пограничной службы.....238

**Пшонка А.В.**

Организационно-правовые основы методического обеспечения кадровой работы в органах прокуратуры Украины.....248

**Тернуцак Н.Н.**

Нормотворчество в деятельности органов Государственной налоговой службы.....259

**Хатнюк Ю.А.**

Классификация субъектов борьбы с рейдерством в Украине.....268

**Чистоклетов Л.Г.**

Особенности функциональной составляющей правоохранительных органов в сфере административно-правового обеспечения безопасности деятельности субъектов хозяйствования.....277

**УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ.  
УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО**

**Габуда А.С.**

Ответственность за противодействие лицам, наделённым властными полномочиями (из истории украинского уголовного права).....286

**Йосыпив А.А., Спильнык И.Р.**

Развратные действия относительно несовершеннолетних: криминологический аспект.....296

**Коханюк Т.С.**

Законы формальной логики в правилах системного толкования уголовного закона (закон тождества и закон достаточного основания).....302

**Павлик Л.В.**

Понятие и виды средств дифференциации  
уголовной ответственности.....313

**Туз Н.Д.**

Влияние недостатков семейного воспитания на формирование  
личности несовершеннолетнего преступника.....326

**УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА.  
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ**

**Благуга Р.И.**

Организация и подготовка к проведению негласных  
следственных (розыскных) действий: проблемы  
и пути решения.....333

**Варцаба В.М.**

Социально-экономические и другие факторы деятельности  
организованных преступных групп в сфере экономики:  
проблемы теории и практики.....340

**Гула Л.Ф.**

Отграничение функций лидера организованной преступной  
группы от других соучастников преступления.....349

**Дуфенюк О.М.**

Задачи криминалистической графики: полиаспектное  
исследование.....361

**Керевич О.В.**

Применение технических средств фиксации по новому  
УПК Украины.....367

**Марко С.И., Сорока С.А.**

Классификация типичных следственных ситуаций  
начального этапа досудебного расследования преступлений,  
предусмотренных ст. 358 УК Украины.....375

**Нагачевский С.В.**

Экономико-правовая характеристика сферы государственных  
закупок товаров, работ и услуг.....386

**Осмолян В.А.**

Этические аспекты деятельности следователя  
при рассмотрении ходатайств работников СМИ  
по предоставлению сведений, полученных им  
при выполнении своих функциональных обязанностей .....395

**Процюк О.Н.**

Использования методов психологического воздействия  
во время допроса несовершеннолетних.....402

**Савчук Т.И.**

Некоторые особенности расследования преступлений,  
связанных с хищениями на объектах электроэнергетики.....412

**ФИЛОСОФИЯ ПРАВА**

**Бородин И.Л.**

Человекопонимание в праве.....420

**Гарасымив Т.З.**

Дилемма индивидуального и социального  
в философско-правовой проблеме становления личности.....427

**Гоменюк З.П.**

Онтологические подходы Б. Кистякивского к выяснению  
взаимозависимости права и государства.....438

**Грищук О.В.**

Автономия человека и человеческое достоинство:  
философско-правовые особенности взаимосвязи.....447

**Ряшко В.И., Ряшко Е.В.**

Проблема христианской религии в философско-богословском  
учении Гегеля (ранний период творчества).....456

**Сывопляс К.В.**

Некоторые прикладные аспекты  
когнитивной науки.....464

**Сопильнык Р.Л.**

Требования к судьям в законодательстве о судоустройстве  
и статусе судей в Германии.....474

**Хирсин А.В.**

Гуманистическая доминанта в современном праве  
и «антропологический поворот» в методологии  
его обоснования.....485

**Чорнобай Е.Л.**

Коммуникативная функция права:  
информационно-ориентационное измерение .....496

**Трибуна Зарубежных Ученых**

**Bartoszewski Jakub**

Kartezjański dualizm a problem godności ciała.....508

**Gałązka Małgorzata**

Protection of patients' rights in polish criminal law.....516

**Kasprzak Sylwester**

Siła i słabości w działaniu prawa administracyjnego.....532

**НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ.....554**

**НАШИ АВТОРЫ.....557**

## CONTENTS

### THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW. HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL STUDIES

<b>Buryak Y.Y.</b> Orders of the Chairman of local state administration as subordinate legal normative act.....	3
<b>Hodyak A.I.</b> Moral and ethical principles in the legal education of law enforcement officers of Ukraine.....	11
<b>Dubas N.Y.</b> Idea of civil society in the works of ancient thinkers and philosophers of middle ages.....	19
<b>Grischuk O.V., Romanynets M.R.</b> Towards genesis of the idea of human responsibility in law.....	27
<b>Zabzaliuk D.Ye.</b> Organizational and legal structure of the spiritual and chivalry orders during the era of crusades movement in the context of order law establishment.....	37
<b>Kolodyazhna V.V.</b> History of formation and current status of Romano-Germanic legal family .....	46
<b>Konashevych Y.Z.</b> Types, principles and course of activities of the e-government.....	53
<b>Markovskiy V.Ya.</b> Legal regime of the Ukrainian language in state organs and organs of the local self-government of Rich Pospolyta II.....	64
<b>Melekh L.V.</b> Legal liability for violation of water law as variety of legality guarantee.....	73



**Podorozhna T.S.**

Analysis of ways of applying comparative method in study  
of phenomena of constitutional and legal reality.....84

**Pryshlyak G.Ya.**

State and prospects of local self-government democratic control  
in Ukraine.....89

**Savchyn G.Ya.**

Organizational and legal bases of manpower policy  
of the Soviet system of carrying out punishments  
in the western areas of URSR (1940–1950).....98

**Svorak S.D.**

Hromadivskyi and federative principle of Ukrainian state  
formation in political and legal views of Ivan Franko.....107

**Frantsuz A.Y., Balykina L.I.**

Ideas and practice of parliamentarism in works of Russian lawyers  
of early twentieth century.....115

**Shved I.Ya.**

Formation and development of non-departmental security  
agencies during the post-Soviet period in Ukraine,  
the Russian Federation and the Republic of Belarus.....125

**Shpak Yu.A.**

Methodological Approaches to Determining the Concept  
of Rule-making of Local Self-government.....145

**LABOR, ECOLOGICAL, CIVIL, ECONOMIC LAW**

**Bondar O.S.**

As to legal mechanism of discharge of employees  
for inaptitude.....53

**Havrysh N.S.**

Methodological foundations of legal regulation of the use,  
reproduction and conservation of soils .....160

**Dobroboh L.M.**

Conceptual foundations of environmental law:  
state of the research problem.....169

**Dolynska M.S.**

Some legal aspects of signing and notarization  
of the offering contract as a kind of the donation contract.....176

**Koval O.V.**

State guarantees of provision of housing for orphans  
and children deprived of parental care.....184

**Mahinchuk V.M.**

Trade custom (business turnover custom) as a source  
of arising and regulation of business relations.....192

**ADMINISTRATIVE LAW  
AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE,  
FINANCIAL LAW**

**Bludova S.V.**

Genesis and current status of police administrative activity  
for environmental safety.....201

**Veselov M.Yu., Grigorishin O.M.**

Legal nature of requirement and order of State Traffic Polic.....212

**Harasymiv A.I., Zakharova A.V.**

Administrative responsibility as a type of the legal liability  
of the law enforcement bodies officials.....220

**Kolomiyets P.V.**

Concept and legal aspects of the special tax regime in Ukraine.....231

**Lyashuk R.M.**

Special Principles of activity of the Border Service Divisions.....238

**Pshonka A.V.**

The organizational-legal basis of methodological provision  
of personnel management in the public prosecutor's offices  
of Ukraine.....248

**Ternuschak M.M.**

Rulemaking in the activities of State Tax Service.....259

**Khatnuk Yu.A.**

Classification of subjects in the fight against raiding  
in Ukraine.....268

**Chystokletov L.G.**

- Features functional component of law enforcement agencies  
in the administrative and legal security service  
of business entities.....277

**CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY.  
PENAL LAW**

**Habuda A.S.**

- Responsibility for resistance to persons in power  
(from the history of Ukrainian criminal law).....286

**Yosypiv A., Spil'nyk I.**

- Indecent Actions Concerning Juveniles: Criminological Aspects.....296

**Kohanyuk T.S.**

- The Laws of Formal Logic in the Rules of System Interpretation  
of the Criminal Law (Identity Law and the Law of Sufficient  
Reason).....302

**Pavlyk L.V.**

- Concept and Types of Means of Criminal Liability  
Differentiation.....313

**Tuz N.D.**

- The Influence of Family Education Defects on the Juvenile  
Offender Formation.....326

**CRIMINAL PROCESS AND CRIMINALISTICS.  
JUDICIAL EXAMINATION.  
OPERATIONAL-INVESTIGATION ACTIVITY**

**Blahuta R.I.**

- Organization and Preparation for the Secret Investigative  
(Searching) Actions: Problems and Solutions.....333

**Vartsaba V.M.**

- Socio-economic and other factors of organized criminal groups  
in the sphere of economics: problems of the theory  
and practice.....340

**Hula L.F.**

Separation of the functions of the leader of an organized criminal group from other accomplices.....349

**Dufenyuk O.M.**

The tasks of forensic graphics: poliaspect studying.....361

**Kerevych O.V.**

The use of means of fixing according to a new Criminal Code of Ukraine.....367

**Marko S.I., Soroka S.A.**

Classification typical investigative situations at the initial stage of preliminary investigation of crimes under art. 358 of Criminal Code of Ukraine.....375

**Nahachevsky S.V.**

Economic and legal description of the sphere of public procurement of goods, works and services.....386

**Osmolyan V.A.**

Psychological and behavioral aspects of the investigator within the process of examination of petitions of mass media representatives with the regard to giving information obtained while carrying out his functional obligations.....395

**Protsiuk A.M.**

Application of psychological influence during the interrogation of minors.....402

**Savchuk T.I.**

Some peculiarities of investigating crimes connected with plundering at the establishments of the electric power engineering.....412

**PHILOSOPHY OF LAW**

**Borodin I.L.**

Understanding of human being in law.....420

**Harasymiv T.Z.**

Dilemma of individual and social in philosophical and legal issue of formation of personality.....427

<b>Homenjuk Z.</b>	
Ontological approaches of B. Kistjakivskyj's to the Law and the State interdependence ascertaining.....	438
<b>Grischuk O.V.</b>	
Human autonomy and dignity: philosophical and legal features of interrelation.....	447
<b>Ryashko V.I., Ryashko O.V.</b>	
The problem of Christian religion in philosophical and theological studies of Hegel.....	456
<b>Syvoplias Kh.V.</b>	
Certain applied aspects of cognitive science .....	464
<b>Sopilnik R.L.</b>	
Requirements for judges the legislation on the judicial system and status of judges in Germany.....	474
<b>Hirsin A.V.</b>	
Humanistic dominant in modern law and «anthropological turn» in its study methodology.....	485
<b>Chornobay O.</b>	
Communicative function of the law: informative and orientative measuring .....	496

### TRIBUNE FOREIGN AUTHORS

<b>Bartoszewski Jakub</b>	
Kartezjański dualizm a problem godności ciała.....	508
<b>Gałązka Małgorzata</b>	
Protection of patients' rights in polish criminal law.....	516
<b>Kasprzak Sylwester</b>	
Siła i słabości w działaniu prawa administracyjnego.....	532
<b>SCIENTIFIC LIFE.....</b>	554
<b>OUR AUTHORS.....</b>	557

## ВИМОГИ

до оформлення статей до Наукового вісника  
Львівського державного університету внутрішніх справ  
згідно з Положенням про редакційно-видавничу діяльність  
Львівського державного університету внутрішніх справ,  
затвердженого Наказом № 308 від 16 серпня 2010 р.

**Науковий вісник** Львівського державного університету внутрішніх справ – це збірник наукових праць (статей), у якому містяться матеріали й результати теоретичних і експериментальних досліджень наукових, науково-педагогічних працівників університету, наших здобувачів, ад'юнктів, аспірантів.

У Віснику можуть бути опубліковані аналогічні дослідження представників інших вищих навчальних закладів МВС та МОНМС України, практичних працівників органів внутрішніх справ, інших правоохоронних структур за відповідним клопотанням.

**Автор має право публікуватися в одному випуску Вісника один раз;** другий раз (навіть у співавторстві) – у виняткових випадках, за спеціальним рішенням редколегії.

**Вісник виходить у трьох серіях** – юридична, економічна, психологічна.

### Вимоги до оформлення статей:

– до публікації приймаються рукописи наукових статей, що відповідають тематичній спрямованості (серії) збірника.

– **рукописи статей, відповідно до постанови Президії ВАК України від 15.01.2003 р. № 7-05/1 мають містити:**

– індекс УДК;

– прізвище автора та назву статті українською, російською, англійською мовами;

– анотацію українською, російською та англійською мовами;

– ключові слова українською, російською, англійською мовами;

– для авторів без наукового ступеня –завірену позитивну рецензію фахівця з науковим ступенем та витяг із протоколу засідання кафедри про рекомендацію статті до друку;

– довідку про автора (авторів): прізвище, ім'я, по батькові, науковий ступінь, вчене звання, місце роботи, посада, контактний телефон, електронна адреса;

– інформаційний носій з текстовим файлом статті.

**Наукова стаття у Віснику Львівського державного університету внутрішніх справ повинна містити такі структурні елементи:**

**1. Постановка проблеми** у загальному вигляді та її зв'язок з важливими практичними або теоретичними завданнями (5–10 рядків).

**2. Мета і завдання дослідження**, які необхідно вирішити для досягнення поставленої мети.

**3. Стан дослідження.** Аналізуються останні дослідження та публікації, на які спирається автор, виділяються невирішені частини загальної проблеми, яким присвячена дана стаття. Цьому питанню слід приділити належну увагу, адже саме на підставі аналізу публікацій попередників автор може фактово сформулювати мету своєї наукової розробки.

**4. Виклад основних положень.** Ця частина у рукописі займає майже 90% його обсягу. Тут автор має висвітлити окреслену в назві тему на підставі власних досліджень, аналітичних спостережень чи роздумів щодо висловлених іншими науковцями гіпотез, положень. До такого аналізу, звичайно, долучаються підходи інших дослідників, тому важливо належним чином їх цитувати, зазначаючи посилання. Вони у тексті подаються у квадратних дужках, де вказується порядковий номер джерела і цитованої сторінки (наприклад [12, с. 17]).

**5. Висновки.** Завершальна частина рукопису статті має відображати підсумок розглянутих, обґрунтованих, запропонованих автором в основному тексті положень, гіпотез, рекомендацій.

**6. Список використаної літератури** подається наприкінці тексту, має бути оформлений відповідно до державних стандартів. Він повинен охоплювати всі наведені в тексті посилання. Джерела подаються в порядку згадування їх у статті.

**7. Обсяг рукопису статті** не повинен перевищувати 0,5 друк. авт. аркушів (12 сторінок машинописного тексту); текст має бути набраним через 1,5 інтервала і віддрукованим на папері формату 210×297,5 мм (A4), на сторінці – не більше 30-ти рядків, кегель 14 пт. Чисті поля навколо тексту – по 2 см з усіх боків.

**8. Рукопис має бути підписаний автором.**

**Примітка:**

Рукописи, подані з порушенням зазначених вимог та суттєвими мовно-стилістичними огріхами, до друку не приймаються.

Редакційна колегія зберігає за собою право, в разі необхідності, скорочувати і редагувати тексти статей.

Телефон для довідок: (032) 258-65-72 (відділ організації наукової роботи),  
(032) 233-61-95 (видавництво).

*Редколегія*

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

---

---

НАУКОВИЙ  
ВІСНИК  
ЛЬВІВСЬКОГО ДЕРЖАВНОГО УНІВЕРСИТЕТУ  
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

*Серія юридична*

Випуск 1  
(виходить з 1995 р.)

Редактор *А.А. Черняк*

Коректор *Н.Ю. Сирцова*

Редактор текстів англійською мовою *І.Ю. Сковронська*

Макетування *Г.І. Пастушок*

Друк *Н.Я. Ганущак*

---

---

Здано до набору 20.03.2013 р. Підписано до друку 15.05.2013 р.  
Формат 60×84/16. Папір офсетний. Умовн. друк. арк. 33,95.  
Тираж 100 прим. Зам. № 38-13.

Львівський державний університет внутрішніх справ  
Україна, 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру  
видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції.  
ДК № 2541 від 26 червня 2006 р.