

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ЛУЦЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ ТЕХНІЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ



ПРАВО

Навчальний посібник для здобувачів
другого (магістерського) рівня вищої освіти
освітньої програми Право
галузі знань 08 Право
спеціальності 081 Право
денної та заочної форм навчання

ЛУЦЬК 2024

УДК 34:001.89(075.8)

П68

Рекомендовано вченою радою ЛНТУ
(протокол № 9 від 28 березня 2024 року)

Рецензенти:

ХОВПУН Олексій Сергійович – д.ю.н., доцент, професор кафедри права та соціальної роботи Ізмаїльського державного гуманітарного університету.

БУНДАК Олена Анатоліївна – к.і.н., доцент, доцент кафедри права та фінансів, заступника директора з науково-методичної роботи ВСП ЗВО «Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Луцький інститут розвитку людини»».

КОВАЛЬСЬКА Любов Леонідівна – д.е.н., професор кафедри підприємництва, торгівлі та біржової діяльності, декан факультету бізнесу та права ЛНТУ.

ПРАВО: навчальний посібник для здобувачів другого (магістерського) рівня вищої освіти спеціальності 081 Право денної та заочної форм навчання Укладачі: В.В. ВІСИН, О.С. ФЛЮК, Н.Ю. ЩЕРБЮК, В.В. АНІЩУК, Н.В. РЯБИХ. / під ред. В.В. АНІЩУК. Луцьк, ВП ЛНТУ, 2024. 440 с.

У посібнику висвітлено теоретичні основи нормативних дисциплін освітньої програми «Право» другого (магістерського) рівня вищої освіти. Зосереджено увагу на ключових питаннях освітніх компонентів, що допоможе у підготовці до семінарських занять. Рекомендована література до кожного розділу сприятиме самостійному засвоєнню матеріалу.

Навчальний посібник розроблений для здобувачів-магістрів вищих навчальних закладів, викладачів, а також усіх, хто цікавиться проблемами правових систем сучасності в умовах глобалізації та інтеграції. Видання буде корисним для здобувачів як спеціальності «Право», так і інших спеціальностей.

УДК 34:001.89(075.8)

© Аніщук В.В., Вісин В.В., Рябих Н.В.
та ін. (укладання), 2024

АВТОРСЬКИЙ КОЛЕКТИВ

1. ВІСИН Валентин Васильович професор кафедри права, доктор історичних наук, професор – РОЗДІЛ I.
2. ФІЛЮК Олександра Сергіївна доцент кафедри права, кандидат юридичних наук – РОЗДІЛ II.
3. РЯБИХ Наталія Володимирівна доцент кафедри права, кандидат юридичних наук – РОЗДІЛ III та VI.
4. ЩЕРБІЮК Наталія Юріївна доцент кафедри права, кандидат юридичних наук, доцент – РОЗДІЛ IV.
5. АНІЩУК Вікторія Василівна доцент кафедри права, кандидат юридичних наук, доцент – РОЗДІЛ V.

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА	7
РОЗДІЛ I. МЕТОДОЛОГІЯ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ	10
1. Наукове дослідження як форма розвитку науки і технологія застосування методологічних засобів.	13
2. Парадигмальні засади наукових досліджень.	46
3. Саморефлексія як методологічний принцип сучасного наукового пізнання.	50
4. Методологічні підходи у науково-юридичних дослідженнях.	65
5. Методи науково-юридичних досліджень.	90
6. Організація наукової діяльності в Україні.	94
7. Інформаційне забезпечення науково-юридичних досліджень.	100
8. Наукове дослідження як процес, його логіка та етапи проведення.	118
9. Оформлення та апробація результатів наукового дослідження.	118
10. Магістерська робота як кваліфікаційне дослідження.	126
Література	129
РОЗДІЛ II. АЛЬТЕРНАТИВНЕ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ	132
1. Історичний розвиток системи альтернативного вирішення спорів.	133
2. Поняття та особливості медіації як різновиду альтернативного способу вирішення спорів.	148
3. Принципи медіації.	154
4. Медіатор.	156
5. Процедура медіації. Результат процедури медіації.	161
6. Бізнес-медіація.	167
Література	172
РОЗДІЛ III. ТЕХНОЛОГІЇ ПРАВОТВОРЕННЯ, НОРМОПРОЕКТУВАННЯ ТА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ	175
1. Поняття правотворення та правотворчості	176
2. Сучасні проблеми теорії та практики правотворчості.	192
3. Юридична техніка нормотворчості.	198
4. Система нормативно-правових актів та дія правового акту в часі, просторі, за колом осіб.	207
5. Правозастосування – особлива форма реалізації права.	216
6. Акт застосування права.	220
Література	222

РОЗДІЛ IV. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ	226
1. Міжнародне право в системі міжнародних відносин	228
2. Суб'єкти міжнародного права	233
3. Норми, джерела і принципи міжнародного права	241
4. Територія у міжнародному праві	250
5. Право міжнародних договорів.	257
6. Міжнародне економічне право.	266
7. Відповідальність у міжнародному праві.	275
8. Право міжнародних організацій.	282
9. Дипломатичне та консульське право.	292
10. Аналіз та характеристика конвенції про захист прав людини та основних свобод.	303
11. Розгляд звернень європейським судом з прав людини.	310
12. Виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ.	317
13. Право на життя та заборона катування, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження та покарання, право на свободу та особисту недоторканість у практиці європейського суду з прав людини.	320
14. Право на справедливий судовий розгляд у практиці європейського суду з прав людини.	327
15. Практика застосування європейським судом з прав людини інших статей конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та протоколів до неї.	331
Література	335
РОЗДІЛ V. ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА	338
1. Загальнотеоретичні питання кримінального права.	339
2. Кримінально-правова політика.	348
3. Джерела кримінального права.	351
4. Методологія кримінального права.	355
5. Актуальні питання вчення про кримінальне правопорушення.	361
6. Теорія складу кримінального правопорушення.	365
7. Окремі питання відповідальності залежно від стадії реалізації кримінального протиправного умислу, співучасті та множинності кримінальних правопорушень.	370
8. Кримінально-правові наслідки вчинення кримінального правопорушення – заходи кримінально-правового впливу.	375
9. Питання кваліфікації кримінальних правопорушень.	380
10. Питання злочинності та караності у зарубіжному кримінальному праві.	386
Література	392

РОЗДІЛ VI. ПУБЛІЧНЕ ТА ПРИВАТНЕ ПРАВО: ТЛУМАЧЕННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ	395
1. Поняття публічного та приватного права	396
2. Особливості публічного та приватного права через призму їх спільного та відмінного в національному та міжнародному контекстах	406
3. Тлумачення публічного і приватного права	407
4. Українське приватне та публічне право і його тлумачення європейським судом з прав людини.	416
Література	424
Літературні джерела	426

ПЕРЕДМОВА

У сучасних умовах розвитку України відбувається постійний пошук найбільш ефективних шляхів утвердження у суспільстві цінностей демократичної та правової держави. Важливу роль у цих процесах відіграють юридична освіта та наука, які повинні бути спрямовані на підготовку нового покоління юристів, орієнтованих на утвердження загальнолюдських, гуманістичних цінностей демократичного суспільства, ідей соціальної справедливості. Професія юриста покликана виконувати не лише функції з юридичного супроводження цивільних, кримінальних, господарських та адміністративних проваджень, а й перейматися нагальними суспільними проблемами та всіма правовими засобами сприяти їх ефективному вирішенню.

Сучасні тенденції розвитку державно-правової дійсності в Україні потребують належної якості підготовки висококваліфікованих юристів, що здатні розв'язувати складні проблеми юридичної практики. В рамках системи професійної підготовки юристів відбувається постійний пошук шляхів удосконалення викладання, а також засвоєння здобувачами юридичної освіти різноманітних юридичних дисциплін. Відповідно й сучасна юридична наука перебуває у своєму динамічному розвитку, спрямованому на забезпечення потреб юридичної практики, що відображається на змісті сучасних галузей права.

Навчальний посібник підготовлено колективом авторів – науковців у різних галузях права. У посібнику зосереджено увагу на ключових питаннях освітніх компонентів, що входять у курс підготовки здобувачів другого (магістерського) рівня вищої освіти, які навчаються за спеціальністю «Право».

У посібнику розглядаються актуальні питання методології наукових досліджень, процедури медіації, правотворення та правозастосування, міжнародного права, кримінального права, публічного та приватного права. Структурно посібник складається з 6 розділів: «Методологія наукових

досліджень», «Альтернативне вирішення спорів», «Технології правотворення, нормопроекування та правозастосування», «Міжнародне право та практика європейського суду з прав людини», «Правові позиції кримінального права», «Публічне та приватне право: тлумачення та застосування».

У виданні систематизовано сучасні теоретико-методологічні та концептуальні підходи до аналізу правових систем сучасності, загальні тенденції розвитку окремих галузей права та відповідного законодавства. Навчальний посібник «Право» спрямований на формування цілісного уявлення щодо теоретичних надбань у сфері права. Авторами проаналізовано значний обсяг теоретичного матеріалу, а також стан сучасного національного законодавства.

При підготовці посібника авторський колектив намагався зосередити увагу здобувачів на проблемних та актуальних питаннях сучасної правової системи, а також сформуванню комплексних знань з окремих галузей права та законодавства України. Кожна із запропонованих тем містить список рекомендованої літератури, за допомогою якої студенти можуть поглибити свої знання, а за основу взято напрацювання провідних науковців-правників. А саме, при висвітленні теми «Методологія наукових досліджень» використано праці відомих вчених: Баскаков А.Я., Гадамер Г.Г., Гладкий С.О., Данилкович А.Г., Данильян О.Г., Дзьобань О.П., Дубов Г.О., Захаркевич О.В., Кириленко О.П., Корягін М.В., Ковальчук В.В., Моїсєєв Л.М., Письменний В.В., Сарана О.М., Туленков Н.В., Фальковський А.О., Ходаківський Є.І., Чік М.Ю., Швець Г.С., Яроцький В.Л. та ін.; теми «Альтернативне вирішення спорів» використано праці вчених: Барабаш Т.А., Білик Т., Гаврилюк Р., Городиський І., Гриб А.М., Йосипенко С.Т., Задорожний В.Б., Зінченко А.Л., Кисельова Т., Крестовської Н., Купчинський О., Леко Б., Махова Л.О., Микитин Ю.І., Михайлов О.М., Можайкіна О.С., Поліщук М. Я., Романадзе Л., Чуйко Г., Яворницький Д.І. та ін.; теми «Технології правотворення, нормопроекування та правозастосування» використано праці вчених: Берназюк І.М., Биля І.О., Бойко Г.І.,

Бориславський Л.В., Ведерніков Ю.А., Волинка К.Г., Гарбуз В.С., Дзюбенко О.Л., Замковий Є.М., Коваленко Т.О., Колодій В.А., Копейчиков В.В., Лебеденко В.І., Левицька Н.О., Лисенков С.Л., Луць Л.А., Папірна А. М., Перепелюк В., Скакун О., Фаловська І.М. та ін.; теми «Міжнародне право та практика європейського суду з прав людини» використано праці вчених: Афанасенко С.І., Бошицький Ю.Л., Буроменський М., Войціховський А.В., Дахно І.І., Дей М.О., Київець О.В., Кононенко В.П., Кривчик Г.Г., Кучук А. М., Мережко О. О., Мінченко О. В., Орлова О. О., Сербогін С. М., Тимченко Л. Д., Фомічов К. С., Чернецька О. В., Чубарев В. Л., Шибко В. Я., Яковюк І. та ін.; теми «Правові позиції кримінального права» використано праці вчених: Андрушко А. В., Андрушко П. П., Баулін Ю. В., Богачова Л. Л., Борисов В. І., Гритенко О. А., Драгоненко А. О., Латковський П. П., Логін С. В., Марченко А., Панов М. І., Полянський Є. Ю., Пономаренко Ю., Попович О. В., Попович В. М., Пшонка В. П., Тацій В. Я., Ткаченко В. Д., Томаш Л. В., Тютюгін В. І., Цвік М. В., Трачук П.А. та ін.; теми «Публічне та приватне право: тлумачення та застосування» використано праці вчених: Антошкіна В. К., Банчук О. А., Васильєв В. В., Гетманцев М. О., Дутко А. О., Лехкар О. В., Майданик Р. А., Подцерковний О. П., Поліводський О. А., Романюк Я. М., Спасібо-Фатеева І. В., Шевченко А. Є., Штефан А. С. та ін.

Навчальний посібник розроблений для здобувачів-магістрів вищих навчальних закладів, викладачів, а також усіх, хто цікавиться проблемами правових систем сучасності в умовах глобалізації та інтеграції. Видання буде корисним для здобувачів як спеціальності «Право», так і інших спеціальностей.

РОЗДІЛ І.

МЕТОДОЛОГІЯ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

Вступ.

1. Наукове дослідження як форма розвитку науки і технологія застосування методологічних засобів.
2. Парадигмальні засади наукових досліджень.
3. Саморефлексія як методологічний принцип сучасного наукового пізнання.
4. Методологічні підходи у науково-юридичних дослідженнях.
5. Методи науково-юридичних досліджень.
6. Організація наукової діяльності в Україні.
7. Інформаційне забезпечення науково-юридичних досліджень.
8. Наукове дослідження як процес, його логіка та етапи проведення.
9. Оформлення та апробація результатів наукового дослідження.
10. Магістерська робота як кваліфікаційне дослідження.

Література.

ВСТУП

Модернізація системи вищої освіти в Україні як імператив освітньої політики Української держави на сучасному етапі передбачає активізацію участі всіх суб'єктів освітньої діяльності в організації та здійсненні наукових досліджень. У Законі України «Про вищу освіту» зазначено, що наукова і науково-технічна діяльність у вищих навчальних закладах є невід'ємною складовою освітньої діяльності й здійснюється з метою інтеграції наукової, навчальної і виробничої діяльності в системі вищої освіти (ст. 65 п. 1) [1].

Суб'єктами наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності є, насамперед, науково-педагогічні працівники, а також особи, які навчаються у вищих навчальних закладах. Як засвідчує досвід, широкий вибір форм організації

науково-дослідної роботи студентів має велике значення для створення у закладі вищої освіти атмосфери творчості. Залучення студентів до наукових досліджень сприяє активізації їх розумової діяльності, самовдосконаленню і самореалізації.

Вивчення студентами курсу «Методологія наукових досліджень», методології наукової праці створює перспективу розширення й поглиблення ними власного досвіду дослідницької роботи від найпростіших її форм (підготовка виступу на семінарському занятті, рефератів з конкретної дисципліни тощо) до виконання кваліфікаційних робіт та підготовки наукових публікацій.

Метою вивчення навчальної дисципліни «Методологія наукових досліджень» є розширення й поглиблення знань студентів, які навчаються за магістерською програмою, щодо теоретичних засад, методології, технологій та організації наукових досліджень у галузі правничих наук, а також розвиток умінь і навичок науково-дослідної роботи, які мають реалізуватися ними при підготовці магістерських робіт або підготовки наукових публікацій.

Завдання навчальної дисципліни:

- поглиблення та конкретизація уявлень про науку як систему знань і методологічний інструментарій практично орієнтованого пізнання соціальної дійсності загалом та державно-правової дійсності зокрема;
- опанування системи методологічних підходів та методів науково-юридичних досліджень, осмислення плюралістичності її парадигмальних засад і світоглядних основ;
- ознайомлення з ключовими технологіями наукового пізнання, основними принципами та етапами організації науково-юридичного дослідження;
- надання студентам методичних рекомендацій щодо проведення самостійних наукових досліджень, виконання ними окремих видів навчально-дослідних і наукових робіт.

Предметом навчальної дисципліни є наукове дослідження – його світоглядні й теоретичні засади, принципи, організація, методологія і методика.

Студенти повинні знати:

- організаційні засади здійснення наукових досліджень та сучасні вимоги щодо їх ресурсного забезпечення;
- теоретичні основи здійснення наукових досліджень, зокрема, їх види, критерії науковості знань тощо;
- структуру і логіку наукового дослідження, його основні етапи;
- сучасні парадигмальні засади науково-юридичного пізнання;
- загальні та спеціальні методи науково-юридичних досліджень;
- методи пошуку і обробки наукової інформації;
- загальні вимоги щодо підготовки, оформлення і захисту магістерських робіт чи наукових публікацій;
- форми наукової комунікації.

Студенти повинні вміти:

- володіти методами організації науково-дослідної діяльності;
- формулювати тему наукової роботи;
- розрізняти і визначати об'єкт і предмет дослідження;
- формулювати актуальність, новизну, теоретичну і практичну значущість дослідження;
- оцінювати придатність методів дослідження та визначати достовірність і об'єктивність одержаних результатів;
- здійснювати самостійний пошук наукової інформації;
- здійснювати добір фактичного матеріалу;
- оформлювати наукові результати згідно вимог Міністерства освіти і науки України;
- презентувати результати наукового дослідження.

Реалізація завдань дисципліни «Методологія наукових досліджень» здійснюється на основі тісних міжпредметних зв'язків з фаховими дисциплінами

(насамперед, «Теорією держави і права», «Філософією права», «Юридичною деонтологією»), а також з логікою та психологією, дисциплінами лінгвістичного профілю. Програма навчальної дисципліни «Методологія наукових досліджень» для студентів зі спеціальності 081 «Право» затверджена Вченою радою ЛНТУ.

1. НАУКОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ЯК ФОРМА РОЗВИТКУ НАУКИ І ТЕХНОЛОГІЯ ЗАСТОСУВАННЯ МЕТОДОЛОГІЧНИХ ЗАСОБІВ.

Поняття та основні функції науки.

Наука це складова частина культури людства, явище складне й багатогранне. В сучасних дослідженнях з філософії науки й теорії пізнання проблема визначення поняття «наука» є однією з найскладніших. Дефініцій науки існує безліч, водночас, в них вичленяються кілька визначальних ознак чи сутнісних характеристик. Це і сфера людської діяльності, спрямована на вироблення й теоретичну схематизацію об'єктивних знань про дійсність; і результат цієї діяльності – об'єктно-предметний характер системної організації та обґрунтованості здобутих наукових знань; і позначення окремих галузей наукового знання; і специфічна форма суспільної свідомості тощо. Таким чином, наука – це «...ціла система поглядів і уявлень, вироблених за тисячоліття розвитку людської думки, певний світогляд, в основі якого лежить осмислення взаємозв'язків природи і людини» [2, с. 30]. Передусім, наука розглядається як система достовірних, безперервно оновлюваних знань про об'єктивні закони розвитку природи і суспільства (дійсність). Наукові знання про дійсність у сукупності складають наукову картину світу.

Потрібно розрізняти визначення науки й знання. Знання – це продукт науки, а також її матеріал. Серед найважливіших різновидів знань можна виділити: повсякденне; практичне; емпіричне; апіорне. Повсякденні знання здобуваються у процесі буденного людського життя переважно не цілеспрямовано, а унаслідок повсякденного досвіду. Наукові знання здобуваються цілеспрямовано спеціальною методикою, фіксуються певними мовами,

засвоюються у процесі навчання. Вони відрізняються від буденних низкою ознак: системністю, достовірністю, об'єктністю, дискурсною, однозначністю, обґрунтованістю, верифікованістю, загальнозначущістю. Усвідомлення людиною незнання будь-чого в бутті зумовлює об'єктивно необхідне здобуття та трансформацію нових знань. Знання – це перевірений практикою результат пізнання дійсності, адекватне її відображення у свідомості людини. А сам процес руху людської думки від незнання до знання називають пізнанням. Від інших форм пізнання науку відрізняє предметний спосіб розгляду світу. Предметом науки є пов'язані між собою форми руху матерії або особливості їх відображення у свідомості людей. Саме матеріальні об'єкти природи визначають існування багатьох галузей знань.

Безпосередня мета науки полягає в одержанні знань про навколишній світ, вивченні процесів і явищ дійсності на основі законів, що відкриваються нею. У широкому розумінні її мета – теоретичне відображення дійсності. Наука існує для безпосереднього виявлення істотних сторін усіх явищ природи, суспільства й мислення [3, с. 14]. Але головна мета науки – це саме виробництво нового наукового знання, а не відтворення старого або його уточнення. Цінність новизни знання пріоритетна для наукової діяльності й за значимістю перевершує практичну придатність, доказовість тощо. Основні завдання науки: збір, аналіз й узагальнення фактів; систематизація одержаних знань; відкриття законів природи, суспільства й мислення; пояснення й прогнозування суті подій, явищ і процесів; формування напрямків практичного використання отриманих знань.

Суть науки розкривається в її впливі на життя людини (функціях). Основними функціями науки є: пізнавальна, критична і практична. Перша дозволяє здобути найбільш суттєві знання про взаємозв'язок законів розвитку природи, суспільства й мислення. Друга – допомагає оцінити виявлені закономірності, властивості, тенденції задля посилення позитивного в явищах, процесах й усунення негативного в них. А третя вдосконалює навколишній світ,

систему матеріального виробництва й суспільних відносин. Правильність й істинність наукового знання визначається логікою та необхідно – практикою. Наука є специфічною формою діяльності відмінної від матеріального виробництва й інших видів духовної діяльності. На відміну від видів діяльності, результат яких заздалегідь відомий, наукова діяльність дає приріст нового знання. Саме тому наука виступає як сила, що постійно революціонує інші види діяльності. Нові, інтенсивні шляхи розвитку науки іноді приводять до наукових революцій, радикальних змін основних змістовних компонентів структури науки, до нових принципів пізнання, категорій та методів. Для науки і її галузей, загалом, характерне чергування еволюційних й революційних етапів розвитку.

Сучасна наука – це надскладна й гетерогенна за своїм змістом і структурою система. вона складається з безлічі якісно різних галузей, рівнів знання, видів наукової діяльності. це породжує можливість найрізноманітніших її модельних уявлень і способів опису. У філософії науки найчастіше виділяються й описуються її різні аспекти: наука як особливий вид знання; наука як специфічний спосіб пізнавальної діяльності; наука як особливий соціальний інститут; види наукової діяльності; різні галузі науки і наукові сфери; рівні наукового знання; організаційна будова науки (види наукових організацій, наукових товариств і їх функцій); наукові цінності й регулятиви; просторово-культурне розмаїття науки (глобальна, національна і регіональна наука).

Кожний із зазначених вище структурних аспектів науки може бути проаналізований у двох основних аспектах: синхронному та діахронному. Синхронний аналіз має своїм завданням розгляд і описання будь-якого аспекту науки в її статичній, в конкретний момент часу. Метою ж діахронного аналізу є розгляд структури науки в її динаміці, еволюційній зміні й історичному розвитку. очевидно, що обидва ці види аналізу структури науки однаково необхідні для вироблення повного уявлення про її сутність [2, с. 39]. Коли наука розглядається як сукупність знань про дійсність, до її складу належать: гіпотези і теорії, закони

і тенденції, принципи і постулати, методи, категорії та поняття, наукові факти, наукові проблеми і завдання тощо. Якщо наука розглядається як специфічна людська діяльність, то в її складі виокремлюють: суб'єкти діяльності; цілі діяльності; функції діяльності; засоби діяльності; методи діяльності; форми діяльності; об'єкти діяльності; результати діяльності. Найбільш поширеними є два значення терміна «наука», першим з яких є розуміння її як особливого виду пізнавальної діяльності, що спрямований на вироблення об'єктивних, системно організованих та обґрунтованих знань про світ, а другим – розгляд її як системи набутих у результаті цієї діяльності знань.

В сучасній системі наукових знань представлені такі тісно взаємопов'язані групи наук: природничі, технічні, суспільні. Структурна складність об'єкта наукового пізнання зумовлює існування багатьох галузей знання і, відповідно, галузей науки та наукових спеціальностей і спеціалізацій. Ст. 1 п. 8 Закону України «Про вищу освіту»: галузь знань – широка предметна область освіти і науки, що включає групу споріднених спеціальностей. Ст. 1 п. 21: спеціальність – предметна область освіти і науки, яка об'єднує споріднені освітні програми, що передбачають спільні вимоги до компетентностей і результатів навчання випускників. Ст. 1 п. 20: спеціалізація – складова спеціальності, що визначається закладом вищої освіти та передбачає одну або декілька профільних спеціалізованих освітніх програм вищої або післядипломної освіти [1].

Наукознавство констатує існування багатьох галузей знань, об'єднаних у три великі групи наук, які розрізняються за предметами та методами дослідження: природничі (фізика, хімія, біологія, географія, астрономія та ін.) науки, предметом яких є різні види матерії та форми їх руху, взаємозв'язки та закономірності; суспільні (юридичні, економічні, філологічні, філософські, психологічні, історичні, педагогічні та ін.) науки, предметом яких є дослідження правових, соціально-економічних, політичних та ідеологічних закономірностей розвитку суспільних відносин; технічні (радіотехніка, машинобудування, літакобудування)

науки, предметом яких є дослідження конкретних технічних характеристик і їх взаємозв'язки. На межі між природничими, суспільними, технічними науками розвиваються нові суміжні галузі науки – технічна кібернетика, ергономіка, біоніка, біофізика, технічна естетика та інші. В Україні затверджена класифікація галузей наук. Відповідно до цієї класифікації виокремлюють 27 основних галузей наук, серед яких – юридичні науки (п. 12) [4].

Отже, науки розрізняються за об'єктом і предметом дослідження.

Об'єкт науки – це сторона реальності, на вивчення якої спрямована дана наука. Предмет науки – це сторона, якою об'єкт представлений у науці. Об'єкт пізнання – усе те, на що спрямована діяльність дослідника, що протистоїть йому в якості об'єктивної реальності. Будь-яке явище, процес або відношення об'єктивної реальності можуть бути об'єктом наукового дослідження. Таким чином, науки відрізняються, насамперед, за предметом дослідження. Кожна з них вивчає: свою особливу сторону або частину об'єктивної реальності; специфічні тільки для даної науки закони і закономірності цієї реальності; особливі форми прояву і механізми дії цих законів і закономірностей.

Предмет будь-якої науки – це не просто якість явище або процес об'єктивного світу, а результат теоретичного абстрагування, що дозволяє виявити ті закономірності виникнення, розвитку і функціонування досліджуваного об'єкта, що є специфічними саме для даної науки.

Наукова (науково-дослідна) діяльність – діяльність, спрямована на одержання й застосування нових знань, у тому числі: фундаментальні наукові дослідження – експериментальна або теоретична діяльність, спрямована на одержання нових знань про основні закономірності побудови, функціонування й розвитку людини, суспільства, навколишнього природного середовища; прикладні наукові дослідження – дослідження, спрямовані переважно на застосування нових знань для досягнення практичних цілей і вирішення конкретних завдань.

За своєю спрямованістю, за безпосереднім відношенням до практики окремі науки поділяють на фундаментальні і прикладні. Завданням фундаментальних наук є пізнання законів, що керують поведінкою і взаємодією базисних структур природи, суспільства й мислення. Безпосередня мета прикладних наук – застосування результатів фундаментальних наук для вирішення не тільки пізнавальних, але й соціально-практичних проблем. Тому тут критерієм успіху служить не тільки досягнення істини, але й міра задоволення соціального замовлення. На стику прикладних наук і практики розвивається особлива область досліджень – розробки, що переводять результати прикладних наук у форму технологічних процесів, конструкцій, промислових матеріалів і т.п. [3, с.18; 5]

Об'єкт, предмет і система юридичних наук.

Отже, наука – це система достовірних знань про об'єктивні закони розвитку природи і суспільства, які були набуті в ході розвитку цивілізації.

Юридична наука (правознавство, юриспруденція) – це спеціалізована галузь наукових знань у сфері гуманітарних наук, яка виникла і розвивається внаслідок наукової діяльності, що спрямована на вивчення права і держави в теоретичному і прикладному аспектах, правових форм організації і функціонування держави та суспільства. Юридичну науку можна визначити й іншими способами, наприклад: як систему об'єктивованих, соціально значимих знань про закономірності права і держави (державно-правові закономірності); як галузь спеціальних суспільних знань, у межах і за допомогою яких здійснюється теоретично-прикладне освоєння державно-правової дійсності.

Соціальне призначення, місце та роль юридичної науки в суспільстві, гуманітарних науках та правовій системі найбільш повно і конкретизовано розкриваються через поняття та види функцій науки. Завдяки функціям можна простежити шляхи розвитку систем науково-юридичних знань, їх вплив на систему соціальних зв'язків, наукове і практичне значення результатів наукових

дослідження, завдання, які стоять перед юридичною наукою. Таким чином, в результаті вивчення функцій юридичної науки стає більш зрозумілим її соціальне призначення та практична цінність, окреслюються основні напрямки впливу на державно-правову дійсність та на процес її перетворення в ході соціальної практики. Юридична наука здійснює як загальнонаукові функції, що притаманні будь-якій науці, так і спеціально-юридичні функції, які є прерогативою лише юриспруденції.

Функції юридичної науки – це основні напрями її впливу на соціальні явища, насамперед, на право і державу, на суспільні відносини, на формування і розвиток особистості. До загальнонаукових функцій юриспруденції належать: пізнавальна функція; інтерпретаційна функція; прогностична функція; евристична функція; комунікативна функція; прикладна функція; ідеологічна функція; виховна функція. Спеціально-юридичні функції розкривають ті особливості призначення юридичних наук, які обумовлені їх спрямованістю на дослідження держави та права як особливих соціальних явищ, що мають власну природу і тенденції розвитку, зокрема: правоорієнтована; інструментальна (практикозабезпечуюча) функція; критично-експертна функція [3, с. 19-20; 6]. За іншим підходом серед функцій юридичної науки вирізняються; інтерпретаційна (пояснення сутності державно-правових явищ, причин їх виникнення й зміни, їх структури, функцій тощо); евристична (відкриття і формулювання невідомих раніше державно-правових закономірностей); прогностична або функція наукового передбачення (формулювання гіпотез, прогнозів розвитку державно-правових явищ); методологічна (використання положень юридичної науки як дослідницьких інструментів); практико-прикладна (формулювання рекомендацій щодо вдосконалення тих чи інших державно-правових інститутів); ідеологічно-виховна (вплив на формування і розвиток правової, політичної і моральної свідомості, світогляду і загальної культури суб'єктів).

Кожна наука має свій об'єкт і предмет дослідження. Поняття об'єкта є

ширшим. Об'єкт може бути загальним для ряду наук, а предмет однієї науки не може збігатися з предметом іншої. Спільний об'єкт дослідження – право і держава – пов'язує в рамках єдиної юридичної науки спеціалізовані науки, що входять до її складу, кожна з яких водночас має свій власний предмет дослідження. Кожна наука має єдиний предмет досліджень, проте складається враження, що юриспруденція має два предмети – право і держава, тобто два соціальних явища достатньо різних за своїми властивостями. Така неоднозначність предмета юриспруденції знімається, якщо уточнити, що держава представлена у структурі предмета юридичної науки не як цілісне явище, а тільки тими своїми сторонами, які пов'язані з правом і є по суті правовими формами організації і функціонування держави. Юридична наука складається із сукупності окремих юридичних дисциплін (юридичних наук), кожна з яких вивчає свої певні аспекти, сторони, проблеми права і держави.

Юридична наукова дисципліна – це вид наукової діяльності, в результаті якої формується система наукових знань, особливості яких визначаються предметом і методологією проведених досліджень, а також головним призначенням і формами використання отриманих наукових результатів. Необхідно підкреслити, що різноманітність юридичних дисциплін існує в єдиному цілому – юридичній науці (тобто, кожна юридична дисципліна – це окремий, відносно самостійний елемент структури єдиної юридичної науки). Кожна юридична наукова дисципліна вивчає предмет юриспруденції не взагалі, а лише його окремі сторони або сфери, зокрема певні види суспільних відносин та правові форми її регуляції. Властива юридичній науці структура – це форма (порядок) будови, організації і функціонування юридичного теоретичного знання у вигляді окремих наукових дисциплін у рамках єдиної юридичної науки. Існують різноманітні класифікації юридичних дисциплін.

Звичайно в системі юридичної науки прийнято виділяти такі три групи (види) юридичних наукових дисциплін: юридичні науки теоретичного й

історичного профілю (теорія права і держави, історія політичних і правових вчень, загальна історія права і держави, історія права і держави України, філософія права, соціологія права й ін.); галузеві або нормативні юридичні науки (конституційне право, адміністративне право, цивільне право, цивільно-процесуальне право, кримінальне право, кримінально-процесуальне право, трудове право, сімейне право, підприємницьке право, екологічне право, міжнародне право й ін.); спеціальні або прикладні юридичні науки (правова статистика, криміналістика, криминологія, судова медицина, судова психіатрія, оперативно-пошукова діяльність і ін.).

За ще одним підходом структуру чи систему юриспруденції складають такі юридичні науки: історико-теоретичні науки (теорія права і держави, історія держави і права, історія вчення про державу і право, філософія права і соціологія права й ін.); науки управлінського циклу (конституційне право, теорія управління, адміністративне право й ін.); цивілістичні науки (цивільне право, цивільний процес, арбітражний процес, сімейне право та ін.); криміналістичні науки (кримінальне право, кримінальний процес, виправно-трудове право й ін.); прикладні науки (судова медицина, судова психологія, судова бухгалтерія й ін.).

Інші дослідники залежно від безпосереднього предмета дослідження юридичні науки поділяють на п'ять груп: загальнотеоретичні (теоретико-історичні) – теорія держави і права, історія держави і права України, історія держави і права зарубіжних країн, історія політичних і правових учень, філософія права, соціологія права, юридична деонтологія та ін.; галузеві та міжгалузеві (конституційне, цивільне, кримінальне, адміністративне, фінансове, трудове, господарське, екологічне, процесуальне, та ін.); спеціально-прикладні (прикладні) – криміналістика, криминологія, судова медицина, судова психіатрія, судова статистика та ін.; міжнародно-правові (міжнародне публічне право, міжнародне приватне право, європейське право); порівняльне правознавство і

науки про сучасні іноземні держави і правові системи.

Класифікація юридичних дисциплін може здійснюватися за критерієм єдності і відмінностей внутрішнього-зовнішнього: юридичні дисципліни внутрішнього або національного права (історія держави і права України, конституційне право України, кримінальне право України і т.д.); юридичні дисципліни іноземного права (історія держави і права закордонних країн, конституційне право закордонних країн, адміністративне право закордонних країн і т.д.); юридичні дисципліни порівняльного права (порівняльне конституційне право, порівняльне адміністративне право, порівняльне трудове право і т.д.); юридичні дисципліни міжнародного права, міждержавних об'єднань (міжнародне публічне право, міжнародне приватне право, право Європейської Союзу і т.д.) [7; 3, с. 21]. Прикладом офіційної класифікації юридичних наукових дисциплін перелік наукових спеціальностей за якими проводиться підготовка науково-педагогічних кадрів. Сучасний стан розвитку структури юридичної науки крім подальшої диференціації юридичних дисциплін (наприклад, виділення таких наукових дисциплін як філософія і соціологія права), характеризується їх інтеграцією, взаємопроникненням, концентрацією навколо певних державно-правових проблем, створенням міждисциплінарних наукових комплексів, що відповідає загальним тенденціям розвитку суспільства і науки взагалі.

Отже, юриспруденція є достатньо розгалуженою і диференційованою системою наукових знань, видів і форм наукової діяльності. Кожна її структурна частина обумовлена потребами пізнавальної і практичної правової діяльності і відбиває багатоаспектне і багатоцільове призначення юриспруденції як науки. Зміст юриспруденції складають такі блоки наукових юридичних знань: фундаментальні теоретичні й історичні основи юриспруденції; методологія юриспруденції (парадигми, методологічні підходи, методи побудови наукових знань, теоретичних і емпіричних досліджень); системи наукових юридичних знань галузевого і проблемного характеру (теорія правопорушень, теорія

правоохоронної діяльності, науки цивільного, адміністративного, кримінального права та ін.); системи наукових знань прикладного характеру, що відбивають порядок, форми, методи, прийоми, засоби різноманітних видів правової, зокрема, юридичної діяльності.

За іншими ознаками в системі юридичної науки (юриспруденції) можна виділити такі елементи: за формою відображення державно-правових явищ – судження про минулі, теперішні, майбутні (прогнозовані) факти державно-правової дійсності; уявлення про державно-правові явища; державно-правові категорії і поняття; державно-правові концепції і теорії; залежно від конкретного елемента предмета дослідження – вчення про право, вчення про правове регулювання, вчення про державу, вчення про правосвідомість та ін.; залежно від аспекта вивчення державно-правових явищ – онтологія права і держави (вивчення їх існування як реальних феноменів у «статистиці»); філософія права і держави (вчення про їх необхідність, призначення для людини і суспільства, місце в соціокультурній системі); аксіологія права і держави (вчення про значимість, цінність цих явищ для особи і суспільства), соціологія права і держави (знання про «динаміку», механізм і соціальні результати функціонування держави і права); гносеологія права і держави (знання про методологію і методіку дослідження державно-правових явищ); за гносеологічним (пізнавальним) статусом – фактологічна або емпірична частина науки (знання про державно-правові факти); теоретична частина (категорії, поняття, концепції, теорії державно-правових явищ); практична частина (рекомендації щодо вдосконалення держави і права, правового регулювання).

Зміст систем наукових знань, у т. ч. юридичних, складають теорії, наукові закони, постулати та аксіоми, проблеми, гіпотези, методи, поняття та категорії, наукові факти. **Теорії** (доктрини, концепції, вчення) – комплекси поглядів, уявлень, ідей, які спрямовані на пізнання певних явищ і процесів; форма організації наукового знання, яка дає цілісне уявлення щодо

закономірностей та сутнісних зв'язків певної сфери дійсності. **Наукові закони** – це суттєві зв'язки або відношення, що характеризуються загальністю, необхідністю і повторюваністю за даних умов. Наукові закони юриспруденції відтворюють істотні і необхідні зв'язки (відношення) правових явищ і правових процесів в їх соціальній обумовленості. Вони поділяються: за часом дії – на постійні (чинні на всіх етапах розвитку державно-правових систем) і тимчасові (чинні на окремих етапах); за ступенем спільності – на загальні (характеризують розвиток державно-правових систем в цілому) і специфічні (визначають розвиток їх окремих елементів); за способом їх прояву – на динамічні (визначають напрямок, чинники і форми змін у державно-правових системах, фіксують жорсткий, однозначний зв'язок між послідовністю подій у конкретних умовах) і статистичні або стохастичні (відбивають тенденції при зберіганні стабільності певних державно-правових систем, обумовлюють зв'язок явищ і процесів не жорстко, а з визначеним ступенем ймовірності); за формою обумовлення – на причинні (фіксують суворо детерміновані зв'язки розвитку правових явищ) і функціональні (відбивають емпіричні взаємні залежності між правовими явищами); за формою зв'язків між правовими явищами на наукові закони, що відбивають незмінність цих зв'язків чи тенденції розвитку, або встановлюють функціональну залежність чи фіксують причинний зв'язок.

Постулати та аксіоми – вихідні, незаперечні положення наукових теорій, які при аксіоматичній або дедуктивній побудові теорій приймаються за істинні, і з яких виводяться, за прийнятими у них правилами виводу, всі інші положення (основні абстракції). Істинність аксіом і постулатів доводиться не в межах даних теорій, а в інших теоріях. **Наукова проблема** – це суб'єктивне уявлення об'єктивної дійсності дослідником, вид знання, яке виявляє межі незнання. У цьому розумінні наукова проблема є «знання про незнання». Оскільки постановка наукової проблеми припускає окреслення не тільки меж досягнутого знання, але і меж незнання, тих невідомих і нез'ясованих сторін досліджуваного об'єкта, у

результаті вивчення яких буде отримане нове знання, тому в самій проблемі, якщо вона правильно поставлена і сформульована, знаходиться і окреслена сфера можливих наукових відповідей, варіанти її потенційного вирішення. **Гіпотеза** – це наукове припущення, висунуте для пояснення будь-яких явищ, процесів або причин, які зумовлюють певний наслідок. **Метод** – це спосіб відбиття і відтворення в мисленні досліджуваного предмета. Застосування науково обґрунтованих методів є важливою умовою одержання нових істинних наукових знань. Головними елементами методу є: принципи, правила, прийоми, способи і засоби. **Правові наукові поняття** – це змістовні, предметні уявлення, що відтворюють у мисленні (ідеально) об'єктивну суть реальних процесів правової дійсності і відношень, що існують у ній, виражають специфічну правову якісну визначеність даних процесів і явищ. **Правові категорії** – це граничні за рівнем узагальнення, фундаментальні абстрактні поняття теорії правознавства. Понятійний апарат правознавства (сукупність понять правознавства) є засобом організації існуючих знань. Він виконує не тільки логічну, пізнавальну, але і світоглядну функцію, тому що дає можливість мислити правильно при вирішенні правових проблем. Проте ці поняття і категорії, взяті окремо, не складають ані теорії, ані науки, бо самі по собі не володіють достатньою доказовою силою: об'єктивна конкретна істина досягається тоді, коли поняття і категорії правознавства представлені у системі, тобто є взаємозалежними і складають наукову систему знань (теорію, концепцію). Наукові факти є сукупністю наукових описів фрагментів (складових) об'єкта дослідження. Під науковим фактом розуміють певну форму знання, більш-менш логічно оброблений факт, тобто ту сторону або частину дійсності, що перетворилася на об'єкт дослідження і уточнена суб'єктом пізнання за допомогою засобів виміру, опису й ін. Науковий факт – це відображена у висловлюванні реальність. Взагалі, будь-що стає науковим фактом лише тоді, коли воно зафіксоване тим або іншим прийнятим у даній науці способом (протокольний запис у вигляді висловлювань або

формул, фотографія, цифровий запис тощо) [8; 3, с. 23-24].

Поняття і види наукових досліджень.

Формою здійснення розвитку науки є наукове дослідження, тобто цілеспрямоване вивчення за допомогою наукових методів певних явищ і процесів, аналіз впливу на них різних факторів, а також вивчення взаємодії між явищами з метою отримання переконливо доведених і корисних для науки і практики рішень. Воно характеризується об'єктивністю, відтворюваністю, доказовістю і точністю. Результати наукових досліджень тим кращі, чим вищий науковий рівень висновків, узагальнень, чим вища їх достовірність та ефективність. **Метою наукового дослідження** є всебічне, об'єктивне і ґрунтовне вивчення явищ, процесів, їх характеристик, зв'язків на підставі розроблених у науці принципів і методів пізнання, а також отримання корисних для діяльності людини результатів, упровадження їх у виробництво для підвищення його ефективності.

За цільовим призначенням наукові дослідження прийнято поділяти на такі два види: фундаментальні (теоретичні); прикладні. **Фундаментальні (теоретичні) наукові дослідження** (тобто, основні, головні) спрямовані на пізнання законів, що управляють поведінкою і взаємодією базисних структур природи, суспільства, людини. Зокрема, вважається, що розвиток природознавства та сучасної техніки значною мірою залежить від прогресу в галузях фундаментальних наук – математики і теоретичної фізики. У галузі юриспруденції фундаментальний характер має теорія держави і права. **Прикладні наукові дослідження** – наукова і науково-технічна діяльність, спрямована на використання результатів фундаментальних досліджень для вирішення практичних завдань, на основі яких розробляються нове обладнання, способи організації виробництва, технологічні процеси, способи діяльності тощо, з метою отримання безпосереднього економічного чи соціального ефекту в конкретних сферах життя суспільства. Прикладні дослідження піддаються плануванню, а

фундаментальні результати планувати складно. Крім того, прикладні розробки можуть бути впроваджені в промисловість і приносити економічний ефект. Фундаментальні результати безпосереднього прибутку не несуть, а їх використання може тривати десятиліттями. Проведення наукового дослідження має цілеспрямований характер, який характеризується за допомогою понять «об'єкт» і «предмет» дослідження.

Об'єктом дослідження прийнято називати те, на що спрямована пізнавальна діяльність дослідника. Це процес або явище, яке породжує проблемну ситуацію і обране для дослідження. **Предметом дослідження** є досліджувані з певною метою властивості, характерні для об'єкта пізнання і такі, що становлять пізнавальний інтерес. Обрання предмета полягає у виокремленні певних найсуттєвіших для вивчення обраної проблеми характеристик об'єкта. Під предметом дослідження розуміють те, що «знаходиться» в межах об'єкта і завжди співпадає з темою дослідження. Один об'єкт може бути предметом різних досліджень і навіть наукових напрямів. Об'єкт і предмет дослідження, як категорії наукового процесу, співвідносяться між собою як загальне і часткове. Залежно від ступеня складності є прості і складні об'єкти дослідження. Відмінність між ними визначається кількістю елементів та видом зв'язку між ними. Наприклад, порівняно простим об'єктом дослідження в правознавстві є окремий вид злочинів, складним – ефективність боротьби зі злочинністю. Правильний вибір об'єкта вивчення навколишнього матеріального світу відповідно до мети дослідження сприяє обґрунтованості результатів дослідження [5; 3, с. 27].

Процес пізнання включає в себе **накопичення фактів**. Без систематизації та узагальнення, без логічного осмислювання фактів не може існувати жодна наука. Факти стають складовою частиною наукових знань, якщо вони виступають у систематизованому узагальненому вигляді. Завдання дослідника полягає у **визначенні факторів**, які впливають на об'єкт дослідження, відборі і

зосередженні уваги на найсуттєвіших з них. Критеріями відбору є мета дослідження та кількісний рівень накопичених фактів у цьому напрямі. Відбір найсуттєвіших факторів, які впливають на об'єкт дослідження, має велике практичне значення, оскільки впливає на ступінь достовірності результатів дослідження. Якщо будь-який суттєвий фактор не враховано, то висновки, здобуті в результаті дослідження, можуть бути помилковими, неповними або зовсім хибними. Виявлення суттєвих факторів простіше, якщо дослідження ґрунтуються на ґрунтовно опрацьованій теорії. Якщо теорія не дає відповіді на поставлені запитання, то використовують гіпотези, наукові ідеї, сформовані в процесі попереднього вивчення об'єкта дослідження. Отже, чим повніше враховано вплив середовища на об'єкт дослідження, тим точнішими будуть результати наукового дослідження. Середовище – це те, що впливає на об'єкт дослідження.

Відібравши об'єкт, визначивши предмет і фактори, які впливають на причинно-наслідкові результати стану об'єкта, визначають його **параметри**, тобто повноту вивчення відповідно до поставленої мети. Наукове дослідження повинно ґрунтуватись на зв'язку теорії з **практикою**. Важливу роль у науковому дослідженні відіграють **пізнавальні завдання** емпіричного і теоретичного характеру. **Емпіричні завдання** вирішуються за допомогою спостереження, експерименту, вимірювання, описування. **Теоретичні завдання** спрямовані на вивчення і виявлення причин, зв'язків, залежностей, які дозволяють встановити поведінку об'єкта, визначити і вивчити його структуру, характеристики на основі розроблених у науці принципів і методів пізнання. Тут переважає використання аксіоматичних методів, системного, структурно-функціонального аналізу, математичного моделювання. На основі отриманих знань формулюють закони, розробляють теорію, перевіряють факти тощо. Теоретичні пізнавальні завдання формують таким чином, щоб можна було їх перевірити емпірично.

Наукові дослідження класифікують за різними ознаками: за видом зв'язку з суспільним виробництвом (поліпшення організації праці, створення машин, конструкцій, теоретичні гуманітарні дослідження тощо); за ступенем важливості для народного господарства (дослідження, що виконуються на замовлення міністерств, відомств, інших органів влади та організацій); за джерелами фінансування (дослідження держбюджетні та госпдоговірні); за часом розробки (дослідження довгострокові та короткострокові). Традиційна **модель наукового пізнання** передбачає рух по ланцюжку: встановлення емпіричних фактів – первинне емпіричне узагальнення – виявлення відхилень фактів від правил – винахід теоретичної гіпотези з новою аргументацією – логічний висновок (дедукція) з гіпотези всіх фактів спостереження, що є перевіркою на її істинність.

Отже, процес наукового дослідження достатньо тривалий і складний. Він починається з виникнення ідеї, а завершується доведенням правильності гіпотези і суджень. Будь-яке наукове пізнання, від творчого задуму до завершеної наукової праці, здійснюється індивідуально. Спираючись на загальні та спеціальні методи дослідження, вчений отримує відповідь на те, з чого потрібно розпочинати дослідження, як узагальнити факти і яким шляхом іти до висновків. При цьому необхідним є дотримання таких рекомендацій: нічого не сприймати за істину, що не є достовірним і аксіоматичним; складні питання розділяти на стільки частин, скільки потрібно для вирішення проблеми; починати дослідження з найпростіших і найзручніших для пізнання речей, поступово рухаючись до складних і важких; зупинятись на всіх подробицях, на все звертати увагу, щоб бути впевненим, що нічого не випущено [9; 3, с. 29]. У науці недостатньо встановити новий науковий факт, досить важливо дати йому пояснення з позицій науки, показати його загальнопізнавальне теоретичне або практичне значення, а також завчасно передбачити невідомі раніше нові процеси та явища.

Наукова робота – це перш за все чітко спланована діяльність. При цьому кожний вчений має право на свою точку зору, повинен мати свою думку, з якою безумовно слід рахуватись. Наука є суспільною за своїм походженням, розвитком та використанням. Будь-яке наукове відкриття є загальною працею, сумарним відтворенням людських успіхів у пізнанні світу. Оцінювання результатів дослідження (його ефективності) здійснюється за такими критеріями. Якщо основною характеристикою фундаментальних досліджень є їх теоретична актуальність, новизна, концептуальність, доказовість, перспективність і можливість запровадження результатів у практику, то при розгляді прикладних досліджень слід оцінювати в першу чергу їх практичну актуальність і значимість, можливість запровадження в практику, ефективність результатів. Загалом для наукових розробок цінною є новизна, актуальність і ефективність. **Економічна ефективність** характеризується вираженими у вартісних вимірах показниками економії живої та уречевлюваної праці в суспільному виробництві, сфері послуг, які отримано від використання результатів науково-дослідної роботи та порівняння їх з витратами на проведення дослідження. **Науково-технічна ефективність** характеризує приріст нових наукових знань, призначених для подальшого розвитку науки і техніки. **Соціальна ефективність** виявляється в підвищенні життєвого рівня людей, в тому числі їх правової захищеності, а також розвитку охорони здоров'я, культури, науки і освіти, поліпшенні екологічних умов тощо. Названі види ефективності науково-дослідних робіт взаємопов'язані і впливають один на одного. Специфіка вищої школи, багатогранність і багатоаспектність форм роботи ставлять особливі вимоги до оцінки ефективності як її діяльності в цілому, так і наукових досліджень. Питання ускладнюється тим, що необхідно визначити не лише ефективність науково-дослідної роботи, яка проводиться навчальними закладами, а й ефективність її впливу на навчальний процес, підвищення якості підготовки фахівців, зростання викладацької майстерності

науково-педагогічних працівників тощо. При оцінці ефективності науково-дослідних робіт слід брати до уваги весь комплекс робіт, пов'язаних з науковою діяльністю вищої школи: проведення самих досліджень, підготовку докторів і кандидатів наук, винахідницьку і патентно-ліцензійну роботу, видавничу діяльність, науково-дослідну роботу студентів.

Слід зупинитися на так званому понятті наукового потенціалу вищого навчального закладу, оскільки він відіграє суттєву роль в організації наукових досліджень і в досягненні кінцевих результатів. Рівень наукового потенціалу ВНЗ багато в чому залежить не лише від наявної структури науково-педагогічних кадрів, науково-інформаційної і матеріально-технічної забезпеченості закладу, а й від оптимальної організації наукової системи, від цілеспрямованої взаємодії всіх її складових. Проблема оцінки ефективності наукової діяльності має два аспекти, оскільки вищий навчальний заклад можна розглядати як навчально-науковий центр. Звідси і два види ефективності наукової роботи: **економічна** – від упровадження, наприклад, у діяльність правоохоронних органів результатів завершених досліджень; **когнітивна** ефективність (нібито супутня, а насправді має першочергове значення для підвищення якості підготовки фахівців), яка отримується від написання нових підручників і наукових статей, читання нових курсів лекцій, що ґрунтуються на наукових досягненнях в науковій роботі, проведення конференцій, семінарів, курсів, широкого залучення студентів до наукових досліджень. Усе це і характеризує науковий потенціал вищого навчального закладу, який створюється в результаті його багатогранної діяльності. Зрозуміло, що кількісно оцінити вплив науки на вдосконалення навчального процесу і якість підготовки фахівців практично неможливо.

Специфіка проведення наукових досліджень у ВНЗ проявляється не лише в тому, що для цього потрібні спеціально підготовлені кадри, спеціальне для тієї чи іншої галузі науки обладнання, особлива стаття витрат, а й у тому, яким

чином будуть використані кінцеві результати цих досліджень і який вони дадуть ефект. Тому ефективність наукової діяльності ВНЗ необхідно розглядати саме з цих позицій, виходячи з головного завдання вищої школи – вдосконалення підготовки висококваліфікованих фахівців. Досвід і практика засвідчують, що розширення масштабів наукової роботи у вищих навчальних закладах сприяє тому, що молоді фахівці, які приходять в організації та на підприємства і мають нові знання, швидше розв'язують проблеми практичної діяльності. У цьому і полягає основна особливість оцінки ефективності наукової діяльності вищого навчального закладу, що за своїм змістом і головним призначенням багато в чому відрізняється від науково-дослідної роботи, яка ведеться в науково-дослідних інститутах та інших наукових закладах [7; 3, с. 31].

Методологія науки: поняття, функції, структура.

Термін «методологія» у наукознавстві вживають у двох основних значеннях: як сукупність методологічних і методичних принципів, методів, прийомів, правил, операцій і форм побудови наукового знання, що застосовуються в певній науці; як вчення про методи пізнання та перетворення дійсності.

Загалом **методологія** – це система методів пізнання і практичної діяльності, а також вчення про цю систему. Виходячи з цього визначення: методологія наукової діяльності – це система методів (принципів, правил, прийомів, способів і засобів) пізнання об'єктів зовнішнього світу та організації (формування) систем наукових знань; методологія практичної діяльності – це система методів (принципів, правил, прийомів, способів і засобів) впливу на об'єкти, організації практичної діяльності; вчення про систему методів наукової і практичної діяльності – це сукупність наукових знань щодо змісту, структури наукових і практичних методів, умов та правил їх застосування.

Методологія виконує такі **функції**: визначає способи здобуття наукових знань, які відображають динаміку процесів та явищ; передбачає особливий шлях, за допомогою якого може бути досягнута науково-дослідна мета;

забезпечує всебічність отримання інформації щодо процесу чи явища, яке вивчається; допомагає введенню нової інформації; забезпечує уточнення, збагачення, систематизацію термінів і понять у науці; створює систему наукової інформації, яка базується на об'єктивних явищах, і логіко-аналітичний інструмент наукового пізнання. Ці ознаки поняття «методологія», що визначають її функції в науці, дають змогу зробити такий висновок: методологія – це концептуальний виклад мети, змісту, методів дослідження, які забезпечують отримання максимально об'єктивної, точної, систематизованої інформації про процеси та явища.

Розрізняють три види (рівні) методології:

1. Філософську або фундаментальну методологію – систему світоглядних підходів і методів, які є найзагальнішими і діють на всьому полі наукового пізнання, конкретизуючись і через загальнонаукову, і через спеціально-наукову методологію.

2. Загальнонаукову або міждисциплінарну методологію, яка використовується в переважній більшості наук і базується на загальнонаукових принципах дослідження: історичному, логічному, системному, моделювання тощо.

3. Спеціально-наукову методологію – сукупність специфічних методів кожної конкретної науки, які є базою для вирішення дослідницької проблеми.

Філософська або фундаментальна методологія є вищим рівнем методології науки, що визначає загальну стратегію і принципи пізнання явищ, процесів, сфер діяльності. Філософська методологія виконує дві функції. По-перше, вона виявляє сутність наукової діяльності та її взаємозв'язки з іншими сферами діяльності, тобто розглядає науку стосовно практики, суспільства, культури людини. По-друге, фундаментальна методологія вирішує завдання вдосконалення, оптимізації наукової діяльності, спирається на розроблені нею

світоглядні й загальнометодологічні орієнтири та постулати. Для сучасної науки особливо важливим є діалектичний метод пізнання дійсності, в основу якого його розробниками було покладено зв'язок теорії і практики, принципи пізнаваності реального світу, взаємодії зовнішнього і внутрішнього, об'єктивного і суб'єктивного тощо. Діалектичний підхід дає змогу обґрунтувати причинно-наслідкові зв'язки, процеси диференціації та інтеграції, постійну суперечність між сутністю і явищем, змістом і формою. Діалектика виступає як знаряддя пізнання у всіх галузях науки і на всіх етапах наукового дослідження. Слово «метод» у найбільш загальному розумінні означає засіб досягнення мети, спосіб дослідження явища, який визначає планомірний підхід до його наукового пізнання та встановлення істини. У пізнавальній і практичній діяльності використовуються різноманітні методи, які можна класифікувати за формами діяльності – на пізнавальні (повсякденні і наукові) та практичні, а за формами мислення – на раціональні й ірраціональні (інтуїтивні).

Науковий метод – це спосіб пізнання явищ дійсності в їх взаємозв'язку та розвитку, спосіб досягнення поставленої мети і завдань дослідження. Він відповідає на питання: «Як пізнавати?». **Методика дослідження** – це система правил використання методів, прийомів та способів для проведення певного дослідження. Свідоме застосування науково обґрунтованих методів слід розглядати як найсуттєвішу умову отримання нових знань. Дослідник, який добре знає методи дослідження і можливості їх застосування, витрачає менше зусиль і працює успішніше, ніж той, хто у своєму дослідженні спирається лише на інтуїцію або діє за принципом «спроб і помилок». Звісно, що точні і правильні методи – не єдині компоненти, що забезпечують успішність наукового дослідження. Методи не можуть, наприклад, замінити творчу думку дослідника, його здібність аналізувати, робити висновки і передбачення. Але застосування правильних методів спрямовує хід думок дослідника, відкриває перед ним найкоротший шлях для досягнення мети і забезпечує таким чином

можливість раціонально витратити енергію і час [10; 3, с. 33].

Структура методології юридичної науки.

Методологію юридичної науки можна визначити як систему принципів і способів організації та здійснення теоретико-пізнавальної юридичної діяльності в царині досліджень державно-правової дійсності, а також вчення про цю систему.

Змістові характеристики методології правознавства виявляються в тому, що:

– методологія правознавства поки що не є самостійною юридичною наукою. Вона виникла і розвивалася з усім комплексом наукового юридичного знання, а її функціональне призначення полягає в обслуговуванні будь-якого наукового юридичного дослідження, тобто це загальнонауковий феномен, внутрішньо властивий правознавству в цілому і кожній його окремій науковій дисципліні зокрема. Причому такий загальний характер методології правознавства припускає її пристосування, адаптацію до специфіки кожного досліджуваного юриспруденцією об'єкта;

– методологія правознавства має ряд компонентів: світоглядну позицію (тип наукового мислення), загальні теоретичні принципи (парадигми), систему методів і засобів пізнання, вчення про неї. Ці компоненти органічно між собою пов'язані, взаємопроникають і збагачують один одного;

– ядром методології правознавства є єдність і взаємоперетворення діалектики, гносеології і логіки, кожна з яких несе на собі певне методологічне навантаження;

– структурно методологія правознавства має декілька рівнів: світоглядний, що визначає головні напрямки і загальні принципи пізнання в цілому; загальнонауковий (міждисциплінарний), який використовується при пізнанні певної групи однотипних об'єктів; конкретно-науковий, який застосовується у процесі пізнання специфіки окремого об'єкта групою наук;

спеціально-науковий – притаманний вивченню певних властивостей об'єкта в межах конкретної науки; рівень процедур і методик – властивий конкретному науковому дослідженню.

Між наведеними рівнями методології правознавства існує органічний зв'язок, залежність, підпорядкованість і взаємопроникнення. Важливе місце в структурі методології юридичної науки займають її теорії і понятійно-категоріальний апарат. Юридична теорія, якщо вона використовується для дослідження державно-правових явищ, перетворюється на науковий метод, особливості застосування якого визначаються особливостями теорії, її призначенням, функціями, понятійним паратом і т. д. Теорія, виступаючи в ролі методу наукового пізнання, дозволяє пояснювати державно-правові явища, виявляти і досліджувати нові їх властивості, прогнозувати розвиток явищ, є доказом і критерієм їхньої істинності.

Поняття та категорії юриспруденції, що зафіксовані у відповідних термінах і визначеннях, є одним із головних «інструментів» науково-юридичного дослідження тому, що являють собою узагальнені результати пізнання суттєвих властивостей, зв'язків і відношень державно-правових явищ. Необхідність розвитку методології сучасної юриспруденції обумовлена як ускладненням і динамізмом об'єкта пізнання – державно-правової дійсності, так і самого процесу пізнання і його засобів. Поява нових і вдосконалення наявних науково-юридичних методів обумовлені необхідністю точного й адекватного відображення всього розмаїття правової реальності. Вимога всебічності і точності результатів конкретного юридичного дослідження викликає необхідність комплексного використання ряду методів у їх єдності та взаємному доповненні, методологічній обумовленості, визначення правильного співвідношення між методами «традиційними» для юриспруденції і новими соціологічними, філософськими, політологічними і психологічними підходами до права і держави, емпіричними і теоретичними прийомами їх пізнання.

Серед арсеналу методів, яким користується юридична наука, практично немає жодного, що не застосовувався б в інших галузях знання (навіть формально-логічний метод тлумачення права, що багатьма вченими вважається «чисто» правознавчим, заснований на законах і методах формальної логіки). Водночас, проникнення в юридичну науку способів, прийомів і процедур дослідження, які притаманні іншим наукам, не є механічним процесом, а супроводжується відповідною їхньою перебудовою, трансформацією, пристосуванням до специфіки об'єктів державно-правової дійсності.

Традиційно в **структурі методології юриспруденції** виділяються такі взаємозалежні між собою головні складові: обумовлений предметом юридичної науки і пристосований до нього арсенал пізнавальних засобів – сукупність теоретичних принципів, підходів, наукових методів пізнання державно-правових явищ; відповідним чином сформульовані теоретичні положення юридичної науки (апарат категорій і понять, положення про особливості, структуру і типологію юридичного знання і т. п.); процедури, методики і техніка пізнавальної діяльності.

Можливі й **інші класифікації** складових методології юриспруденції, коли за різними критеріями та підставами виділяються: її вертикальна (ієрархічна) і горизонтальна (однорівнева) структура; методи організації (формування) наукового знання і здійснення наукових досліджень; методи відбиття об'єктів і зміни (перетворення) їхніх наукових образів; загальні (світоглядні), загальнонаукові, конкретно-наукові, спеціальні методи; теоретичні й емпіричні частини методології. Первинними і головними в цьому плані є вертикальна і горизонтальна структура методології юриспруденції.

Вертикальну (ієрархічну) структуру методології складають її рівні, утворені в напрямку від вищого до нижчого шляхом виділення компонентів за ступенем їхньої ієрархічної залежності (підпорядкованості).

У цьому випадку виділяються:

– домінуючий світогляд – цілісна сукупність домінуючих уявлень про світ і місце людини у ньому, а також похідних від них переконань, ідеалів, принципів, ціннісних орієнтацій тощо;

– тип наукового мислення – сукупність взаємозалежних і взаємообумовлених наукових ідей, принципів, форм відбиття і пізнання дійсності, її істотних зв'язків і відношень, напрямків розвитку;

– парадигми – сукупності загально визнаних на певному етапі розвитку науки взаємозалежних наукових досягнень, наукових теорій і відповідних їм правил, стандартів, методів наукових досліджень;

– методологічні підходи – об'єднані загальними принципами взаємозалежні методи досліджень;

– методи – у широкому розумінні – це способи досягнення мети, що являють собою певним чином упорядковані сукупності принципів, правил, прийомів, способів і засобів наукових досліджень;

– процедури – системи конкретизованих, формалізованих принципів наукового дослідження, сукупність дослідницьких методик, техніки і методів збору й опрацювання даних.

Методи структуруються за ієрархією не тільки на рівні загальної методології, але і на рівні окремої науки або окремої наукової дисципліни, тобто виділяються система і структура методів юриспруденції і структура методів певної юридичної наукової дисципліни. Система методів криміналістики складається з чотирьох рівнів:

– загальнопознавальні методи, теорія яких розробляється філософськими науками (діалектичною та формальною логікою, наукознавством), частково психологією і математичними науками;

– галузеві методи, теорія яких розробляється галузевими науками, що поділяються на природничо-наукові методи і методи гуманітарних наук;

– спеціальні методи, тобто конкретизовані галузеві методи, у назві яких відбиті окремі явища, процеси (наприклад, спектральний аналіз, анкетування, кореляційний аналіз і т. п.), теорії яких розробляються відповідними науками;

– конкретний метод, що являє собою галузевий або спеціальний метод, конкретизований завданням і об'єктом дослідження (наприклад, люмінесцентний аналіз витравлених штрихів із метою їх виявлення).

Підсумовуючи, слід зазначити, що в процесі наукових досліджень того чи іншого предмета комплексно використовуються різні методи, що передбачає визначення їх послідовності та сполучення. Іноді один метод складає передумови для використання іншого методу, таким чином, складається ціла система послідовних цілеспрямованих дій, які об'єднуються поняттям «дослідницька діяльність». Окреме наукове юридичне дослідження є головною формою одержання знань про державно-правові явища.

До головних елементів процедури проведення конкретного юридичного дослідження належать:

– спосіб – сукупність головних операцій збору, опрацювання або аналізу даних, властивих певному методу;

– техніка – сукупність спеціальних правил використання того або іншого способу;

– методика – сукупність технічних прийомів (правил), пов'язаних з даним способом, послідовність їх застосування та взаємозв'язок між ними;

– засоби – матеріальні і нематеріальні «інструменти» збору, опрацювання, аналізу й узагальнення наукової інформації.

На вибір конкретних елементів і правил процедури впливають компоненти методології більш високих рівнів, зокрема, парадигма, методологічні підходи, методи [5; 3, с. 36].

2. ПАРАДИГМАЛЬНІ ЗАСАДИ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ.

Науково-юридичне дослідження, його світоглядні засади та

парадигмальна основа.

Науково-юридичне дослідження є процесом юридичного мислення та фіксації його результатів. Воно завжди має певні (характерні для юриспруденції загалом, але при цьому індивідуалізовані) цілі і завдання, власний об'єкт і предмет, здійснюється притаманними юридичній науці засобами. Науково-юридичне дослідження відбувається в «контурі» світогляду дослідника, в межах певної «картини світу» («картини правової реальності»).

Еволюція сучасної наукової картини світу передбачає рух від класичної до неklasичної і постнеklasичної картин світу. **Класична картина світу**, заснована на досягненнях Галілея і Ньютона, панувала протягом досить тривалого періоду, від часів Галілея до кінця XIX століття. Вона претендувала на привілейоване володіння істинним знанням. Їй відповідає графічний образ прогресивно спрямованого лінійного розвитку з жорстко однозначною детермінацією. Минуле визначає теперішнє так само, як і сьогодні визначає майбутнє. **Неklasична картина світу**, що прийшла на зміну класичній, народилася під впливом перших теорій термодинаміки, що оспорожують універсальність законів класичної механіки. Перехід до неklasичного мислення був здійснений в період революції в природознавстві на межі XIX-XX ст., у тому числі і під впливом теорії відносності. Історична магістраль характеризується все тією ж лінійною спрямованістю, проте поведінка індивіда у виборі траєкторії його діяльнійшої активності може бути варіабельною. У **постнеklasичній картині світу** з самого початку і до будь-якого даного моменту часу майбутнє залишається невизначеним. Система забуває свої минулі стани, діє спонтанно і непередбачувано. Це призводить до усунення з сучасної постнеklasичної картини світу орієнтації на лінійну однозначність і тотальну передзаданість сюжетів подальшого розвитку. У всіх цих картинах світу людина та її свідомість осмислюються по-різному. Право і людина як суб'єкт права, носій правосвідомості, «правова людина» також виглядають по-різному.

Вищий рівень методології юриспруденції складають **світогляд, тип домінуючого юридичного мислення та юридичні наукові парадигми**, які багато в чому визначають вибір методологічних підходів та методів при проведенні юридичних наукових досліджень.

Для кожної епохи розвитку людства притаманний свій домінуючий світогляд як цілісна сукупність домінуючих уявлень про світ, роль у ньому людини, а також похідних від них переконань, установлень, ідеалів, принципів, ціннісних орієнтацій пізнавальної і практичної діяльності людей, їхньої життєдіяльності в цілому. Зокрема:

– для світогляду середньовіччя притаманне домінування теології, теологічних теорій походження та існування держави і права;

– епоха Відродження, навпаки, характеризується критичним ставленням до теології та домінуванням гуманізму – сукупності поглядів, за якими найвищою цінністю є людина;

– у добу Просвітництва основою світогляду стають вчення, які відбивають домінуюче значення розуму людини, її знань у пізнанні природного порядку суспільного життя;

– XIX століттю притаманне домінування у світогляді ідей, у яких концентровано відбивається необхідність безпосереднього втілення принципів гуманізму, раціональності, рівності та свободи людей у соціальне життя;

– домінуючими тенденціями світогляду XX ст. є плюралізм ідей та принципів, інтеграція країн та забезпечення світового порядку, інформатизація всіх сфер суспільного життя.

Панівні світоглядні ідеї кожної історичної епохи відповідно визначають її складові типу (стилю) домінуючого наукового мислення, під яким розуміють сукупність взаємозалежних і взаємообумовлених наукових ідей, принципів, форм відбиття і пізнання дійсності, її істотних зв'язків і відношень, напрямків розвитку.

Парадигма (приклад, взірць, модель, сукупність філософських,

загальнотеоретичних основ науки; система понять уявлень, властивих певному періодові). Для юриспруденції в XX столітті притаманне домінування двох головних парадигм – позитивізму та соціологізму.

Парадигма юридичного позитивізму базується на філософському позитивізмі та відповідній формально-догматичній правовій теорії, яка виникла в другий половині XIX ст. у Західній Європі і була в подальшому сприйнята вітчизняною юриспруденцією. Головними постулатами цієї парадигми є: визнання права тільки як права, що залежить від волі держави і яке виражене зовні у вигляді нормативно-правових актів та правозастосовчих рішень. Протилежною позитивізму є **парадигма соціологізму**, що орієнтує на з'ясування залежності державно-правових явищ і процесів від розвитку суспільства в цілому, від його соціальної структури, системи суспільних відносин, ідеології та культури. На противагу юридичному позитивізму соціологічна юриспруденція звертається до дослідження умов функціонування, дії права, процесу його реалізації, тому що право існує не тільки у вигляді норм, але також є інструментом досягнення соціальних цілей, функціонує в суспільстві, реалізується в діях соціальних суб'єктів і т. д. Парадигма юридичного соціологізму об'єднує різноманітні школи і концепції соціологічного напрямку в юриспруденції, до яких належать інструменталізм, функціоналізм, інституціоналізм, реалізм та ін.

Загалом система правосвітоглядних координат, за допомогою яких відбувається доволі чітка змістова локалізація існуючих підходів до осмислення феномена права, є дихотомічною. За базовою світоглядною характеристикою в ній виокремлюють об'єктивістські та суб'єктивістські підходи. При цьому за логіко-методологічними ознаками в кожній з даних альтернативних груп виокремлюють раціоналістичні та нераціоналістичні підходи. У теорії права дослідники вказують на дивергенцію юснатуралізму та позитивізму, а також на альтернативне тлумачення природи правової нормативності представниками правових версій онтологізму та деонтологізму. З огляду на особливості сучасного етапу розвитку

вітчизняного правознавства та національної правової системи загалом, інтерес викликає **інтерсуб'єктивістська парадигма праворозуміння**. Її прибічники пропонують сприймати соціальний світ одночасно як об'єктивну так і суб'єктивну реальність. Право, з їхнього погляду, є процесуальним феноменом, сутність якого перебуває в надрах суспільної комунікації. Відповідно, поняття правосвідомості є стрижневою категорією інтерсуб'єктивістського праворозуміння. Таким чином, інтерсуб'єктивістська парадигма породжує нове розуміння права – як «аутопойетичної» системи. Згідно з «аутопойетичною» теорією права, право «створює саме себе», тобто воно не привноситься в правову реальність певною владною волею, а формується в надрах самої реальності через взаємодію та взаємообмеження суб'єктів комунікації. У пошуку адекватного «духу часу» праворозуміння в юридичній науці все виразніше проступають нові орієнтири, породжені філософською та науковою думкою доби постмодерну. Прибічники **постмодерну** спрямовують свої зусилля на руйнування логоцентризму – метафізичної картини світу, що стверджує раціоналізм як онтологічне підґрунтя суспільства (через уявлення про структурованість і розумність світу) та наукового мислення, яке спроможне єдино істинним способом дати опис зовнішньої реальності. Розгляд світоглядних орієнтирів правопізнання буде неповним, якщо оминати увагою **синергетичну парадигму**. Синергетичне світовідчуття характеризується нелінійністю мислення, стохастичною, недетермінованою картиною світу, що відображає нерівноважність, нестійкість і незворотність складних об'єктів і процесів. Синергетика як міждисциплінарний напрямок наукового пошуку спрямована на пізнання загальних закономірностей і принципів самоорганізації в складних нелінійних системах різної природи, у тому числі соціальних.

Теоретичні підходи до праворозуміння.

Ситуація світоглядного плюралізму і конкуренції різних описів

реальності (картин світу) знаходить свій вияв у багатоманітності підходів до праворозуміння. **Праворозуміння** – це інтелектуальний процес осмислення права, певне його бачення, виражене в конкретних концепціях про його сутність, форми та функціонування. Наукові концепції право розуміння наступні.

Ідеологічний (аксіологічний) або природно-правовий підхід: вихідна форма буття права – громадська свідомість; право – не тексти закону, а система ідей (понять) про загальнообов'язкові норми, права, обов'язки, заборони, природні умови їх виникнення та реалізації, порядок і форми захисту, яка є у суспільній свідомості та орієнтована на моральні цінності. При такому підході право і закон розмежовуються, першість віддається праву як нормативно закріпленій справедливості, а закон розглядається як його форма, покликана відповідати праву як його змісту.

Нормативний (позитивістський) підхід: вихідна форма буття права – норма права; право – це норми, викладені в законах та інших нормативних актах. При такому підході відбувається ототожнення права і закону. Виокремлюють такі його напрямки:

Класичний позитивізм – виходить з того, що право є наказом суверена (державної влади), і пояснює обов'язковість позитивного права існуванням у переважної більшості членів суспільства звички користися цим примусовим наказам.

Сучасний позитивізм зазвичай пов'язує обов'язковість позитивного права з так званим правилом визнання. Це правило визначає умови, які слід виконати, аби певну норму можна було вважати правовою. Можна виокремити два основні напрямки: «м'який позитивізм» та «жорсткий позитивізм». «М'які» позитивісти вважають, що правило визнання може містити як критерій юридичної чинності відповідність з моральними принципами або змістовними цінностями. «Жорсткі» позитивісти наполягають на тому, що наявність у певної норми моральної якості ніколи не може бути критерієм юридичної чинності цієї норми;

критерієм законності має бути просто якийсь визначений соціальний факт.

Соціологічний підхід: вихідна форма буття права – правовідносини; право – порядок суспільних відносин, який проявляється у діях і поведінці людей. При такому підході правом визнається його функціонування, реалізація, його «дія» у житті – у сформованих і таких, що формуються, суспільних відносинах, а не його створення правотворчими органами у формі закону та інших нормативно-правових актів.

Психологічна концепція праворозуміння, яка відкидає погляди на право як на норми, юридичну практику чи втілення певних ідеалів і принципів. Право тут розглядається виключно як прояв правосвідомості, явище людської психіки, на котру впливають різні чинники, в тому числі законодавство.

Згідно з **марксистським вченням** право – суто класове явище. Отже, головні ознаки права – його класовий, вольовий характер і матеріальна обумовленість. Право є частиною надбудови над економічним базисом суспільства. Водночас право може справляти зворотний вплив на економіку і все суспільне життя.

Історична школа права, прибічники якої вважають, що право – це історичне явище, яке, як і мова, не встановлюється договором, не запроваджується наказом влади, а виникає і розвивається поступово, стихійно.

Значення праворозуміння полягає в тому, що воно: безпосередньо впливає на суспільну поведінку соціальних суб'єктів, формує їхню оцінку поведінки інших суб'єктів; визначає характер та зміст юридичної теорії; формує юридичну практику як сферу діяльності професійних юристів, адміністраторів, менеджерів тощо.

Механізм формування праворозуміння є доволі складним. Пізнання права відбувається не лише у процесі зовнішнього споглядання права як об'єкта, а й у безпосередніх «контактах» суб'єкта з правом і механізмами, що забезпечують його реалізацію, тобто у бутті суб'єкта. Слід враховувати, що праворозуміння

формується під впливом конкретних суспільно-історичних умов, тому вочевидь воно не може бути вільним від впливу останніх. Крім того, праворозуміння дуже залежить від рівня розвитку науки загалом та юридичної науки зокрема. Види праворозуміння. Залежно від суб'єктного складу (кількісний аспект) можна виділити такі види праворозуміння: індивідуальне; групове; загальносуспільне; загальнолюдське. З точки зору ступеня осмислення правового матеріалу можна вести мову про: повсякденне праворозуміння; професійне праворозуміння; наукове. З точки зору характеру професійної діяльності носія праворозуміння, праворозуміння може бути: професійне; непрофесійне. З точки зору механізму формування праворозуміння можна вести мову про: раціонально-логічне; емпіричне; емоційно-інтуїтивне.

3. САМОРЕФЛЕКСІЯ ЯК МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ПРИНЦИП СУЧАСНОГО НАУКОВОГО ПІЗНАННЯ.

Поняття суб'єкта наукового пізнання. Самосвідомість науковця, її роль у пізнавальному процесі.

Первинним суб'єктом наукового пізнання є людина, наділена свідомістю та амосвідомістю, яка засвоїла історично вироблені у процесі розвитку суспільства форми та методи пізнавальної діяльності. Невід'ємною рисою інтелектуально розвиненої людини в сучасних соціокультурних умовах є здатність і потреба в саморефлексії, самопізнанні. Потреба в пізнанні себе в праві та права у собі (правовому самопізнанні) – це новоутворення новітньої доби історії людського суспільства. Належною мірою соціалізована людина в сучасному суспільстві – це, крім іншого, носій достатньо розвинутої правосвідомості. Розуміння людиною феномена правосвідомості та її праворозуміння загалом певним чином «форматують» її пізнавальну активність. Дослідники зазначають, що самосвідомість і самооцінка в сукупності утворюють головний стрижень особистості, навколо якого формуються риси характеру, мотиви й інтереси,

переконання й ціннісні орієнтації, світогляд і соціальні почуття, правосвідомість і правова культура.

Самосвідомість традиційно характеризують через процес усвідомлення людиною себе як особистості, своєї діяльності в суспільстві, стосунків з іншими людьми, рис характеру, власних дій і вчинків, мотивів, цілей, розумових, моральних та духовних властивостей. Всі перераховані та низка інших об'єктів усвідомлення можуть мати специфічно правовий прояв або перебувають у безпосередньому взаємозв'язку з правовими феноменами. Основні думки вчених, які вивчали самосвідомість, у контексті проблематики правового самопізнання можна сформулювати наступним чином:

Самосвідомість разом з духовним, емпіричним і рефлексивним прошарками належить до структури людської свідомості та являє собою складний процес, змістом якого є усвідомлення людиною себе як індивідуальності, свого внутрішнього світу, власної ідентичності, своєї Я-концепції. Самосвідомість інтегрує такі процеси, як самопізнання, самооцінка та саморегуляція.

Так само, як правосвідомість є невід'ємною і «органічною» складовою свідомості цивілізованої людини в сучасному світі, правова самосвідомість виступає подібним за «статусом» компонентом її самосвідомості.

Центральною ланкою самосвідомості є Я-концепція, що являє собою сукупність установок особистості, які спрямовані на саму себе. Відповідно, правові за своїм змістом елементи Я-концепції є результатом свідомої участі індивіда в правовому спілкуванні та показником рівня розвитку його правової культури.

Я-концепція як важливий теоретичний конструкт сучасної психології може бути використаний для спеціалізованого вивчення та пояснення правової самосвідомості особи. Я-образи мають правову складову. Наявність в індивіда розвинутої правової самосвідомості передбачає існування в структурі його Я-концепції функціонально активних елементів, що генетично пов'язані з явищами

і процесами сфери права

Я-концепція як інтегральний механізм саморегуляції поведінки особи забезпечує почуття ідентичності, самототожності людини. У правовому вимірі її буття збереження самоідентичності дозволяє усвідомлювати межі між «Я» і «не-Я», що є психологічним підґрунтям перспективної (позитивної) юридичної відповідальності, почуття обов'язку, поваги до прав інших учасників соціального спілкування, співвіднесення власних прав з правами інших, співвіднесення власних прав з власними обов'язками щодо інших.

Правосвідомість як предметне поле та інструмент правового самопізнання та науково-юридичного пізнання.

Головним чинником розвитку правосвідомості індивіда слід вважати наявність дієвого механізму його правової соціалізації. **Правова соціалізація** розглядається дослідниками як процес: становлення особистості, засвоєння індивідом правових цінностей, норм, настанов, зразків поведінки, притаманних суспільству, соціальній спільноті, групі; розвитку в індивіда задатків до адекватної інтеграції у правове поле й культурно-правове середовище; власне входження людини у правове поле й культурно-правове середовище; включення індивіда в систему правових відносин; засвоєння індивідом правового досвіду, в ході якого створюється конкретна особистість як суб'єкт права, тобто процес засвоєння певної системи соціально-правових ролей і правової культури.

Критерії й показники її сформованості правосвідомості розглядаються за декількома рівнями, основними серед яких є: інтелектуальний (когнітивний); оцінний; емоційний; мотиваційно-ціннісний; вольовий; поведінковий (регулятивний). У контексті проблематики правового самопізнання доцільним є виокремлення також саморефлексивного рівня.

Розширення правосвідомості передбачає насамперед **засвоєння індивідом правової інформації, кількісне накопичення правових знань**. Повноцінне пізнання правової реальності передбачає **встановлення зв'язку між**

«чужим» і «своїм», включення того, що було до певного моменту зовнішнім, до системи своїх особистісних змістів і ціннісних координат. Таке пізнання неодмінно активізує всі основні компоненти правосвідомості (інтелектуальний, емоційно-оцінний, поведінково-регулятивний), задіює власний екзистенційний досвід особи і процеси самоусвідомлення. Слід розрізнити **теоретичний та практичний аспекти правового самопізнання**. Правове самопізнання як процес практичного самоусвідомлення у правовому вимірі людського буття потребує відповідного інструментального забезпечення. Потенціал правової самосвідомості найповніше виявляється у процесі **правової саморегуляції**. У процесі формування правової свідомості та самосвідомості доцільним є застосування як наукових, так і практичних, а також духовно-практичних методів.

Узагальнюючи думки дослідників, які вивчали феномен самопізнання в теоретичному та практичному аспектах, можна сформулювати такі основні положення: правове самопізнання ґрунтується на рефлексії, тобто усвідомленні індивідом своїх внутрішніх психологічних актів і станів. Правове самопізнання слід розглядати як складову частину пізнання людиною себе як певної цілісності.

Самопізнання як різновид діяльності (пізнавальної) має свої цілі, мотиви, методи. Цілі самопізнання можуть бути широкими (пізнання себе в цілому, свого життєвого шляху, своєї «долі») і більш вузькими, зумовленими життям і конкретними ситуаціями. Мотиви самопізнання виникають на базі відповідних потреб: в самопізнанні, самоповазі, цілісності свого Я, визнання себе з боку інших тощо.

Основними методами самопізнання є самоспостереження і самоаналіз. Опанування науково-дослідними та психолого-педагогічними методами, іншими пізнавальними засобами і психотехнічними прийомами є необхідною умовою результативного правового самопізнання. Їх комплекс можна умовно поділити на дві групи, залежно від домінування в них раціональних чи нераціональних компонентів.

Методологічний інструментарій правового самопізнання включає, крім інших, методи і прийоми, що мають метарефлексивну психологічну основу. Найдоступнішим з них можна вважати інтроспекцію, а одним з найскладніших – феноменологічну редукцію та інші прийоми феноменологічного методу. Для внутрішнього «очищення» правової психіки методу інтроспекції недостатньо – потрібно вдаватися до способів сучасної аналітичної психології, а також ряду духовних учень.

4. МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ У НАУКОВО-ЮРИДИЧНИХ ДОСЛІДЖЕННЯХ.

Методологічний підхід – це комплекс основних вихідних установок, включаючи певне початкове уявлення про досліджуваний об’єкт, а також обумовлені цими уявленнями стратегія, тактика і методи дослідження. це принципова методологічна орієнтація дослідника, точка зору, з якої розглядається об’єкт дослідження (спосіб визначення об’єкта), принципи і поняття, які керують загальною стратегією дослідження.

Методологічний підхід є одним із головних компонентів парадигми і розглядається як «ансамбль» взаємозалежних наукових методів. Методологічний підхід містить у собі різноманітні взаємозалежні методи, певним чином пов’язані між собою, серед яких один або декілька є головними, а всі інші підпорядковані їм, залежні від них, мають допоміжний характер.

1. Історичний підхід заснований на вивченні державно-правових явищ у їхньому виникненні і розвитку. Його застосування передбачає розгляд об’єкта як такого, у якого є минуле, сьогодення і майбутнє, причому даний стан об’єкта визначається не тільки його минулим, а й прогнозованим майбутнім. Історичний підхід вимагає не простої констатації історичних фактів, а формулювання певних висновків про вплив минулого на сучасний і майбутній розвиток об’єкта. Домінуючим, але не єдиним, є історичний метод, в основі якого

лежить вивчення реальної історії держави і права як елементів суспільства у їх конкретному різноманітті; виявлення історичних фактів і на цій основі розумове відтворення історичного процесу, що розкривається через логіку, закономірності розвитку суспільства (історична школа права, історичні науки). дослідити об'єкт історично – значить простежити послідовність його зміни в певному контексті, виявити взаємозв'язок станів об'єкта, що змінюються. Застосування історичного підходу виправдано за необхідності здійснення класифікації (типології) будь-якого правового феномену. Наприклад, сучасна класифікація прав людини є результатом тривалого історичного становлення різних соціальних стандартів [11; 2, с. 183].

2. Логічний підхід, за допомогою якого розкриваються об'єктивні закономірності виникнення, розвитку і функціонування держави і права шляхом їх вивчення на тих стадіях існування, на яких концентровано виявляються головні риси їх історичної еволюції, а це не потребує безпосереднього розгляду перебігу реальної історії, «випадковостей» історичного озвитку.

3. Герменевтичний підхід. Герменевтика (грец. *hermeneutike* – тлумачення) розглядає створювані людьми справжні чи можливі тексти, існуючі як специфічні знаково-символьні системи. Герменевтичний підхід ґрунтується на сукупності принципів і методів тлумачення та інтерпретації юридичних текстів (нормативно-правових та інших правових документів, а також наукових праць). Цей підхід як домінуючий властивий аналітичній юриспруденції [12; 2, с. 194]. При застосуванні даного підходу дослідник орієнтується на праворозуміння у різних правових культурах, правових системах і сім'ях, оскільки свобода, справедливість, відповідальність тощо по-різному інтерпретуються в них.

Герменевтичний підхід дозволяє:

- здійснювати множинне пізнання, тлумачення, інтерпретацію;
- забезпечувати психологічне і позараціональне сприйняття, що забезпечує передрозуміння;

– пояснювати логіку тексту і пов'язаних з нею явищ, у тому числі в її соціокультурному й історичному контексті.

У загальних рисах алгоритм проведення герменевтично-правового дослідження текстів повинен включати в себе таку послідовність дослідницьких процедур:

– виявлення юридичного тексту, що підлягає вивченню і його фіксацію. для письмових документів цей етап дослідження спеціально може і не фіксуватися, але для усних текстів і текстів, які висловлюються в поведінкових актах, виявлення тексту вимагає спеціальної дослідницької роботи;

– попереднє розуміння юридичного тексту з використанням граматичного аналізу: зміст юридичного тексту «схоплюється» у першому наближенні;

– зіставлення юридичного тексту із системою юридичних текстів, в які він включений;

– повернення у попереднє розуміння юридичного тексту з урахуванням виявлених зв'язків з іншими документами, причин створення даного юридичного тексту;

– вивчення соціокультурної ситуації створення документа. стосовно нормативного правового акта це робиться шляхом вивчення пакета законодавчої ініціативи, громадських обговорень законопроектів (проектів інших нормативно-правових актів), ustalеної судової та адміністративної практики. для інших юридичних документів ситуація ускладнюється значною мірою закритим характером інформації про створення юридичного документа. Можна спиратися на повідомлення у ЗМІ, листування сторін, що не має правового характеру, їх повідомлення про ситуацію, що передую складанню юридичного документа та ін., проте слід пам'ятати про можливість недостовірності таких відомостей;

– коригування розуміння юридичного тексту з урахуванням виявлених закономірностей і зв'язків. На даному етапі завдання з'ясування змісту

юридичного тексту повинне бути виконане. такий результат має характер припущення, за зауваженням Г. Гадамера, «хто хоче зрозуміти текст, той завжди робить припущення. він передбачає смисл цілого, який здається йому першим змістом у тексті. так виходить тому, що текст читають вже зі значним очікуванням певного сенсу» [13];

– виявлення завдань, які повинні вирішуватися за допомогою аналізованого документа. юридична герменевтика спрямована не тільки на розуміння юридичного тексту, а й на його інтерпретацію, виходячи з тих потреб, які з його допомогою повинні задовольнятися на момент інтерпретації. Життя, відносини, регламентовані юридичним текстом, є рухливими і не можуть зберігати, на відміну від тексту, застиглу форму. через певний час, після неминучої зміни потреб суб'єктів, зафіксований текст виявляється неактуальним. Необхідність актуалізації змісту тексту, «підведення» його під існуючі на момент інтерпретації потреби призводить до необхідності телеологічної інтерпретації. у такому випадку важливо відчувати грань між розумінням тексту і свавіллям інтерпретатора. Мірилом правильного розуміння сенсу тексту є збереження мети його створення і його застосування. На цьому етапі герменевтичне дослідження перетинається з аксіологічним, у ході якого виявляються цілі створення і застосування юридичного тексту. Тобто правильною інтерпретацією тексту є така, в якій незалежно від надання того чи іншого сенсу словам або виразам, використаним у тексті, основна ідея тексту, закладена в нього мета залишаються незмінною;

– роз'яснення смислу тексту – заключний етап герменевтичного тлумачення, що вимагає фіксації отриманих результатів у вигляді роз'яснення.

Евристичний потенціал герменевтичного підходу полягає в отриманні відомостей про смисл тексту, закладений у нього автором, і про те, для чого цей текст може бути використаний. у науковому дослідженні такий результат повинен бути проміжним, давати підставу для роздумів ученого про правові явища і

служити приводом для виявлення проблем в адекватності викладення фактичних обставин.

4. Порівняльний підхід спрямований на виявлення подібних і відмінних ознак правових і державних систем різних країн, їх елементів (галузей, інститутів і норм права або органів держави, інших державних інститутів), а також загальних і відмінних закономірностей їх виникнення, розвитку, функціонування.

Методологія порівняльного підходу ґрунтується на порівняльному методі і взаємопов'язаних із ним інших наукових методах. Порівняльно-правовий метод застосовується при проведенні класифікацій і систематизацій державно-правових явищ, дає можливість досліджувати їх у широкому соціальному контексті, єдності економічних, соціальних, етнічних та інших чинників правового розвитку. За допомогою порівняльного методу виявляється загальне й особливе в історичних явищах, пізнаються різноманітні історичні шаблі розвитку того самого явища або різних співіснуючих явищ, визначаються тенденції розвитку. До форм порівняльного методу належать: порівняльно-логічний, порівняльно-історичний, порівняльно-генетичний.

5. Ціннісний (аксіологічний) підхід ґрунтується на низці філософсько-соціологічних концепцій. Згідно з ними людські діяння можуть бути осмислені лише у співвіднесенні з цінностями (благами), якими зумовлюються норми і цілі поведінки людей. У правознавстві цей підхід використовується у дослідженнях цінності права, правової культури, суспільної значущості (суспільної користі і суспільної небезпеки) діянь у сфері дії права. Аксіологічний підхід полягає в зосередженості на цінностях як загальнозначущих принципах, які визначають людську діяльність і мотивацію правової поведінки. головним змістом даного підходу є аналіз різних ціннісних аспектів правової реальності. У рамках даного підходу важливо розмежувати норми і цінності, як загальнокультурні, так і специфічно правові, виявити їх ієрархію. Аксіологічний підхід дозволяє міркувати про різні типи праворозуміння в рамках різних правових систем

залежно від того, яка реальна роль права в житті різних спільнот. Залежно від того, як проявляється особистісна цінність права, можна робити висновки про те, до якої правової сім'ї належить та чи інша правова система, який рівень реалізації прав людини в різних правових системах. Наприклад, якщо в західних правових системах право відіграє роль головного регулятора суспільних відносин і виступає головним засобом захисту прав людини, то в «незахідних» правових системах право не є єдиним і головним регулятором відносин у суспільстві і роль права в еволюції цих спільнот є різною. Таким чином, завдяки аксіологічному підходу можна розкрити сутнісно-змістовний аспект сприйняття права в різних правових системах, що, у свою чергу, дозволяє виявити закономірності їх формування та механізм функціонування [14; 2, с. 197].

6. Системний підхід – один із головних напрямів міждисциплінарної методології наукового пізнання, мета і завдання якого полягають в дослідженнях певних об'єктів як складних систем. Його використання передбачає розгляд державних і правових явищ як цілісних сукупностей різноманітних елементів (складових частин), що взаємодіють між собою і навколишнім середовищем. До головних положень цього підходу належать такі:

– державно-правові явища як об'єкти зовнішнього світу та предмети пізнання мають цілісний характер, що зумовлює наявність у них таких властивостей, які не зводяться до суми властивостей їх частин;

– елементи будь-якого державного-правового явища, яке є системою, взаємопов'язані між собою, так само як і кожне явище пов'язане з множиною інших систем, причому інтерпретація (визначення) властивостей елементів чи систем залежить від властивостей системного цілого, частиною якого вони є;

– будь-яке державно-правове явище має динамічну природу, тобто йому властиві процеси виникнення, становлення, розвитку, зміни та припинення

існування;

– функціонування та розвиток цих явищ здійснюється в результаті взаємодії з зовнішнім середовищем при приматі (домінуванні) внутрішніх закономірностей (його саморозвитку) над зовнішніми чинниками та закономірностями.

При використанні методології системного підходу досліджуються статичні, структурні, динамічні компоненти та властивості, їх внутрішні та зовнішні прояви, генетичні та функціональні зв'язки, взаємодії з середовищем за допомогою методів аналізу, синтезу, функціонального, структурного та інших. Головними категоріями, які використовуються в системному дослідженні, є: елемент, частина, ціле; внутрішнє – зовнішнє; аналіз – синтез; статика – динаміка; склад – структура; зв'язки – відносини; властивості тощо, а відповідно в поняттях юриспруденції: правова система, система органів держави, система права [3, с. 73].

7. Синергетичний підхід, за допомогою якого державно-правові явища досліджуються як системи, що самоорганізуються, виникнення і зміна яких ґрунтується на випадкових процесах, особливо в їх кризових, нестабільних станах. Синергетика (грец. *synergos* – узгоджено діючий) – це напрям міждисциплінарних досліджень, об'єктом яких є процеси самоорганізації у відкритих системах. Особливістю синергетики є те, що вона спирається на подібність математичних моделей, ігноруючи різну природу описуваних ними систем. дана обставина багато в чому й визначає її міждисциплінарний характер. Сутність синергетики відображають її поняття і принципи. Серед принципів синергетики, як правило, виділяють сім: два принципи буття (гомеостатичність і статична ієрархічність) і п'ять принципів становлення (нелінійність, нестійкість, незамкнутість, динамічна ієрархічність, можливість спостереження). Понятійний апарат цього підходу складають поняття нерівноваги, кризи, еволюції, відхилення, імовірності випадку, самоорганізації, непередбачуваності, чинника порядку. Стислий розгляд

синергетичного підходу дозволяє узагальнити наступне:

- зв'язок між системами різних рівнів організації здійснюється через хаос;
- віддаляючись від рівноваги, узгодженість поведінки елементів зростає;
- у нерівноважних умовах незалежність елементів поступається місцем корпоративній поведінці;
- при переході від неврегульованого стану до стану порядку всі системи поведуться однаково;
- системи завжди відкриті (існує обмін із зовнішнім середовищем);
- для складних систем існує, як правило, декілька шляхів розвитку;
- середовище виступає як носій різних форм майбутньої організації системи, як поле неоднозначних шляхів розвитку; – головне не сила, а правильна конфігурація впливу на систему. Малі, але правильно організовані впливи є надзвичайно ефективними;
- складноорганізованим системам не можна нав'язати шляхи їх розвитку;
- у синергетиці випадковість – це вже не форма доповнення необхідності, якою можна знехтувати, а цілком самостійне явище, яке здатне впливати на сутність різного роду процесів.

Можливість застосування понять і принципів синергетики у пізнанні правової дійсності корениться у самій природі права як складному й системному утворенні. Таке застосування полягає в тому, щоб загальні поняття і принципи синергетики наповнити конкретним правовим змістом. в юридичній літературі про синергетику переважно ведуть мову як про парадигму. однак більш правильним є розуміння синергетики як стилю наукового мислення. розглядаючи синергетику як стиль наукового мислення, ми одночасно підкреслюємо її взаємодоповнення з діалектикою у пізнанні суті правових явищ. Це проявляється:

- у частковій відмові від понять, законів і принципів діалектики;
- в уточненні низки положень діалектики (категорії «необхідність і випадковість», «причина і наслідок», «можливість і дійсність»);
- у запозиченні таких принципів діалектичної логіки, як об'єктивність, всебічність і повнота пізнання [15; 2, с. 203].

8. Поведінковий (біхевіористський) підхід акцентує увагу на дослідженні й інтерпретації державних і правових явищ з позицій домінуючого значення їх поведінкових характеристик, тобто процесів взаємодії з навколишнім середовищем, зокрема, зміни своїх станів в залежності від зовнішнього впливу і, навпаки, зміни зовнішнього середовища відповідно до закономірностей свого розвитку. Результатом і предметом юридичних досліджень в межах даного підходу є правомірна і протиправна поведінка, правова активність, правова діяльність, судова діяльність, юридична діяльність, правове спілкування.

9. Гуманістичний підхід передбачає дослідження державно-правових явищ на основі визнання людини найвищою соціальною цінністю, вільний розвиток якої є метою, а не засобом соціального розвитку. Використовуються теорії і поняття природних прав людини, суб'єктивних прав, свобод і законних інтересів громадян.

10. Кібернетичний підхід, за допомогою якого з використанням методів кібернетики забезпечується розгляд правової реальності з позицій соціального управління. За такого підходу важливу роль відіграють закони необхідного розмаїття, співвідношення стимулів і антистимулів, сполучення зовнішнього регулювання і саморегулювання та ін. Предмет досліджень у межах кібернетичного підходу окреслюється проблемами механізму дії права, поняттями правового регулювання, ефективності дії права, дії правової норми, механізму правотворчості і правозастосування.

11. Інституціональний підхід орієнтований на вивчення сталих форм організації і регулювання життя суспільства. Соціальна поведінка людей

вивчається в тісному зв'язку з існуючою системою соціальних нормативів та інститутів, які забезпечують регулювання й організацію діяльності соціальних суб'єктів, відтворення найбільш стійких зразків поведінки, навичок, традицій, що передаються від покоління до покоління. Кожний соціальний інститут належить до певної соціальної структури, зорганізується для виконання тих або інших суспільно вагомих функцій. Відповідно, юридичне дослідження спрямовується на вивчення правових і державних інститутів: державних органів, форм правління, державного устрою, державних режимів, правових режимів, форм права, інститутів права і т. д.

12. Структурний підхід властивий різноманітним теоріям і дослідженням, головним об'єктом яких є структура соціальних, правових і державних систем, а також їх елементів. За допомогою структурного і взаємозалежних із ним методів досліджуються залежність поведінки суб'єктів, виходячи з їх становища, місця і ролі в державно-правових структурах. Зокрема, вивчаються проблеми правового статусу і правового становища, структури державного апарата, структури правової системи, компетенції посадових осіб.

13. Функціональний підхід, сутність якого полягає у вивченні взаємодій різноманітних суб'єктів або їх елементів та визначенні їх місця і значення (функції). У тому або іншому вигляді функціональний метод був притаманний всім концепціям, в яких суспільство розглядалося системно. Р. Мертон сформулював основи функціонального підходу, у якому виділяється три головних постулати:

- функціональної єдності цілого (узгоджене функціонування всіх його частин);
- універсального функціоналізму (функціональність відбиває корисність усіх соціальних явищ):
- постулат функціональної необхідності [3, с. 74-75].

14. Структурно-функціональний підхід. Його можна визначити як

дослідницький підхід, який полягає в розчленуванні складного об'єкта на складові, у вивченні зв'язків між ними і визначенні місця і ролі всіх складових у функціонуванні об'єкта як цілого за умови збереження ним своєї цілісності у взаємодії із зовнішнім середовищем.

Застосування структурно-функціонального підходу в дослідженні правової системи передбачає виділення елементів її структури, зокрема правових інститутів, з'ясування особливостей їх функціонування і зв'язків між ними. Передбачається, що кожний структурний елемент цієї системи виконує свою частину загальносистемних функцій, що впливає як на його власне існування, так і на всю систему. Більше того, за характером і структурою розподілу функцій між елементами можливе визначення стану як окремих елементів, так і системи в цілому. Структурно-функціональний підхід включає вивчення функціональних залежностей елементів правової системи: єдності правових інститутів, відповідності їх функціонування потребам соціальних суб'єктів; виявлення того, як реалізується потреба у пристосуванні системи до змінного середовища, тощо [2, с. 192].

15. Комплексний підхід сформувався внаслідок того, що методологічні підходи не ізольовані один від одного і можуть мати взаємообумовлений (інтегративний) характер, породжувати похідні (синтезовані) підходи (до них належать комплексний підхід, а також структурно-функціональний, системно-структурний, системно-функціональний та ін.). Це пояснюється тим, що будь-яке соціальне явище багатогранне, тому важливим є дослідження його властивостей як цілого, його різноманітних складових, а також умов, що визначають таке явище. Комплексний підхід у юриспруденції забезпечує дослідження всіх умов і взаємозв'язків державного або правового явища, взаємодія (інтегрованість) яких обумовлює конкретний стан даного явища.

Для вивчення правової реальності комплексний підхід має принципове методологічне значення, оскільки він дозволяє досліджувати, зокрема:

відповідність і узгодженість динаміки (зміни) державно-правового явища з загальною перспективою розвитку суспільства; роль і місце даного явища в існуючій системі; зв'язок даного явища з конкретною сферою громадського життя, видом соціальної діяльності, регіоном, певними територіально-економічними умовами, їх взаємозалежність та обумовленість; соціальну характеристику державно-правового явища, вплив на нього етнічного і національного чинників; політичний характер і політичну форму цього явища; особливості конкретно-історичних умов існування явища (сформовані норми, ціннісні орієнтації, думки, традиції і т.п.); структуру, рівень організації, ступінь усталеності, розвиненості суб'єктів, пов'язаних із даним явищем [16; 17; 3, с. 75].¹

16. Достатньо часто у правових наукових дослідженнях згадується про **телеологічний підхід**, хоча він є одним із найменш розроблених і обґрунтованих у юридичній літературі. Телеологія – це філософське вчення про цільову детермінацію буття, його окремих сфер, об'єктів, процесів, що передбачає наявність у світі об'єктивних цілей, цільових залежностей і доцільності в цілому.

Орієнтація дослідника на телеологічний підхід спрямована на з'ясування цілей видання правових актів. телеологічний підхід передбачає з'ясування смислу норми права за допомогою її мети. При цьому метою норми права виступають певні матеріальні або духовні цінності, які досягаються внаслідок реалізації норми права. указані цінності можуть належати до різних сфер суспільного життя (економічної, політичної, культурної, ідеологічної), у тому числі й до суто юридичної сфери. телеологічний підхід покликаний виявити те, що повинно бути

¹ Гладкий С.О. *Методологія та організація наукових досліджень*. Полтава, 2016, 240 с. – С. 75.; Демківський А.В. *Основи методології наукових досліджень : навч. посіб.* / А.В. Демківський, П.І. Безус. - К. : Акад. муніцип. упр., 2012. - 276 с.; *Питання удосконалення методології сучасної юриспруденції : тези 2-гої Міжнар. наук. конф., присвяч. пам'яті проф. О.В. Сурилова, 30-31 берез. 2012 р.* / Нац. ун-т "Одес. юрид. акад" ; [за заг. ред. Ю.М. Оборотова]. - О. : Фенікс, 2012. - 266 с.

після втілення нормативно-правового акта в життя.

Основний зміст телеологічного підходу складають прийоми встановлення цілей законодавства, виходячи з їх ієрархічних взаємозв'язків і залежностей. «ієрархічні» прийоми в рамках телеологічного підходу включають такі операції: висновки про мету норми, що досліджується, виходячи з мети іншого нормативного припису; умовиводи про спільну мету правового акта; висновки про програмні цілі правового інституту або галузі права.

Результат, на досягнення якого орієнтується дослідник, виходить за межі внутрішнього логічного змісту правової норми, що аналізується за допомогою граматичних і логічних прийомів. тому при телеологічному підході формально-юридичний аналіз закону органічно пов'язується з вивченням об'єктивної дійсності суспільства. На відміну від історичного підходу, покликаного встановити, що було до видання і в момент видання нормативно-правового акта, телеологічний підхід сприяє виявленню того, що буде (точніше, повинно бути) після втілення норми права в життя.

Телеологічний підхід певним чином гарантує забезпечення узгодженості змісту підзаконних актів із вищестоящими нормативними актами, недопущення превалювання відомчих цілей над загальнодержавними цілями правового регулювання. цей підхід орієнтує на правильні погляди про цілі правового регулювання, сприяє розкриттю ціннісної характеристики закону, його оцінці як соціального блага і, отже, виробленню установки на правомірну, соціально активну поведінку [2, с. 193].²

17. Антропологічний підхід. це підхід до дослідження правових феноменів з точки зору юрідизації людського буття, обумовленої конкретними історичними типами цивілізацій. у результаті цього виявляються закономірності, що роз'яснюють основні зв'язки особистісного, соціального та правового життя

² Данильян О. Г. *Методологія наукових досліджень* : підручник / О. Г. Данильян, О. П. Дзьобань. – Харків : Право, 2019. – 368 с. – С. 193.

соціуму. Антропологічний підхід виходить з визнання людини як первинної правової реалії. в основі даного підходу лежить визнання протиріччя між загальнолюдським і індивідуальним, між інтересами держави й особистості. Антропологічний підхід можна застосувати у дослідженнях практично всіх галузей права, оскільки людина вважається головним суб'єктом правових відносин практично у всіх правових системах. Даний підхід націлений на вивчення внутрішнього світу людини, який дозволяє йому реалізувати себе як суб'єкта права. у рамках даного підходу в основу поведінки людини у правовій сфері закладаються попередній досвід життєдіяльності й людські переживання. Застосування даного підходу особливо виправдано при дослідженні еволюції різних правових систем, при вивченні сімейно-правових і спадково-правових відносин у рамках різних правових систем. Використання антропологічного підходу в рамках методології порівняльно-правових досліджень дозволяє визначити реальне місце людини у правовому житті суспільства, що забезпечує об'єктивний розгляд закономірностей формування й функціонування різних правових систем. Особливе значення антропологічний підхід має у кримінології, наприклад, при типології злочинців [2, с. 196].

18. Феноменологічний підхід. Найчастіше «феноменологічним» називають суто описовий, такий, що не претендує на встановлення причинно-наслідкового зв'язку, підхід. Феноменологічний підхід у науці – це підхід, за якого не звертають увагу на процеси більш «низького» рівня, які дійсно відбуваються (ці процеси можуть бути просто невідомі). Типовий приклад – теорія держави і права, яку не цікавлять конкретні процеси у державі й суспільстві. Детальна теорія, що пояснює, що ж відбувається «насправді», у даному випадку – це соціологія, економіка, демографія і т. д. Феноменологічний підхід орієнтований на дескриптивність (описовість). специфіка феноменологічного підходу пов'язана із встановленням і обґрунтуванням зв'язків між об'єктивними й суб'єктивними аспектами правової реальності, які створюють основу для розуміння правових

явищ, виражену в принципі інтерсуб'єктивності. Особливістю феноменологічного підходу є використання спеціальної ускладненої феноменологічної термінології, яка рідко вживається в юридичній літературі (наприклад, терміни «редукція», «рефлексія», «інтенціональність», «ейдос», «інтерсуб'єктивність» та ін.). Як уже зазначалось, редукція – це дослідницький підхід, згідно з яким пояснення складного правового феномену зводиться до простих феноменів. Іntenційність (лат. *intentio* – намір) – центральна властивість людської свідомості бути спрямованою на деякий предмет; акт надання сенсу предмету при постійній можливості розрізнення предмета й сенсу. Ейдос – категорія, що інтерпретує вихідне смислове значення якого-небудь поняття. спрощено ейдос – це чиста сутність. Інтерсуб'єктивність – характеристика результату застосування емпіричних методів (спостереження, експерименту) як незалежного від конкретного дослідника. інтерсуб'єктивним вважається таке знання, яке отримано в результаті безперервного експерименту й верифіковане нескінченно великою кількістю експертів. Унаслідок цього об'єктивне знання є практично недосяжним. Сам одиничний дослідник у силу суб'єктивності не здатний верифікувати свій науковий результат. тому інтерсуб'єктивним стає знання, яке пройшло об'єктивно необхідну верифікацію.

Інтерсуб'єктивність як принцип пізнання має два самостійних значення:

- з одного боку, він полягає в необхідності визнання процесу й результату проведеного дослідження іншими суб'єктами для встановлення його об'єктивності (інтерсуб'єктивна перевірка);

- з другого боку, принцип інтерсуб'єктивності означає розгляд правової реальності як результату взаємодії двох і більше суб'єктів (інтерсуб'єктивна реальність).

- Інтерсуб'єктивність як аксіологічний принцип включає два взаємопов'язаних аспекти:

- з одного боку, цінність (сутність) права проявляється в кореляції,

взаємності та єдності прав і обов'язків суб'єктів правовідносин;

– з другого боку, реалізація права пов'язана з його визнанням, яке являє собою колективний соціальний акт, що відображає виявлення й усвідомлення правової цінності в конкретному юридичному феномені.

Феноменологічний підхід до пізнання права являє собою процес застосування певних пізнавальних процедур і засобів, що проявляються в рамках трьох послідовних стадій. На першій стадії відбувається описання правової структури як системи взаємопов'язаних і взаємообумовлених елементів. друга стадія полягає в дослідженні актів свідомості, що беруть участь у пізнанні правового явища на основі ціннісного почуття. у рамках даної стадії відбувається виявлення ціннісного змісту права, а також визнання необхідності взаємодії суб'єктів для реалізації їх прав і обов'язків. третю стадію становить описання універсальної сутності конкретного правового феномену, яка належить до сфери правових цінностей (справедливості, свободи, рівності) [18; 2, с. 198].

5. МЕТОДИ НАУКОВО-ЮРИДИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ.

Поняття та загальна характеристика загальнонаукових методів пізнання державно-правових явищ.

Методи юриспруденції є складовими методологічних підходів. Метод пізнання є способом відбиття і відтворення в мисленні досліджуваного предмета. Застосування науково обґрунтованих методів є важливою умовою одержання нових істинних наукових знань. Внутрішню структуру кожного методу складають: його принципи, правила, прийоми, способи, засоби. Вертикальну структуру системи методів утворюють: загальні (філософські, фундаментальні) методи – це вищий рівень методології, до якого належать насамперед діалектична і формальна логіка; загальнонаукові методи – наукові методи, що використовуються усіма науками (у свою чергу поділяються на теоретичні та емпіричні); конкретно-наукові методи, що використовуються окремими групами

наук; спеціальні методи, що використовуються окремою наукою. Внаслідок складності, універсальності, загальності філософського знання класифікації філософських методів є складними, залежать від змістових характеристик філософських теорій і концепцій, кожній з яких, як правило, притаманний власний метод пізнавальної діяльності (позитивістський, герменевтичний, аксіологічний тощо). Серед філософських методів як найбільш загальних і універсальних методів пізнання і діяльності, як правило, виділяють метафізичний, діалектичний та формально-логічний методи.

Метафізика – філософське вчення про надпочуттєві принципи буття, з притаманним йому способом мислення, який розглядає речі і явища як незмінні й незалежні одне від одного. Метафізичний метод протилежний діалектичному і виходить із кількісного розуміння розвитку, заперечує саморозвиток, ототожнює пізнання та дійсність, абсолютизує окремі форми, етапи пізнавального процесу. Різновидами метафізики є еkleктика і софістика. Під еkleктикою, як правило, розуміють спосіб мислення, що базується на поєднанні, шляхом підміни одних логічних основ іншими, різнорідних поглядів, ідей і теорій, а софістикою – міркування, що передбачають свідоме порушення законів логіки, вжиття хибних аргументів.

Діалектика – це вчення про найбільш загальні закони розвитку природи, суспільства і мислення, в основі якого лежить універсальний метод мислення і діяльності. Діалектика дає змогу охопити світ у його цілісності, визначити місце досліджуваної проблеми серед множини інших, її зв'язку з ними і т. ін. Діалектична логіка істотно відрізняється від формальної логіки, яка, користуючись методом формалізації, досліджує форми мислення, абстрагуючись від його змісту та історичного розвитку пізнання в його суперечностях. Діалектика аналізує діалектичні суперечності речей і мислення у процесі розвитку пізнання, будучи науковим методом пізнання як буття, так і самого мислення. Діалектика становить цілісну систему категорій, законів і принципів

мислення і діяльності, які відображають єдність і цілісність загальних характеристик реального світу, що розвивається. У наукових юридичних дослідженнях використовують або всі, або частину діалектичних узагальнень, що організують, групують навколо себе інші способи пізнання. Категорії діалектики – це гранично абстрактні поняття, що відображають найбільш загальні й суттєві властивості, сторони, зв'язки і відносини реальної дійсності і пізнання. До них належать категорії: матерії, свідомості, розвитку, руху, часу, простору, якості та кількості, суперечності, причини і наслідку, необхідності й випадковості, змісту і форми та ін. Для діалектичного мислення центральними моментами є розвиток і взаємозв'язок, які пронизують категорії, закони і принципи діалектики. Зв'язки і взаємодії розвитку розглядають через закони діалектики: єдності і боротьби протилежностей – через категорії суперечності, єдності, протилежності, що відображають джерело розвитку; взаємного переходу кількісних і якісних змін, що відбиваються у категоріях кількості, якості, міри, стрибка, механізму розвитку; заперечення заперечення – відображає спрямованість, наступність і форму розвитку через категорії заперечення, самозаперечення, «зняття».

Методологічна функція і значення категорій і законів діалектики реалізують через принципи діалектики – фундаментальні положення, які не тільки відображають найбільш суттєві характеристики дійсності, а й, що важливо, – її пізнання. Основними принципами діалектики є принцип розвитку та принцип взаємозв'язку. При вивченні держави і права використовуються також матеріалістичний і ідеалістичний методи.

Матеріалістичний метод зводиться до визнання первинності матерії і вторинності свідомості та, відповідно, виокремлення економічного базису і надбудови. В Радянському Союзі цей метод домінував, поєднуючись з ігноруванням і жорсткою критикою ідеалістичного методу. Термін «ідеалізм» походить від грецького слова «ідея» і позначає філософський напрям, що визнає ідею, дух, свідомість, відчуття первинним, вихідним, а природу, матерію, буття

– вторинним, похідним. Його вважали спорідненим з релігією. Тому **ідеалістичне розуміння** історії – це система поглядів, яка вбачає визначальну силу суспільного розвитку в ідеях, теорії, свідомості людей.

На відміну від діалектичної логіки предмет **формальної логіки** історично обмежувався визначенням таких способів міркувань, які давали б можливість з істинних думок-посилань завжди отримувати істинні думки-висновки. Для того щоб мислення було логічно правильним, воно має відповідати таким вимогам: визначеність, несуперечність, однозначність, обґрунтованість. Цих якостей мислення досягають за допомогою дотримання в процесі пізнання формально-логічних законів, які є своєрідною фіксацією властивостей і ознак об'єктів навколишнього світу, але водночас належать тільки до форми, а не до змісту об'єкта мислення. Законами формальної логіки є такі: Закон тотожності. Закон несуперечності. Закон виключеного третього. Закон достатньої підстави [3, с. 80].

Загальнонаукові методи пізнання державно-правових явищ

Загальнонаукові методи є опосередковуючою ланкою між філософськими методами та фундаментальними теоретичними складовими юридичних наукових дисциплін, конкретно-науковими методами. Найбільшого розвитку та застосування вони набули саме в науці ХХ століття. За змістовим критерієм до них належать порівняльний, системний, структурний, функціональний, синергетичний, поведінковий, інституціональний, історичний, логічний та інші методи цього рівня. Виходячи з того, що кожне наукове дослідження може відбуватись на двох рівнях: емпіричному (коли здійснюється процес накопичення фактів) і теоретичному (на якому здійснюється узагальнення знань), відповідно до цих рівнів **загальні методи пізнання умовно поділяють на три групи**: методи емпіричного дослідження (спостереження, порівняння, вимірювання, експеримент); методи теоретичного дослідження (формалізація, логічний та історичний методи); методи, що можуть бути застосовані на емпіричному і теоретичному рівнях (абстрагування, аналіз і синтез, індукція і дедукція,

моделювання).

Розглянемо названі групи методів детальніше.

Методи емпіричних досліджень:

Спостереження – це систематичне, цілеспрямоване, спеціально організоване сприймання предметів і явищ об'єктивної дійсності, які виступають об'єктами дослідження. Як метод наукового пізнання спостереження дає можливість одержувати первинну інформацію у вигляді сукупності емпіричних тверджень. Емпірична інформація стає основою попередньої систематизації об'єктів реальності, роблячи їх вихідними об'єктами наукового дослідження. Метод спостереження, на відміну від простого споглядання, має зміст, прийоми і засоби, опосередковані науковою ідеєю, наявним знанням, яке показує де, що і як спостерігати. Процес використання методу наукового спостереження є не пасивним спогляданням світу, а особливим видом наукової діяльності, що включає як елементи: спостерігача, тобто дослідника; об'єкт спостереження – явища об'єктивної дійсності; засоби спостереження – прилади і матеріальні носії передачі інформації від об'єкта до спостерігача. У реальній науковій практиці спостереження становить активний пізнавальний процес, який спирається не лише на роботу органів чуття, а й на здатність тлумачити ці чуття. Найважливішою особливістю спостереження є цілеспрямований характер. Це цілеспрямовання зумовлене наявністю попередніх ідей, гіпотез, що визначають завдання спостереження. У соціології і соціальній психології розрізняють просте (звичайне) спостереження, коли події фіксують зі сторони (зовні), і співучасне (включене) спостереження, коли дослідник адаптується в якомусь середовищі і аналізує події начебто «зсередини». Спостереження мусить відповідати таким вимогам: передбачуваності (спостереження проводиться для розв'язання певного, чітко поставленого й структурованого завдання); планомірності (виконується за планом, складеним відповідно до завдання спостереження); цілеспрямованості (спостерігаються лише певні сторони явища, котрі становлять інтерес для

дослідника); вибірковості (спостерігач активно шукає потрібні б'єкти, риси, явища); системності (спостереження ведеться безперервно або за певною системою).

Метод опису спрямований на закріплення і передачу результатів дослідження за допомогою визначених знакових засобів. Емпіричний опис – це фіксація засобами природної або штучної мови відомостей про об'єкти, даних у спостереженні, а також знаходження емпіричних залежностей між результатами вимірювань. За допомогою опису почуттєва інформація перекладається на мову понять, знаків, схем, малюнків, графіків і цифр, набуваючи тим самим форми, зручної для подальшого раціонального опрацювання (систематизації, класифікації й узагальнення). Опис поділяється на два основних види – якісний і кількісний. Якісний здійснюється із застосуванням мови відповідної науки, а кількісний – мови математики. Опис як метод емпіричного дослідження безпосередньо пов'язаний зі спостереженням, вимірюванням, порівнянням, експериментом та ін.

Порівняння – це процес зіставлення предметів або явищ дійсності з метою встановлення схожості чи відмінності між ними, а також знаходження загального, властивого двом або кільком об'єктам дослідження. Метод порівняння буде плідним, якщо при його застосуванні виконуються такі основні вимоги: порівнюватись можуть тільки такі явища, між якими може існувати певна об'єктивна спільність; порівняння повинно здійснюватись за найважливішими, найсуттєвішими (у контексті конкретного завдання) ознаками. Порівняння завжди є важливою передумовою узагальнення.

Узагальнення – логічний процес переходу від одиничного до загального чи від менш загального до більш загального знання, а також продукт розумової діяльності, форма відображення загальних ознак і якостей об'єктивних явищ. Найпростіші узагальнення полягають в об'єднанні, групуванні об'єктів на основі окремої ознаки (синкретичні об'єднання). Складнішим є

комплексне узагальнення, при якому група об'єктів з різними основами об'єднуються в єдине ціле. Здійснюється узагальнення шляхом абстрагування від специфічних і виявлення загальних ознак (властивостей, відношень тощо), притаманних певним предметам. Найпоширенішим і найважливішим способом такої обробки є умовивід за аналогією. Об'єкти чи явища можуть порівнюватися безпосередньо або опосередковано через їх порівняння з будь-яким іншим об'єктом (еталоном). У першому випадку отримують якісні результати (більше-менше, вище-нижче). Порівняння ж об'єктів з еталоном надає можливість отримати кількісні характеристики. Такі порівняння називають вимірюванням.

Вимірювання – це процедура визначення числового значення певної величини за допомогою одиниці виміру. Цінність цієї процедури полягає в тому, що вона дає точні, кількісно визначені відомості про об'єкт. При вимірюванні необхідні такі основні елементи: об'єкт вимірювання, еталони, вимірювальні прилади, методи вимірювання. Вимірювання ґрунтується на порівнянні матеріальних об'єктів. Властивості, для яких при кількісному порівнянні застосовують фізичні методи, називають фізичними величинами. Фізична величина – це властивість, що є загальною в якісному відношенні для багатьох фізичних об'єктів, але у кількісному відношенні індивідуальна для кожного об'єкта. Наприклад, довжина, маса, електропровідність тощо. Але запах або смак не можуть бути фізичними величинами, тому що вони встановлюються на основі суб'єктивних відчуттів. Мірою для кількісного порівняння однакових властивостей об'єктів є одиниця фізичної величини – фізична величина, якій за визначенням присвоєно числове значення, що дорівнює одиницям фізичних величин присвоюють повні і скорочені символічні позначення – розмірності.

Найважливішою складовою наукових досліджень є **експеримент** – апробація знання досліджуваних явищ в контрольованих або штучно створених умовах. Це такий метод вивчення об'єкта, коли дослідник активно і

цілеспрямовано впливає на нього шляхом створення штучних умов чи застосування звичайних умов, необхідних для виявлення відповідних властивостей. Сам термін «експеримент» (від латинського – спроба, дослід) означає науково поставлений дослід, спостереження досліджуваного явища у певних умовах, що дозволяють багаторазово відтворювати його при повторенні цих умов. Експеримент – важливий елемент наукової практики, який вважається основою теоретичного знання, критерієм його дійсності. З розвитком науки і техніки сфера експерименту значно розширюється, охоплюючи все більшу сукупність об'єктів матеріального світу. В методологічному відношенні експеримент передбачає перехід дослідника від пасивного до активного способу діяльності. Експеримент проводять: при необхідності відшукати у об'єкта раніше невідомі властивості; при перевірці правильності теоретичних побудов; при демонстрації явища. Переваги експериментального вивчення об'єкта порівняно зі спостереженням полягають у тому, що: під час експерименту є можливість вивчати явище «у чистому вигляді», усунувши побічні фактори, які приховують основний процес; в експериментальних умовах можна досліджувати властивості об'єктів; існує можливість повторюваності експерименту, тобто проведення випробування стільки разів, скільки в цьому є необхідність.

Дослідження об'єкта проводиться поетапно: на кожному етапі застосовуються найдоцільніші методи відповідно до конкретного завдання.

На першому етапі збору фактичного матеріалу і його первинної систематизації використовують методи: опитування (анкетування, інтерв'ювання, тестування), експертних оцінок, а також лабораторні експерименти (у фізиці, хімії).

Опитування дає змогу отримати як фактичну інформацію, так і оцінні дані. Воно проводиться в усній або письмовій формі. При створенні анкети або плану інтерв'ю важливо сформулювати запитання так, щоб вони відповідали поставленій меті. Різновидом вибіркового опитування є **тестування**, яке

проводиться з метою виявлення суттєвих ознак об'єкта, використовується в лабораторних експериментах, коли масове опитування через анкетування неможливе. Тести складають так, щоб однозначно виявити ті чи інші властивості опитуваних.

Метод експертних оцінок використовується для отримання змінних емпіричних даних. Проводиться опитування спеціальною групою експертів (5-7 осіб) з метою визначення певних змінних величин, необхідних для оцінки досліджуваного питання. Експерти підбираються за ознакою їх формального професійного статусу – посади, наукового ступеня, стажу роботи тощо.

На другому етапі дослідження методи, що використовуються, мають цільове призначення – обробку отриманих даних, встановлення залежності кількісних та якісних показників аналізу, інтерпретацію їхнього змісту. Вибір і послідовність методів визначаються послідовністю обробки даних. На цьому етапі широко використовуються методи статистичного аналізу: кореляційний, факторний аналіз та інші.

Кореляційний аналіз – це процедура для вивчення співвідношення між незалежними змінними. Зв'язок між цими величинами виявляється у взаємній погодженості спостережуваних змін. Обчислюється коефіцієнт кореляції. Чим вищим є коефіцієнт кореляції між двома змінними, тим точніше можна прогнозувати значення однієї з них за значенням інших.

Факторний аналіз дає можливість встановити багатомірні зв'язки змінних величин за кількома ознаками. На основі парних кореляцій, отриманих у результаті кореляційного аналізу, одержують набір нових, укрупнених ознак – факторів. У результаті послідовної процедури отримують фактори другого, третього та інших рівнів. Факторний аналіз дає змогу подати отримані результати в узагальненому вигляді.

До методів, що застосовують і на емпіричному, і на теоретичному рівнях досліджень, відносять, як правило, абстрагування, аналіз і синтез, індукцію та

дедукцію, моделювання та ін.

Абстрагування (від латинського – відволікання) – це уявне відвернення від неістотних, другорядних ознак предметів і явищ, зв'язків і відношень між ними та виділення декількох сторін, які цікавлять дослідника. Абстракція являє собою одну з таких сторін, форм пізнання, коли відбувається перехід від почуттєвого сприймання до уявного образу. Іноді абстраговані властивості і відношення пов'язуються з відомими класами об'єктів («натуральне число», «рослина»). У інших випадках вони уявляються ізольовано від тих предметів, з якими вони дійсно нерозривно пов'язані («корисність», «краса», «моральність»). Абстракція виділяє з явища одну певну сторону в «чистому вигляді», тобто у такому вигляді, в якому вона дійсно не існує. Наприклад, не буває «явища» чи «закону» взагалі, існують конкретні закони і явища. Але без введення абстрактного поняття «явище» дослідник не здатний глибоко зрозуміти будь-яке конкретне явище. Процес абстрагування проходить два етапи: 1) виділення важливого в явищах і встановлення незалежності або доволі слабкої залежності досліджуваних явищ від певних факторів (якщо об'єкт А не залежить безпосередньо від фактора Б, то можна відволіктися від останнього як несуттєвого); 2) один об'єкт замінюється іншим, простішим, котрий виступає «моделлю» першого. Абстрагування може застосовуватись до реальних і абстрактних об'єктів (таких, що вже раніше пройшли абстрагування). Багатоступінчасте абстрагування призводить до абстракцій зростаючого ступеня узагальнення. Процеси абстрагування в системі логічного мислення тісно пов'язані з іншими методами дослідження і передусім з аналізом і синтезом.

Аналіз – це метод пізнання, який дає змогу поділити предмет на частини з метою його детального вивчення. **Синтез**, навпаки, є наслідком з'єднання окремих частин чи рис предмета в єдине ціле. Аналіз та синтез взаємопов'язані, вони являють собою єдність протилежностей. Залежно від рівня пізнання об'єкта та глибини проникнення в його сутність застосовуються

аналіз і синтез різного роду. Прямий або емпіричний аналіз і синтез використовуються на стадії поверхового ознайомлення з об'єктом. При цьому здійснюється виділення окремих частин об'єкта, виявлення його властивостей, проводяться найпростіші вимірювання, фіксація безпосередніх даних, що перебувають на поверхні. Цей вид аналізу і синтезу дає можливість пізнати явище, однак для проникнення в його сутність він недостатній. Зворотний або теоретичний аналіз і синтез широко використовуються для вивчення сутності досліджуваного явища. Тут операції аналізу і синтезу базуються на деяких теоретичних міркуваннях, тобто припущеннях і причинно-наслідкових зв'язках різноманітних явищ.

Справжня наука можлива лише на основі абстрактного мислення, послідовних міркувань дослідника у вигляді суджень і висновків. У наукових судженнях встановлюються зв'язки між предметами чи явищами або між їхніми певними ознаками. У наукових висновках одне судження змінюється іншим; на основі вже існуючих висновків робляться нові. Існує два основні види висновків: індуктивні (індукція) і дедуктивні (дедукція).

Індукція (від латинського – наведення) являє собою умовивід від часткового до загального, від окремих фактів до узагальнень, коли на основі знань про частини предметів класу робиться висновок про клас в цілому. Як метод дослідження індукція – це процес дослідного вивчення явищ, під час якого здійснюється перехід від окремих фактів до загальних положень.

Дедукція (від латинського – виведення) – це такий умовивід, у якому висновок про певний елемент множини робиться на основі знання про загальні властивості всієї множини. Дедуктивним у найбільш поширеному розумінні є доведення або виведення твердження (наслідку) з одного або кількох інших тверджень (посилань) на основі законів логіки, що мають достовірний характер. Наслідок міститься у посиланнях приховано, тому він має бути одержаний з них шляхом логічного аналізу. Змістом дедукції як методу пізнання є застосування

загальних наукових положень при дослідженні конкретних явищ.

Моделювання – непрямий, опосередкований метод наукового дослідження об'єктів пізнання (безпосереднє вивчення яких неможливе, ускладнене чи недоцільне), який ґрунтується на застосуванні моделі як засобу дослідження. Суть моделювання полягає в заміщенні досліджуваного об'єкта іншим, спеціально для цього створеним. Під моделлю розуміють уявну або матеріально реалізовану систему, котра, відображаючи чи відтворюючи об'єкт дослідження, здатна замінити його так, що вона сама стає джерелом інформації про об'єкт пізнання. Моделі можуть бути фізичні, математичні, природні.

Серед методів теоретичних досліджень передусім слід назвати системний, когнітивний, моделювання та ін. методи системного аналізу, які передбачають вивчення складних об'єктів, систем в комплексі. До методів теоретичного дослідження слід також віднести: метод сходження від абстрактного до конкретного; метод ідеалізації; метод формалізації; аксіоматичний метод [17; 3, с. 86-88].

Метод сходження від абстрактного до конкретного. Завдання теоретичного пізнання полягає в тому, щоб дати цілісний образ досліджуваного явища. Будь-яке явище дійсності можна уявити як конкретне переплетення найрізноманітніших зв'язків. Теоретичне дослідження виділяє ці зв'язки і відображає їх за допомогою певних наукових абстракцій. Але простий набір таких абстракцій не може дати необхідного уявлення про природу явища, тому необхідно осмислено відтворити об'єкт у всій повноті та складності його зв'язків і відношень. Такий метод дослідження називають методом сходження від абстрактного до конкретного. Застосовуючи його, дослідник спочатку знаходить основний зв'язок (відношення) досліджуваного об'єкта, а потім поетапно простежує, як він змінюється в різноманітних умовах, відкриває нові зв'язки та взаємодії і таким чином відображає у всій повноті сутність досліджуваного об'єкта. Метод сходження від абстрактного до

конкретного застосовується при побудові різноманітних наукових теорій і може використовуватись як у теоретичних, так і в прикладних науках.

Метод ідеалізації полягає в тому, що дослідник у думках конструює об'єкти, яких немає в дійсності або які практично нездійсненні. Мета ідеалізації: позбавити реальні об'єкти деяких притаманних їм властивостей і наділити (подумки) ці об'єкти певними нереальними і гіпотетичними властивостями. При цьому мета досягається зазвичай завдяки багатоступінчастому абстрагуванню, переходу думки до кінцевого випадку розвитку якоїсь властивості.

Формалізація – це метод вивчення різноманітних об'єктів шляхом відображення їхньої структури в знаковій формі за допомогою штучних мов, наприклад, мови математики. Це побудова абстрактних моделей, які розкривають сутність досліджуваних процесів дійсності. При формалізації міркування про об'єкти переносять у площину оперування зі знаками (формулами). Відношення знаків замінюють собою висловлювання про властивості й відношення предметів. Таким шляхом створюють узагальнену знакову модель певної предметної галузі, що дає можливість виявити структуру різноманітних явищ і процесів при абстрагуванні від якісних характеристик останніх. Виведення одних формул з інших за правилами логіки і математики дає формальне знання головних характеристик структури різноманітних, часом дуже далеких за природою, явищ. Формалізація, як правило, пов'язана із застосуванням математичного апарату. Вона широко застосовується при математичному моделюванні у багатьох галузях науки. Переваги формалізації: забезпечується узагальненість підходу до вирішення проблем; символіка надає стислості та чіткості фіксації значень; однозначність символіки (унікаємо багатозначності звичайної мови); дає змогу формувати знакові моделі об'єктів і замінювати вивчення реальних речей і процесів вивченням цих моделей.

За аксіоматичного методу побудови теорії спочатку задається набір

вихідних положень (аксіом або постулатів), що не потребують доведення (принаймні у межах цієї системи знання), а потім із них за певними правилами будується система вивідних висновків. Логічне мислення дає змогу переносити істинність аксіом на виведені з них висновки. Сукупність вихідних аксіом і похідних від них висновків утворює аксіоматичну побудову теорії. Отже, аксіоматизація будь-якої теорії потребує: вибору аксіом; визначення сукупності правил логіки, які використовуватимуться надалі; виведення з аксіом за допомогою правил висновку всіх інших тверджень цієї теорії.

Гіпотетико-дедуктивний метод. Цей метод як різновид аксіоматичного методу використовують для побудови теорій в емпіричних науках. Його особливість – створення системи дедуктивно пов'язаних між собою гіпотез, із яких виводять твердження про емпіричні факти. Таким чином, система теоретичних знань будується не «знизу» за рахунок індуктивних узагальнень наукових фактів, а розгортається ніби «згори»: створюється гіпотетична конструкція; потім вона дедуктивно розгортається, створюючи систему гіпотез; ця система гіпотез піддається дослідній перевірці, у процесі якої уточнюється і конкретизується. Дедуктивна система гіпотез має ієрархічну будову: у ній є гіпотеза (або гіпотези) верхнього ярусу і гіпотези нижніх ярусів, що є наслідками перших гіпотез. Теорія, утворювана гіпотетико-дедуктивним методом, може поповнюватися гіпотезами до тих меж, поки не виникнуть ускладнення в її подальшому розвитку, що зумовлює необхідність перебудови первинної гіпотетичної конструкції цієї теоретичної системи або висунення, як правило, кількох нових, які конкурують одна з одною, вихідних гіпотетичних конструкцій, що пояснюють досліджувані факти і прогнозують нові факти без уведення додаткових гіпотез.

Системний метод. У найзагальнішому розумінні під системним дослідженням предметів і явищ навколишнього світу розуміють такий метод, з позицій якого вони розглядаються як частини або елементи певного цілісного

утворення. Ці частини або елементи, взаємодіючи один з одним, визначають нові, цілісні властивості системи, які відсутні в окремих її елементів. Однак це правило застосовується лише для характеристики систем, що складаються з однорідних частин і мають цілком певну структуру. Проте на практиці до систем нерідко відносять сукупності різнорідних об'єктів, об'єднаних в одне ціле для досягнення певної мети. Отже, головне, що визначає систему, – це взаємозв'язок і взаємодія частин у рамках цілого. Варто також зауважити, що кожний окремий об'єкт (предмет або явище) можна розглядати як певну цілісність, що складається із частин, і досліджувати як систему. Держава і право є складними системними утвореннями, отже, необхідність застосування цього методу в правознавстві продиктована саме системним характером цих явищ.

З системним методом тісно пов'язані структурний і функціональний методи. Застосування **структурного методу** надає можливість виявити стійкі взаємозв'язки між складовими певної системи (держави, права, механізму правового регулювання) та зовнішніми явищами і процесами (наприклад, економічними, соціальними, психологічними, культурними та іншими факторами).

Функціональний метод дозволяє проаналізувати соціальне призначення держави і права, зміст їхніх функцій, сприяє глибшому осягненню їх сутності, пошуку шляхів удосконалення і підвищення їх ефективності. Необхідність використання цього методу пов'язана з функціональним характером держави, права, їх елементів, впливом на суспільні відносини з метою їх упорядкування, охорони та розвитку.

Порівняльний метод відіграє надзвичайно важливу роль у системі методів юридичної науки і практики – завдяки йому встановлюється тотожність або відмінність об'єктів, що порівнюються. Порівняння дозволяє класифікувати державно-правові явища, виявляти їх історичну послідовність, взаємозв'язки. Порівняння може здійснюватись шляхом зіставлення (пошук подібних рис) або

протиставлення (пошук відмінностей) [19; 3, с. 90-91].

Наукові підходи і методи пізнання державно-правових явищ, що застосовуються суміжними науками або групами наук.

В основі **історичного методу** лежить вивчення реальної історії в її конкретному різноманітті, виявлення історичних фактів. На цій основі при розумовому відтворенні історичного процесу розкривається закономірність його розвитку. Історичний метод має за мету відтворення історії об'єкта, що вивчається, у всій його багатогранності, з урахуванням всіх деталей і випадковостей.

Система **конкретно-соціологічних методів**, які застосовуються у праві, поділяється на дві великі групи: методи збору правової інформації, до яких належать: опитування, анкетування й інтерв'ювання; аналіз документів (особистих і офіційних); спостереження (звичайне та включене); соціальний експеримент; вибірковий метод; вивчення і збір статистичних даних державної статистики; методи опрацювання отриманої правової інформації.

Конкретно-соціологічні дослідження підвищують науковий потенціал юридичної науки, ефективність її впливу на суспільні відносини.

Психологічний метод дає можливість вивчати правову свідомість (суб'єктивне ставлення людей до права і державно-правових явищ) та її роль у правовому регулюванні суспільних відносин, забезпечує умови для ефективного правового виховання населення.

Оскільки багатьом правовим і державним явищам властиві імовірно-статистичні закономірності, для їх дослідження можуть використовуватися **математичні методи**, зокрема, математична статистика, теорія множин, теорія ігор, розпізнавання образів, факторний аналіз і деякі інші. Право регулює ряд суспільних відносин шляхом встановлення кількісного еталона або масштабу, а відтак їх кількісні характеристики дозволяють використовувати для аналізу й узагальнення математичні методи. Актуальними завданнями використання

математичних методів є розробка теоретичних принципів проектування автоматизованих систем обліку, аналізу і пошуку статистичної правової інформації, а також створення організаційно-технічних передумов впровадження таких систем у практику.

Кількісна сторона державно-правових явищ є предметом наукового вивчення за допомогою методів статистики. Зокрема, кримінологічна статистика досліджує різноманітні кількісні сторони правопорушень, їх структуру і динаміку, їх причини та умови, ефективність заходів боротьби з ними. Одним із методів статистики є **метод масових спостережень**, що спирається на використання закону великих чисел (під останнім розуміють загальний принцип, під впливом якого сукупна дія великої кількості випадкових фактів призводить до результату, що майже не залежить від випадку). Це дає можливість виявити закономірність там, де почуттєво можна спостерігати лише поверхню явищ, хаос випадків.

Метод угруповання дозволяє сукупність фактів, що досліджуються, розподілити на окремі якісно однорідні види (наприклад, на види злочинів відповідно до Особливої частини Кримінального кодексу). Угруповання звичайно поділяються на три види:

- типологічні, що розчленовують різнотипну масу явищ на якісно однорідні категорії або типи (наприклад, поділ розкрадань по окремих галузях економіки);
- варіаційні, що характеризують структуру сукупності за певною кількісною ознакою (наприклад, вікова структура засуджених);
- аналітичні, за допомогою яких встановлюються взаємозалежності явищ (наприклад, залежність між злочинністю і певними соціальними умовами).

Метод узагальнюючих показників спрямований на перетворення абсолютних величин на так звані узагальнюючі показники – середні і відносні

величини, що характеризують одним числом типові, поширені сторони досліджуваних явищ, відволікаючись від окремого, індивідуального й випадкового, а це дає можливість встановити і виміряти закономірності різноманітних масових процесів [16; 3, с. 91-92].

Поняття та загальна характеристика спеціальних методів науково-юридичного пізнання.

Рівень специфічних методів (конкретно-науковий рівень) – це сукупність способів, методів дослідження, застосовуваних в тій чи іншій галузі знання. Конкретно-науковий рівень відрізняється від філософського й загальнонаукового більшою очевидністю, більш явним характером функціонування. Він є самостійним у тому сенсі, що виходить із самого конкретно-наукового пізнання, його вимог, але самостійний відносно, оскільки спирається також на філософські погляди й уявлення, що панують у рамках тієї чи іншої наукової картини світу, тієї чи іншої парадигми.

При детальному розгляді можна виділити: дисциплінарні методи, тобто систему прийомів, що застосовуються в тій або іншій дисципліні; методи міждисциплінарного дослідження як сукупність низки синтетичних, інтегративних способів, що сформувалися головним чином на перетині наукових дисциплін. Більшість із наведених нижче методів за своєю суттю є міждисциплінарними.

Детальніше розглянемо найбільш поширені спеціально-наукові методи, які застосовуються при дослідженні правової реальності.

Спеціально-юридичний метод. Його сутність полягає в описі явищ державно-правової дійсності за допомогою юридичної термінології, висвітленні діяльності соціальних суб'єктів з точки зору юридичних моделей поведінки, з позицій законного або протиправного, обов'язкового або можливого. У процесі такого опису відбувається реконструкція фактів і явищ правової дійсності, їх юридична оцінка, виявляються тенденції та закономірності юридичної практики,

удосконалюється юридична термінологія.

Теоретико-юридичний метод. Теоретичними юридичними науками створений власний понятійний апарат, за допомогою якого характеризуються закономірності структури, функціонування й розвитку держави і права, їхнього зв'язку з економікою, соціальними і культурними процесами в суспільстві. Отже, застосування цього методу ґрунтується на використанні існуючих юридичних теорій і понять, що відбивають основний зміст державно-правової реальності, закономірності буття права і держави.

Традиційним є для юридичної науки **формально-юридичний (формально-догматичний) метод**. Його суть полягає в тому, що право вивчається як таке: воно ні з чим не порівнюється, не співставляється з економікою, політикою, мораллю та іншими соціальними явищами. Предметом дослідження в цьому випадку є право в «чистому» вигляді – його категорії, визначення, ознаки, структура, конструкції, юридична техніка. Один із засновників «чистої» теорії права (нормативістської школи права) Г. Кельзен писав, що «вчення про право називається «чистим» тому, що воно займається одним тільки правом і «очищує» досліджуваний предмет від усього, що не є правом в строгому сенсі». Застосування формально-юридичного методу пояснюється тим, що, крім внутрішньої сутності, всі державно-правові явища мають своє зовнішнє вираження, свою форму. Цей метод дозволяє простежити взаємозв'язок внутрішнього змісту і форми державно-правових явищ. Він застосовується при аналізі форм держави і форм (джерел) права та окремих їх складових частин, формальної визначеності права як однієї з його основних властивостей, у практичній діяльності при тлумаченні норм права для з'ясування їх сутності тощо. Таким чином, формально-юридичний метод впливає із самої природи держави і права, дозволяє досліджувати зв'язки між їх внутрішньою сутністю і зовнішньою формою її вираження. Цей метод реалізується за допомогою формально-логічних прийомів: аналізу і синтезу, індукції та дедукції,

абстракції та інших, що сприяють встановленню зовнішніх ознак правових явищ, їхніх відмінностей одне від одного, виробленню понять та їх визначень у стислих формулюваннях. Прикладами можуть бути поняття «суб'єкт права», «нормативний акт», «гіпотеза», «санкція», «дієздатність», «правоздатність» тощо.

Порівняльно-правовий метод є основним методом у системі методології порівняльно-правових досліджень. Цей метод є конкретизацією загальнонаукового порівняльного методу і заснований на зіставленні різних державних і правових систем, окремих державно-правових явищ для виявлення спільного і відмінного між ними. Порівняння, яке має місце всередині однієї правової системи, називається внутрішнім або внутрішньо-типовим порівнянням однотипних об'єктів в межах правових систем, а порівняння об'єктів, що належать різним правовим системам, називається зовнішнім або міжтиповим порівнянням. Порівняльно-правове дослідження може проводитися за принципом одночасності, тобто синхронно, або за принципом часової послідовності, тобто діахронно. При використанні діахронного методу предметом дослідження виступає не сам об'єкт, а процес його розвитку, тобто вивчається послідовність станів. Наприклад, за допомогою діахронного методу можна з'ясувати процеси формування й основні етапи розвитку різних правових систем. Порівняння може також здійснюватися або у формі зіставлення, або у формі протиставлення. Зіставлення, яке називають контрастним, передбачає виділення одного об'єкта в статусі головного, який потім протиставляється решті всіх порівнюваних об'єктів. Якщо метод зіставлення ефективний при проведенні внутрішньо-типового порівняння, то метод протиставлення найбільш ефективний при проведенні міжтипового порівняння державно-правових явищ. Порівняння різних державно-правових систем може проводитися на мікрорівні, тобто на рівні правових норм і інститутів, і на макрорівні – на рівні правових систем. Серед інших способів порівняння виділяються такі:

- функціональне порівняння, яке є дослідженням правових засобів і

способів вирішення подібних соціальних і правових проблем різними правовими системами. Функціональне порівняння передбачає порівняння функцій, що виконуються різними державно-правовими інститутами;

– нормативне порівняння, що передбачає суто юридичний аналіз і зіставлення подібних правових норм і законодавчих актів. При цьому активно використовуються юридичні терміни, поняття і категорії, що визначають специфіку правових систем;

– проблемне порівняння, при якому порівнюються лише шляхи вирішення проблем у різних правових системах і можливість застосування цього рішення для власної національної правової системи;

– текстуальне порівняння, спрямоване на з'ясування того, який текст найбільш прийнятний для імплементації в національне законодавство;

– концептуальне порівняння, спрямоване на виявлення і вивчення основних концепцій і положень порівнюваних об'єктів, що визначають напрям їх розвитку;

– бінарне порівняння, суть якого полягає в тому, що порівняльно-правовому дослідженню піддається не безліч співіснуючих політичних і правових систем, а тільки дві паралельно існуючі системи, що розвиваються. Наприклад, порівняння правових систем релігійного і світського типу та ін.

Отже, порівняльно-правовий метод – це сукупність прийомів виявлення загальних і специфічних закономірностей виникнення, розвитку, функціонування правових систем (їх елементів) за допомогою їх порівняння, тобто здійснення пізнавальної операції, що дає змогу на основі фіксованої ознаки встановити подібність або відмінність об'єктів.

Метод державно-правового моделювання є логічним продовженням загальнонаукового методу моделювання. Він дозволяє досліджувати державно-правові явища, процеси та інститути на їх моделях, тобто шляхом уявного, ідеального відтворення об'єктів, що досліджуються. Метод державно-правового

модельовання як спосіб вивчення державно-правової дійсності спрямований на відтворення механізму дії держави і права, процесів правового регулювання. Цей метод застосовується, наприклад, у процесі законотворчості, коли в уяві формується механізм впливу закону на конкретні суспільні відносини [17; 3, с. 95].

Метод конкретно-соціологічних досліджень – це аналітично-синтетична переробка й відбір необхідної інформації про той аспект правової реальності, що досліджується. При використанні даного методу застосовуються різні прийоми: аналіз документів, офіційних повідомлень, усні й письмові опитування (інтерв'ю, анкетування), вивчення матеріалів судової й арбітражної практики, суспільної думки про діяльність правоохоронних органів і т. д.

Важливе значення у правових дослідженнях має **метод контент-аналізу**. У вітчизняній дослідницькій традиції контент-аналіз визначається як кількісний аналіз текстів і текстових масивів з метою подальшої змістовної інтерпретації виявлених закономірностей. Контент-аналіз застосовується при вивченні джерел, інваріантних щодо структури або суті змісту досліджуваного об'єкта. Сенс контент-аналізу як дослідницького методу полягає у сходженні від різноманіття текстового матеріалу до абстрактної моделі змісту тексту (понятійно-категоріальний апарат, колізії, парадокси). Контент-аналіз поєднує у собі номотетичні дослідні процедури (дослідження об'єкта шляхом зіставлення з іншими), з ідіографічними процедурами (дослідження об'єкта без порівняння з іншими).

Статистично-математичні методи – дають можливість отримання й обробки кількісних показників державно-правових явищ і процесів. вони найбільшою мірою застосовуються для характеристики масових явищ, що відрізняються повторюваністю, наприклад для виявлення динаміки злочинності. Методи математичної статистики широко застосовуються для аналізу соціологічної статистичної інформації – офіційно документованих відомостей, що дають кількісну характеристику масових соціальних подій і явищ. до таких явищ

у правовій сфері належать: злочинність, адміністративні правопорушення, масив кримінальних і цивільних справ тощо. Для застосування статистичних методів у правових дослідженнях істотне значення має той факт, що багатьом об'єктам юридичної практики притаманні статистичні закономірності. Так, наприклад, правова свідомість суспільства складається з величезної кількості правосвідомості окремих особистостей. На цій основі утворюється статистичний ансамбль. Іншим характерним прикладом є масив правопорушень. Статистичними особливостями володіє і сам механізм дії правової норми: вона розрахована на багаторазове застосування й дію стосовно різних індивідів у різних соціальних ситуаціях. Сучасна статистика на основі кількісних даних дозволяє: отримати безперечні докази наявності або відсутності зв'язків між досліджуваними явищами; провести аналіз факторів, що впливають на це явище.

Метод соціально-правового експерименту – це метод вивчення соціально-правових явищ і процесів, який здійснюється шляхом спостереження за зміною досліджуваного об'єкта під впливом факторів, що контролюють і направляють їх розвиток. Указаний метод є дієвим способом перевірки наукових гіпотез або проекту будь-якого рішення. Соціально-правовий експеримент передбачає: внесення змін у сформовані соціальні відносини; контроль за впливом змін на діяльність і поведінку особистості й соціальних груп як суб'єктів права; аналіз і оцінювання результатів цього впливу.

Кібернетичний метод – це сукупність прийомів, що дозволяють за допомогою системи понять, законів і технічних засобів кібернетики (загальної науки про управління) пізнати правові явища. Він зводиться головним чином до використання не тільки технічних можливостей кібернетики, а й її понять: прямий і зворотний зв'язок, оптимальність тощо (правові аспекти управління). Кібернетичний метод використовується для розробки автоматизованих систем отримання, обробки, зберігання та пошуку правової інформації, для визначення ефективності правового регулювання, для систематизованого обліку нормативних

правових актів і т. д. [20; 2, с. 179].

Формально-юридичний (нормативно-догматичний) метод є традиційним для юридичної науки і становить необхідний ступінь у пізнанні права, оскільки дозволяє вивчати внутрішню будову держави і права, їх найважливіші властивості, класифікувати головні ознаки, визначати юридичні поняття й категорії, встановлювати прийоми тлумачення правових норм і актів, систематизувати державно-правові явища. Формально-юридичний метод серед інших спеціальних методів можна з найбільшою підставою назвати спеціальним, оскільки він застосовується тільки при вивченні права. Його суть полягає у тому, що право вивчається як таке: воно ні з чим не порівнюється, не узгоджується з економікою, політикою, мораллю та іншими соціальними явищами. Предметом дослідження у цьому випадку є право в чистому вигляді – його категорії, визначення, ознаки, структура, конструкції, юридична техніка. Користуючись цим інструментом, можна з'ясувати, з яких елементів складається юридична норма, як повинна будуватися її санкція, які складові є обов'язковими для кожного нормативно-правового акта і т. д. Пам'ятаючи про вузькоцільове призначення цього методу, не можна надавати йому переважного значення і завжди результати його застосування слід пов'язувати з іншими способами дослідження права.

Логіко-юридичний метод – включає засоби і способи логічного вивчення і пояснення права і є заснованим на формах мислення і законах формальної логіки. Право в силу своїх особливостей є найбільш сприятливим ґрунтом для логіки. Кожен із законів логіки (тотожності, суперечності, виключеного третього, достатньої підстави) повною мірою проявляє себе в праві, відображаючи його особливості. усі основні правові процедури і процеси будуються у суворій відповідності з правилами оперування поняттями, судженнями, думками. Будь-яка юридична норма – це судження і вона повинна відповідати вимогам судження. Застосування норми права до конкретної ситуації, конкретної людини – це дедуктивний умовивід (силогізм), де норма права – велика

посилка, правова ситуація, що розглядається – менша посилка, а рішення по справі – висновок. Використання логічних засобів при вивченні й поясненні права дозволяє уникнути протиріч при побудові законодавства, побудувати логічно несуперечливу і тим самим ефективну систему права, узгодити позитивне право до вимог природного права, нарешті, правильно і грамотно застосувати юридичні норми.

Останнім часом у правових дослідженнях дедалі ширше використовується й адаптується до правової реальності маловідомий **метод альтернатив** – вирішення наукових проблем шляхом зіставлення і критики протилежних одна одній теорій (концепцій, гіпотез). Щодо права, метод альтернатив – це виявлення суперечностей між різними гіпотезами про державно-правові явища. Витоки цього методу в найзагальнішому вигляді знаходяться у філософії Сократа: метод розкриття протиріч називався «маевтикою» (допомога в народженні нового). Сократ вбачав завдання у тому, щоб спонукати своїх співрозмовників знаходити істину шляхом дискусії, піддаючи критиці висловлювання співрозмовника і висуваючи свою гіпотезу обговорюваного питання. у ході обговорення всі відповіді визнавалися неправильними і відкидалися одна за іншою, замість них висувалися нові відповіді, які, у свою чергу, також визнавалися неправильними і т. д. Сократ вважав, що методом маевтики можна знайти істину. Розробником же цього методу по праву вважається британський філософ, логік і соціолог Карл Поппер. саме він розкрив суть методу альтернатив: завжди важливо знайти в пізнанні об'єкта альтернативи вже наявними гіпотезам про нього, а потім, піддаючи їх критиці і, тим самим, зіштовхуючи між собою альтернативи, проявляти нове знання про об'єкт. гіпотеза піддається критиці з різних сторін, і критика дозволяє виявити ті моменти гіпотези, які можуть бути вразливими [21; 2, с. 180-181].

Серед інших спеціально-юридичних методів можна назвати й такі, як метод судової статистики, державно-правового експерименту, вироблення

державно-правових рішень, тлумачення правових норм та ін.

6. ОРГАНІЗАЦІЯ НАУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Поняття наукової діяльності.

Науковою діяльністю вважається інтелектуальна творча праця, спрямована на здобуття і використання нових наукових знань. Розрізняють такі види наукової діяльності: науково-дослідницьку; науково-організаційну; науково-інформаційну; науково-педагогічну та інші. Наукова діяльність спрямована на виконання трьох основних соціальних функцій: пізнавальної; культурно-виховної; практично-діяльнісної. Нормативно-правову базу наукової діяльності в Україні утворюють: Конституція України; Закон України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р. зі змінами й доповненнями; Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 26 листопада 2015 р. зі змінами й доповненнями; інші законодавчі акти України.

Організацією науки в Україні протягом останніх років займалося насамперед Державне агентство з питань науки, інновацій та інформатизації України (Держінформнауки України) (Положення від 8 квітня 2011 р.). Кабінет Міністрів України своєю постановою, прийнятою 4 червня 2014 р., реорганізував Державне агентство з питань науки, інновацій та інформатизації, створивши Державну службу з питань електронного урядування Згідно з постановою, Міністерство освіти і науки є правонаступником прав та обов'язків Державного агентства з питань науки, інновацій та інформатизації з питань реалізації державної політики у сфері наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності. Постановою Кабінету Міністрів України від 16 жовтня 2014 р. № 630 було затверджено Положення про Міністерство освіти і науки України, згідно з яким МОН є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сферах освіти і науки, наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності, трансферу (передачі)

технологій.

Державна система організації і управління науковими дослідженнями в Україні дає можливість концентрувати та орієнтувати науку на виконання найбільш важливих завдань. Управління науковою діяльністю будується за територіально-галузевим принципом. Сьогодні науково-дослідну роботу провадять такі організації: науково-дослідні та проектні установи й центри Академії наук України (НАН); науково-виробничі, науково-дослідні, проектні установи, системи галузевих академій; науково-дослідні, проектні установи і центри міністерств і відомств; науково-дослідні установи і кафедри вищих навчальних закладів; науково-виробничі, проектні установи і центри при промислових підприємствах, об'єднаннях.

Проводять дослідження науково-педагогічні працівники із залученням студентів, а також молодих учених, здобувачів кандидатських і докторських дисертацій за науковою тематикою вищих навчальних закладів. Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» (ст. 1) дає визначення основних суб'єктів наукової діяльності: вчений; науковий працівник; науково-педагогічний працівник; наукова установа. Загалом до суб'єктів наукової і науково-технічної діяльності за ст. 4 Закону належать: наукові працівники, науково-педагогічні працівники, аспіранти, ад'юнкти і докторанти, інші вчені, наукові установи, університети, академії, інститути, музеї, інші юридичні особи незалежно від форми власності, що мають відповідні наукові підрозділи, та громадські наукові організації. Науково-педагогічні працівники у вищих навчальних закладах можуть обіймати посади: асистент, викладач, старший викладач, доцент, професор, завідувач кафедри. Співробітники НДІ працюють на посадах молодшого наукового співробітника, наукового співробітника, старшого наукового співробітника, провідного наукового співробітника, головного наукового співробітника та ін. Для підготовки наукових кадрів в Україні діє аспірантура, докторантура, а також самостійна робота фахівців з написання дисертації без

відриву від виробництва (здобувачі).. Науковою школою слід вважати творчу співдружність вчених, які працюють в одній країні або в одному місті в певній галузі науки, об'єднаних спільністю підходів до вирішення проблеми, стилю роботи, спільністю наукового мислення, ідей і методів їх реалізації.

Тематика дослідження зазвичай формується за профілем вищого навчального закладу, його факультетів і кафедр на договірних засадах з підприємствами, організаціями або у формі державного замовлення. Результати наукових досліджень запроваджуються в практичну діяльність установ, організацій галузі, за їх матеріалами проводяться науково-практичні конференції, наукові семінари, захищаються кандидатські, докторські дисертації.

Наукові дослідження у вищому навчальному закладі.

Суб'єктами наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності є наукові, науково-педагогічні працівники, особи, які навчаються у вищих навчальних закладах, інші працівники вищих навчальних закладів, а також працівники підприємств, які спільно з вищими навчальними закладами провадять наукову, науково-технічну та інноваційну діяльність (Закон України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р., ст. 65 п. 2). **Основною метою** наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності є здобуття нових наукових знань шляхом проведення наукових досліджень і розробок та їх спрямування на створення і впровадження нових конкурентоспроможних технологій, видів техніки, матеріалів тощо для забезпечення інноваційного розвитку суспільства, підготовки фахівців інноваційного типу (ст. 65 п. 3). **Основними завданнями** наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності вищих навчальних закладів є (ст. 65 п. 4): одержання конкурентоспроможних наукових і науково-прикладних результатів; застосування нових наукових, науково-технічних знань під час підготовки фахівців з вищою освітою; формування сучасного наукового кадрового потенціалу, здатного забезпечити розробку та впровадження інноваційних наукових розробок. Вищі навчальні заклади можуть утворювати

навчальні, навчально-наукові та навчально-науково-виробничі комплекси, наукові парки та входять до складу консорціуму (ст. 27 п. 6).

Склад та підготовка наукових кадрів в Україні.

Тих, хто постійно займається науковою діяльністю, називають дослідниками, науковцями, науковими працівниками, вченими. Згідно зі ст. 53 Закону України «Про вищу освіту» науково-педагогічні працівники – це особи, які за основним місцем роботи у вищих навчальних закладах провадять навчальну, методичну, наукову (науково-технічну, мистецьку) та організаційну діяльність. Наукові працівники – це особи, які за основним місцем роботи та відповідно до трудового договору (контракту) професійно здійснюють наукову, науково-технічну або науково-організаційну діяльність та мають відповідну кваліфікацію незалежно від наявності наукового ступеня або вченого звання. Згідно зі ст. 5 п. 1 Закону України «Про вищу освіту» підготовка фахівців з вищою освітою здійснюється за відповідними освітньо-професійними, освітньо-науковими, науковими програмами на таких рівнях вищої освіти: початковий рівень (короткий цикл) вищої освіти; перший (бакалаврський) рівень; другий (магістерський) рівень; третій (освітньо-науковий) рівень; науковий рівень.

Згідно зі ст. п. 2 Закону, здобуття вищої освіти на кожному рівні вищої освіти передбачає успішне виконання особою відповідної освітньої (освітньо-професійної чи освітньо-наукової) або наукової програми, що є підставою для присудження відповідного ступеня вищої освіти: 1) молодший бакалавр; 2) бакалавр; 3) магістр; 4) доктор філософії; 5) доктор наук. Система підготовки наукових кадрів в Україні має доволі складну історію і сьогодні зазнає кардинальних трансформацій.

Міжнародне співробітництво в науково-дослідній сфері.

Закон України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р. містить розділ XIII «Міжнародне співробітництво» (статті 74-76). Основні напрями міжнародного співробітництва у сфері вищої освіти (ст. 75): вищі навчальні заклади здійснюють

міжнародне співробітництво, укладають договори про співробітництво, встановлюють прямі зв'язки з вищими навчальними закладами, науковими установами та підприємствами іноземних держав, міжнародними організаціями, фондами тощо відповідно до законодавства. У сучасному світі міжнародне співробітництво стало невід'ємною складовою наукового життя. Україні вдалося зберегти в діючому стані ряд наукових шкіл саме завдяки співпраці із вченими інших країн та участі у виконанні міжнародних проектів: підписано десятки міждержавних угод про співпрацю у сфері науки і технологій, розвивається науково-технічна співпраця між Україною та ЄС. Проблеми імплементації європейських стандартів у сферу наукової діяльності України мають нині важливе значення.

7. ІНФОРМАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАУКОВО-ЮРИДИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

Поняття та види інформаційного забезпечення наукових досліджень

Основою будь-якого наукового дослідження є **інформація** – сукупність відомостей, яка визначає рівень наших знань про ті чи інші явища, факти, події та їхні взаємозв'язки. До найважливіших властивостей інформації належать: адекватність; релевантність; правильність; точність; актуальність або своєчасність; загальність; ступінь деталізації. Крім того, інформація має здатність нагромаджуватися, втрачатися, забруднюватися, ущільнюватися. Наукова інформація – це логічна інформація, яка отримується в процесі пізнання, адекватно відображає закономірності об'єктивного світу і використовується в суспільно-історичній практиці. Основні ознаки наукової інформації: отримується в процесі пізнання закономірностей об'єктивної дійсності та подається у відповідній формі; це документовані або публічно оголошені відомості про вітчизняні та зарубіжні досягнення науки, техніки, виробництва.

Наукова інформація, одержана з різноманітних джерел, **поділяється на**

види: технічна; економічна; соціальна; на паперових та електронних носіях; первинні (фактографічні) документи; вторинні (бібліографічні) документи; офіційна (нормативна), наукова, науково-популярна, навчальна, довідкова, патентно-ліцензійна, виробнича, рекламна; друкована (тиражована) та рукописна (або машинописна) наукова інформація (до останньої належать, зокрема, науково-технічні звіти, інформаційні картки, дисертації, депоновані рукописи, препринти тощо); неперіодичні (книги); видання, що продовжуються (збірки статей), періодичні (журнали, газети).

Законом України «Про інформацію» від 13 січня 2011 р. визначено **головні принципи інформаційних відносин:** гарантованість права на інформацію; відкритість, доступність інформації, свобода обміну інформацією; достовірність і повнота інформації; свобода вираження поглядів і переконань; правомірність одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації; захищеність особи від втручання в її особисте та сімейне життя. У процесі наукових досліджень вживається таке поняття, як галузі інформації – сукупність документованих або публічно оголошених відомостей про порівняно самостійні сфери життя і діяльності. Розрізняють такі галузі інформації: політична; духовна; науково-технічна; соціальна; економічна; міжнародна.

Система джерел наукової інформації.

Основними джерелами науково-юридичних досліджень виступають зазвичай нормативно-правові, правозастосовчі й інші правові документи. Загалом джерела науково-технічної інформації можна згрупувати в такому вигляді. Монографія. Збірник. Періодичні видання. Спеціальні випуски технічних видань. Патентно-ліцензійні видання (патентні бюлетені). Навчальна література. Надруковані документи. Це також документи для студентів, аспірантів, які займаються науково-дослідною роботою: планові, звітні документи, статистичні та опубліковані доповіді, методичні та інструкційні матеріали. Інформаційні ресурси науково-технічної інформації. Довідково-інформаційний фонд.

Довідково-пошуковий апарат. Інформаційні ресурси спільного користування.

Сукупність дій, спрямованих на задоволення потреб громадян, юридичних осіб і держави в інформації, що полягає в її збиранні, аналітико-синтетичній обробці, фіксації, зберіганні, пошуку і поширенні, називають **науково-інформаційною діяльністю**. Систему економічних, організаційних і правових відносин щодо продажу і купівлі інформаційних ресурсів, технологій, продукції та послуг називають **інформаційним ринком**.

При опрацюванні інформації її можна поділити на дві групи: первинна інформація, вторинна інформація. Потрібну наукову інформацію дослідник отримує насамперед у бібліотеках та органах науково-технічної інформації. Для опрацювання джерел з обраної теми використовують інформаційно-пошуковий апарат бібліотеки. У бібліотеках застосовується інформаційно-пошукова мова (ІПМ) бібліотечно-бібліографічного типу: **універсальна десяткова класифікація (УДК) і бібліотечно-бібліографічна класифікація (ББК)**.

Для визначення стану вивченості теми потрібно звернутись до інформаційних видань, які випускають інститути та служби науково-технічної інформації, центри інформації, бібліотеки і охоплюють всі галузі народного господарства. Збір та обробку цих матеріалів в Україні здійснюють Книжкова палата України, Український інститут науково-технічної і економічної інформації (УкрІНТЕІ), Національна бібліотека України ім. В.І. Вернадського та інші бібліотечно-інформаційні установи загальнодержавного або регіонального рівня. Основна маса видань названих установ поділяється на три види: бібліографічні; реферативні; оглядові. Поряд з інформаційними виданнями органів НТІ для інформаційного пошуку слід використовувати автоматизовані інформаційно-пошукові системи, бази і банки даних, Інтернет. Сукупність уніфікованих інформацій та послуг, поданих в стандартизованому вигляді, називається **інформаційним продуктом** – це спеціалізовані нормативні видання, державні стандарти, будівельні норми і правила тощо.

Електронний пошук наукової інформації.

Для ефективного пошуку інформації в мережі Інтернет існують спеціальні сайти, які називають пошуковими системами. На даний час основними пошуковими системами є: <http://www.google.com>, <http://www.yandex.ru>. Кожен з цих сайтів має власні переваги та недоліки. Пошук наукової інформації в мережі – трудомісткий і складний процес. Проблема початківців – відсутність навичок диференціації авторитетних і неавторитетних джерел. Авторитетними джерелами для наукової роботи є праці вчених, монографії, статті. Такі джерела завжди мають вказівку на автора та видання (бібліографічний опис або зазначені назва збірки, номер, сторінки). До неавторитетних джерел відносимо: реферати, курсові, дипломні, публіцистичні статті, матеріали, у яких не зазначений автор та вихідні дані. Пошукові системи наукової інформації: BASE: Bielefeld Academic Search Engine – одна з найбільших у світі пошукових систем, спеціалізованих на пошуку наукових документів відкритого доступу в Інтернеті. Google Scholar – система, орієнтована на пошук наукової літератури за різними галузями знань та різними джерелами. OAIster – зведений каталог мільйонів записів, що надає відкритий доступ до цифрових ресурсів. SCImago Journal & Country Rank – аналітичний портал, на якому представлені наукові показники по журналах та країнах. WorldWideScience.org – глобальна наукова пошукова система, яка здійснює пошук інформації по національних та міжнародних наукових базах даних та порталах.

Головні бібліотечно-бібліографічні ресурси науково-юридичних досліджень:

- Верховна Рада України: офіційний веб-сайт/ : Бібліотечно-бібліографічні ресурси: Бібліографічний моніторинг. – Режим доступу: <http://portal.rada.gov.ua/rada/control/uk/index>
- Єдиний державний реєстр судових рішень України – www.reyestr.court.gov.ua
- Національна бібліотека України імені В.І. Вернадського: Система

- каталогів і картотек. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/db/library_db.html
- Національна бібліотека України імені В.І. Вернадського: пошукова система сайту : Система каталогів і картотек: Каталог книжкових видань: Пошук у електронному каталозі. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/db/opac.html>
 - Національна бібліотека України імені В.І. Вернадського: пошукова система сайту : Система каталогів і картотек : Електронний фонд (тематичні та видові зібрання публікацій): Електронна бібліотека авторефератів дисертацій: Пошук у електронній бібліотеці авторефератів дисертацій. – Режим доступу. – <http://www.nbuv.gov.ua/eb/ard.html>.
 - Національна парламентська бібліотека України: веб-сайт. – Режим доступу до електронних ресурсів: <http://www.nplu.org/ua/resources/resources.htm>.
 - Національна парламентська бібліотека України: веб-сайт: Політематична база даних статей з періодичних видань. – Режим доступу : <http://analitic.nplu.org/>.
 - Національна парламентська бібліотека України: веб-сайт : Каталог статей зі збірників наукових праць. – Режим доступу: <http://stt.nplu.org/>.

Пошук і відбір джерельної бази дослідження.

У процесі підготовки та проведення будь-якого дослідження виокремлюють декілька етапів, першим з яких є етап накопичення наукової інформації (бібліографічний пошук наукової інформації, вивчення основних джерел теми, складання огляду літератури, вибір аспектів дослідження).

Пошук інформації для наукового дослідження проходить такі основні етапи: визначення теми, пошуку і складання списку літератури для її вивчення; пошук самих джерел для безпосереднього їх читання (перегляду) і вилучення потрібної інформації. Вважається, що вивчення літератури з обраної теми слід починати із загальних праць, щоб мати уявлення щодо основних питань, близьких

до теми дослідження, а потім вести пошук нових видань спеціальної літератури.

Вивчення наукових джерел інформації можна поділити на етапи:

- загальне ознайомлення з вирішенням наукової проблеми;
- побіжний перегляд відібраної літератури і систематизація її відповідно до змісту роботи і черговості вивчення, опрацювання;
- читання за послідовністю розміщення матеріалу;
- вибіркоче читання окремих частин;
- виписування потрібного матеріалу для формування тексту науково-дослідної роботи;
- критичне оцінювання записаного, редагування і чистовий запис як фрагменту тексту наукової роботи (статті, монографії, курсової (дипломної) роботи, дисертації тощо).

Досить складною роботою при виконанні наукового дослідження є огляд літератури з проблеми. Щоб уникнути примітивності і помилок в аналізі літератури слід уважно систематизувати погляди вчених, розглядаючи різні (теоретичні, практичні, інші) аспекти проблеми. Огляд джерел дає змогу визначити новий напрям наукового дослідження, його значення для розвитку науки і практики, актуальність теми. Огляд літературних джерел також дозволяє виявити професійну компетентність дослідника, його особистий внесок в розробку теми порівняно з уже відомими дослідженнями. Вивчення літератури здійснюється не для запозичення матеріалу, а для обдумування знайденої інформації і вироблення власної концепції, що може стати самостійною публікацією автора. В кінці кожної роботи після висновків подається список використаних джерел. Джерела можна розміщувати в списку одним із таких способів: у порядку появи посилань у тексті (найзручніший); в алфавітному порядку перших літер прізвищ авторів або назв; у хронологічному порядку. Відомості про джерела, які включені до списку, необхідно подавати згідно вимог державного стандарту.

8. *НАУКОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ЯК ПРОЦЕС, ЙОГО ЛОГІКА ТА ЕТАПИ ПРОВЕДЕННЯ.*

Процес наукового дослідження, його характеристики та етапи проведення.

Будь-яке наукове дослідження здійснюють у певній логічній послідовності. Процес виконання фундаментальних або прикладних наукових досліджень загалом складається з таких етапів:

1. **Формулювання теми**, що передбачає: загальне ознайомлення з проблемою; попереднє ознайомлення з літературними джерелами і класифікацію найважливіших напрямів дослідження; формулювання теми; складання анотації (короткого плану) дослідження; розробку технічного завдання (документу, в якому сформульовані основні цілі розробки, вимоги до кінцевого продукту, визначено строки й етапи розробки та регламентований процес прийнятно-здавальних випробувань); розробку загального календарного плану НДР; попереднє визначення очікуваного ефекту.

2. **Формулювання мети і завдань** дослідження (підбір та вивчення літературних джерел; аналіз, співставлення та критика наявної інформації за напрямом досліджень; власні висновки по кожному проаналізованому джерелу; узагальнення наявної інформації та огляд стану проблеми; формулювання методичних висновків з огляду інформації, мети та завдань дослідження).

3. **Теоретичні дослідження** (вивчення сутності процесів і явищ; формулювання гіпотез; вибір та обґрунтування моделей; отримання аналітичних виразів; теоретичний аналіз отриманих виразів).

4. **Експериментальні дослідження** (розробка мети і завдань, планування експерименту; розробка методики експерименту; вибір засобів вимірювання; обґрунтування способів вимірювання; конструювання та виготовлення макетів, стендів і т. п.; проведення експериментів; обробка

результатів спостереження).

5. Аналіз та оформлення результатів наукового дослідження (аналіз результатів співставлення експерименту з теорією; уточнення теоретичних моделей, досліджень і висновків; перетворення гіпотез на теорію; формулювання наукових і практичних висновків; складання науково-технічного звіту; рецензування; доповідь).

6. Впровадження та визначення ефективності дослідження. Як бачимо, наукове пізнання – дуже працемісткий, складний і високотехнологічний (в інтелектуальному сенсі) процес, який потребує глибоких і різнопланових знань, постійної високої напруги психічної та фізичної енергії дослідника.

Наукове юридичне дослідження, маючи свою предметну та методологічну специфіку, загалом здійснюється а такими само етапами. Воно є головною формою одержання знань про державно-правові явища, що здійснюється за певною процедурою. На відміну від методів, процедура дослідження – це найбільш загальна система (послідовність, порядок) дій і спосіб організації наукового дослідження державно-правових явищ.

Структура науково-юридичного дослідження містить у собі приблизно такі етапи і дії:

- формулювання теми дослідження;
- постановку й уточнення мети і завдань;
- висування гіпотез або вихідних положень;
- теоретичну розробку гіпотез, їх формальну перевірку, критику й оцінку, створення програм та інструкцій для емпіричного дослідження;
- проведення емпіричних досліджень, збір і опрацювання емпіричних даних;
- порівняння запропонованих гіпотез із даними експерименту та спостережень, остаточну оцінку (у рамках даного дослідження), прийняття або відкидання запропонованих гіпотез;

– формулювання невирішених питань і виявлення труднощів, що ведуть до постановки нових завдань.

Оскільки для пізнання правового процесу, явища і т. д. необхідно одержати первинну детальну інформацію про нього, здійснити її суворий добір і аналіз, то очевидно, що одним із головних інструментів у процесі такого пізнання є емпірична частина наукового дослідження.

До головних елементів процедури проведення конкретного юридичного дослідження належать:

– спосіб – сукупність головних операцій збору, опрацювання або аналізу даних, властивих певному методу;

– техніка – сукупність спеціальних правил використання того або іншого способу;

– методика – сукупність технічних прийомів і дій, пов'язаних з певним способом, послідовність їх застосування і взаємозв'язок між ними;

– засоби – матеріальні і нематеріальні «інструменти» збору, опрацювання, аналізу й узагальнення інформації.

На вибір конкретних елементів і правил процедури впливають компоненти методології більш високих рівнів, зокрема, парадигма, методологічні підходи, методи [22; 3, с. 139].

Категоріально-понятійний апарат наукового дослідження.

Наукове дослідження – це особлива форма процесу пізнання, систематичне й цілеспрямоване вивчення певного об'єкта, в якому використовуються засоби і методи науки та яке завершується формуванням знання про досліджуваний об'єкт.

Першим етапом дослідження є формулювання наукового (або понятійного) апарату. Науковий апарат – це основні положення, котрі визначають спрямованість, логіку та умови підготовки і проведення дослідження. Науковий (понятійний, категоріальний) апарат включає: актуальність дослідження,

протиріччя (суперечності), наукову проблему, тему, об'єкт, предмет, мету, гіпотезу, завдання, методи, наукову новизну та практичну значущість дослідження. Він формулюється на початку дослідницької діяльності.

Актуальність дослідження визначається тим, наскільки його результати будуть сприяти вирішенню конкретних практичних задач або сприятимуть усуненню існуючих протиріч у суспільному житті, у виробництві, в освіті, в правовій системі тощо.

Новизна дослідження може полягати у тому, що на його основі можуть бути встановлені нові закономірності (наприклад, державно-правові, історичні, фізичні, технічні, психологічні, педагогічні й ін.) та визначені шляхи їх застосування для конкретних практичних потреб людини або суспільства.

Будь-яке дослідження починається з аналізу реального протиріччя, яке існує в науці та практиці, що полягає у невідповідності між потребами практики і рівнем наявних знань, необхідних для забезпечення цих проблем. Тому при обґрунтуванні актуальності дослідження важливо з самого початку з'ясувати основні протиріччя (суперечності). Вони можуть бути зумовлені як відкриттям нових фактів і зв'язків, так і появою запитів практики, що потребують вироблення нових теоретичних знань. Із протиріччя виникає **проблема дослідження** – питання, яке потребує вирішення.

У відповідності з проблемою формулюється **тема**, яка певною мірою показує рух від досягнутого наукою, від традиційного, старого до нового. У формулюванні теми важливо відобразити об'єкт, предмет і мету (призначення даного дослідження). Вимоги до теми: актуальність, відповідність потребам науки і практики, недостатній рівень розробленості. Слід зауважити, що одна проблема може реалізуватись через велику кількість різних тем, які конкретизують окремі її аспекти. Неправильне формулювання теми призводить до довільного тлумачення проблеми і нерідко до стихійного збирання фактів. Типовими помилками є формулювання «безпроблемних» тем.

До **об'єктів пізнання** відносять конкретні речі, явища або процеси, на які безпосередньо спрямована пізнавальна діяльність суб'єкта. **Предметом дослідження** виступає частина об'єкта, його сторона, аспект, або «кут зору», під яким вивчається об'єкт.

Обов'язковими компонентами наукового апарату, в яких конкретизується предмет, є мета і завдання дослідження. **Мета** – це передбачуваний результат, модель результату. При формулюванні мети дослідник з'ясовує, який результат бажає одержати і яким він бажає бути. Намічаючи логіку дослідження, дослідник формулює кілька часткових дослідницьких завдань, які в своїй сукупності повинні дати уявлення, що слід зробити для досягнення мети. Мета дослідження вже закладена у саму назву обраної для дослідження теми. Чітке уявлення мети дослідження сприяє цілеспрямованій діяльності дослідника, активізує його творчий потенціал.

Цілі наукових досліджень можуть бути найрізноманітнішими і спрямованими на:

- визначення зв'язків між певними явищами;
- виявлення залежностей, що існують між якимись факторами;
- визначення умов для усунення недоліків у процесах;
- розкриття можливостей удосконалення процесів;
- встановлення закономірностей і тенденцій розвитку тощо.

Гіпотеза (недоведена теза, припущення, можлива відповідь на запитання) – це науково обґрунтоване припущення, що висувається для пояснення якого-небудь процесу, яке після перевірки може виявитись дійсним або хибним. Тобто гіпотеза являє собою ймовірну відповідь на питання, що виникають у ході дослідження, це одне з можливих рішень проблеми. Після дослідної перевірки гіпотеза або стає науковою теорією, або видозмінюється, або відкидається, коли перевірка дає незадовільний результат. Гіпотезу не можна будувати на доведенні очевидних істин. Вона завжди передбачає пошук чогось невідомого

в науці і практиці.

Основні вимоги до гіпотези:

– повинна пояснювати всі наявні факти і мати значення для всього кола явищ, до якого належить;

– має емпірично перевірятись (тобто поняття, які включені в гіпотезу, повинні мати емпіричну інтерпретацію).

Перебіг того чи іншого явища чи процесу залежить від багатьох чинників. Треба вміти встановити, впливом яких саме факторів можна нехтувати в тому чи іншому випадку, а вплив яких факторів є визначальним. Побудова гіпотези можлива лише на основі старанного вивчення явищ. Лише після вивчення характерних рис явища, обставин, умов тощо можна висловити припущення про можливу причину даного явища (або класу явищ), почати побудову гіпотези. Хід думки при цьому оформляється у вигляді своєрідного умовиводу. Структура наукової роботи має будуватись у відповідності з логікою завдань [23; 3, с. 140-141].

Тема наукового дослідження: критерії вибору, порядок конкретизації.

Вибір теми наукового дослідження є одним з важливих і відповідальних його етапів. Тема, яку обирає дослідник, повинна бути пов'язана з основними напрямками розвитку галузі та науковими дослідженнями, які проводяться у навчальному закладі. Під науковим напрямком розуміють сферу наукових досліджень наукового колективу вищого навчального закладу, який упродовж певного часу розв'язує ту чи іншу проблему. Науковий напрямок поділяється на окремі наукові проблеми. Їх розв'язують декілька наукових колективів протягом двох або більше років. Кожна наукова проблема складається з ряду тем.

Тема – це наукове завдання, яке охоплює певну частину наукової проблеми. Вона базується на певних наукових питаннях. Під науковими питаннями розуміють дрібніші наукові завдання, які належать до конкретної

сфери наукового дослідження. Дослідження з окремих тем можуть бути індивідуальними або проводитись групою наукових працівників протягом одного або декількох років. Вибір тієї чи іншої теми для індивідуального чи колективного дослідження здійснюється на підставі таких критеріїв: актуальність теми, новизна теми, перспективність розробки теми, її відповідність профілю навчального закладу (профілю навчання студента-дослідника), можливість здійснення розробки теми безпосередньо в умовах навчального закладу, ступінь відповідності теми тематичній спрямованості наукової роботи кафедри, при якій здійснюється дослідження.

Під актуальністю теми розуміють її суспільну та наукову цінність, тобто необхідність і невідкладність її розробки для потреб розвитку суспільства, окремих сфер його життя, науки та практики. Важливою вимогою до вибору теми дослідження є її перспективність або стабільність: дослідник має усвідомлювати тенденції розвитку явищ і процесів, які він збирається досліджувати. Вимога перспективності визначає параметри для вибору об'єкта дослідження, добору відповідних методів дослідження, а також характеристики умов, за якими буде здійснюватися впровадження результатів наукової роботи. Для оцінки перспективності тем застосовують два методи: математичний і експертних оцінок. Наприклад, при застосуванні методу експертних оцінок використовують бальну шкалу оцінювання теми за певними критеріями перспективності групою експертів. Тема, яка набере найбільше балів, вважається перспективною.

Обрана студентом тема мусить відповідати профілю навчання та арсеналу методів, які фахівець після закінчення вузу буде мати змогу кваліфіковано використовувати в практичній діяльності. Але це не означає, що в процесі дослідження тема не може виходити за межі основної спеціальної дисципліни. Навпаки, при виборі теми студент може планувати проведення досліджень питань і з суміжних дисциплін. Відповідність обраної

теми профілю навчання студента диктується найчастіше необхідністю використання основних результатів дослідження при написанні курсових і дипломних робіт, звіту про практику, у виступах на семінарах, конференціях тощо.

При виборі теми дослідження необхідно також урахувати можливості її розробки безпосередньо у навчальному закладі. Насамперед, мається на увазі той час, який студент зможе виділити на розробку тієї чи іншої теми з урахуванням усього навчального процесу. Окрім цього, повинні бути враховані всі можливості розробки теми з точки зору витрат матеріальних і фінансових ресурсів. Досвід свідчить, що велику роль при виборі теми студентом відіграє ступінь її відповідності тематичній спрямованості науково-дослідної роботи відповідної кафедри. Наприклад, тема розробляється студентом під керівництвом викладача, наукового керівника, отже він зможе отримати кваліфіковану допомогу лише тоді, коли цей викладач протягом якогось часу виконував дослідження з цього напрямку. Окрім цього, при збігу кола наукових інтересів кафедри, викладача – керівника наукового дослідження і студента значно підвищується інтерес до дослідження з боку студента, прискорюється процес правильного вибору методів роботи і впровадження її результатів.

Подальша конкретизація теми відбувається у процесі її розробки за такими етапами:

На етапі вибору теми відбувається ретельне ознайомлення студента з відповідними вітчизняними і зарубіжними літературними джерелами своєї та суміжної спеціальностей, що дозволяє з'ясувати актуальність теми і стан її наукової розробки.

На другому етапі студент, згідно з обраною темою, самостійно добирає відповідні літературні джерела (книги, брошури, статті), офіційні документи, відомчі матеріали з теми та опрацьовує їх. Дані про літературне джерело зазвичай заносяться на бібліотечні картки або фіксуються в інший спосіб.

Отже, формується список або картотека літературних джерел з теми дослідження. Картки бажано згрупувати до відповідних питань, що розглядаються в науковій роботі.

Третій етап – уточнення теми і проблеми, з якою вона пов'язана, та складання змісту науково-дослідної роботи. При складанні змісту роботи перш за все необхідно зробити обґрунтування теми, визначити її актуальність, новизну, поставити мету, розробити завдання тощо. Мета дослідження – це те, що в найзагальнішому вигляді потрібно досягти в кінцевому результаті проведеного дослідження. Формулювання мети зазвичай починається словами: «розробити методику (модель, критерії, вимоги, основи, тощо)», «обґрунтувати...», «виявити...», «розкрити особливості...», «виявити можливості використання...» тощо.

Четвертий етап – формулювання гіпотези, тобто наукового передбачення, припущення, висунутого для пояснення певних явищ, процесів, причин, які зумовили даний наслідок. Гіпотеза є компасом, який визначає напрям проведення дослідження. Правильно сформульована гіпотеза передбачає невизначеність результату дослідження і спрямовує дослідника на доведення реальності існування певних явищ, процесів, взаємозв'язків, тобто правильності (істинності) висунутого припущення.

П'ятий етап. Сформульована мета й гіпотеза дослідження логічно визначають завдання, які потрібно вирішувати в процесі роботи. Зазвичай вони формулюються з використанням слів: вивчити; виявити; розробити тощо. Бажано, щоб відповіддю на поставлені завдання був зміст відповідних розділів роботи.

Шостим етапом є визначення методології дослідження. У науково-дослідній роботі застосовуються загальнофілософські, загально- і спеціально-наукові методи і підходи, зокрема, методи спостереження в його різноманітних формах, аналіз і узагальнення результатів роботи державних органів, установ, підприємств, власного практичного досвіду, науковий експеримент тощо.

Сьомий етап – систематизація накопиченого матеріалу відповідно до плану роботи, проведення аналізу наукових праць, зібраних дослідником наукових фактів, їх узагальнення тощо.

Восьмий етап. На цьому етапі зібрані при експериментальному дослідженні матеріали обробляють статистично. На основі отриманих матеріалів про окремі явища, що вивчаються, визначають дані, які характеризують досліджуваний комплекс в цілому. Зведення результатів дослідження не слід плутати з підведенням підсумків, тобто підсумовуванням даних, накопичених в процесі дослідження. Після зведення результатів дослідження може з'ясуватись, що отримані дані недостатньо достовірні, виникає необхідність у додатковому збиранні матеріалів. Проводиться додаткова серія спостережень і експериментів. При цьому потрібно мати на увазі, що додаткові спостереження і експерименти повинні проводитися в тих же умовах, що й основні. Зведені результати дослідження підлягають вивченню та аналізу. Головне завдання аналізу отриманих даних полягає у їх порівнянні зі сформульованою гіпотезою та її уточненням.

Дев'ятий етап – складання розширеного плану науково-дослідної роботи відповідно до змісту напрацьованого матеріалу.

Десятий етап – літературне оформлення результатів дослідження. Всі матеріали дослідження систематизують і готують до узагальнення та літературного оформлення, формулюються загальні висновки до науково-дослідної роботи.

Впровадження результатів дослідження в практику – це початок застосування результатів дослідження у реальних практичних умовах в освіті, на виробництві тощо [24; 3, с. 144-146].

Поняття наукової проблеми та її види.

У перекладі з грецької мови термін «проблема» позначає перешкоду,

утруднення, задачу. Разом із тим, проблема є формою розвитку наукового знання. Відсутність визнання і формулювання проблем у межах тієї або іншої теорії означає, що така теорія і методологія її побудови перебувають у кризовому стані або цілком вичерпали себе як інструмент пізнання.

Термін «проблема» вживається у науці в декількох значеннях:

- як необхідність нового напрямку у певній царині теоретичного знання;
- як форма вираження необхідності розвитку наукового пізнання;
- як вимога аналізу основних понять і принципів наукової теорії;
- як конкретне завдання теоретичного і методологічного характеру.

Наукове дослідження починається з постановки проблеми. «Якщо взагалі можна говорити про якийсь початок науки або пізнання, – писав К. Поппер, – то пізнання починається не зі сприймань чи спостережень, не із збирання даних або фактів, воно починається з проблеми». Для наукової проблеми характерне усвідомлення суперечності між знанням і дійсністю або суперечності в самому знанні.

Проблема повинна мати розв'язок на даному етапі розвитку науки. Вчений зводить її до робочого, реального обсягу. Він береться лише до таких питань, які можуть бути вирішені за допомогою вже існуючих концептуальних та інструментальних засобів. Правильно сформульована наукова проблема виражає необхідність наступного кроку в пізнанні та водночас містить знання способів його здійснення. Під кутом зору структури проблема є системою питань. Вона має асерторичний (констатуючий) аспект, містить відповідні знання про об'єкт, на який вона спрямована, і власне проблематичний аспект, тобто в ній виражено те, що необхідно з'ясувати стосовно цього об'єкта. Питання, що складають проблему, групуються навколо головного, центрального питання, яке виражає її сутність. Ідеальною формою розв'язання фундаментальної проблеми є побудова нової теорії. Тому вже постановка такої проблеми повинна виступати

як певний прообраз теорії, її зародок. Проблема може мати суто теоретичний характер, а може пов'язувати наукове знання з практичною діяльністю людей. У першому випадку вона має теоретичну цінність, у другому – практичну.

До найважливіших функцій проблеми належить спонукання до перегляду концептуальних припущень, ідеалізацій і абстракцій, які покладені в основу певної теорії. Тому поняття проблеми є категорією і логіки, і методології, і філософії науки. Дослідження поняття «проблема» є надзвичайно важливим із методологічної точки зору, оскільки проблема – це джерело і вихідна форма пізнавальної діяльності і одержання нового знання, що розгортається за схемою «проблема – гіпотеза – теорія». Проблема є формою фіксації протиріччя між знанням і незнанням, вона є «знанням про незнання», тобто особливий вид знання, об'єктом якого є не просто якийсь предмет, а саме знання про цей предмет. Той стан концепції або теорії, що потребує переходу від старого знання до нового знання, називають проблемною ситуацією.

Проблемна ситуація – це такий стан справ, коли немає необхідного розв'язання проблеми, коли необхідно відмовитися від використання звичних, стандартних методів і звернутися до пошуку нових пізнавальних засобів і прийомів. Проблемна ситуація є точкою переходу від усталених поглядів до нових поглядів, стимулює висування нових дослідницьких програм. Проблемна ситуація може виникати і на стику декількох областей, наприклад, на стику права і політики, права і моралі (етики), права і економіки тощо. Проблема має бути ясно і точно сформульована. Це дає можливість визначити напрямок пошуку, передбачити коло можливих рішень. Часто проблеми не лежать на поверхні.

Тому **першим етапом** у розвитку проблеми є її усвідомлення, тобто усвідомлення протиріччя між відомими і невідомими способами вирішення певних задач.

Наступний етап полягає в її конкретизації, у з'ясуванні тих логічних кроків, які необхідно здійснити для вирішення проблеми. Для цього необхідно

зрозуміти ціль, що переслідується при розв'язанні проблеми, необхідні для цього теоретичні припущення та ідеалізації, логічну аргументацію. На постановку проблем впливають різноманітні чинники: особливості мислення, притаманні тій епосі, тому суспільству, де формується і формулюється проблема; рівень досягнутих знань про об'єкти, яких стосується проблема; у добре перевіреній, стабільній науковій теорії проблемні ситуації усвідомлюються інакше, ніж у теорії, яка ще тільки формується.

Поняття проблеми тісно пов'язано з поняттям питання. Питання – це форма вираження проблеми, засіб її формулювання. Проблема – це або окреме питання, або комплекс взаємозалежних питань, що виникають у процесі пізнання або практичної діяльності. Будь-яка проблема містить питання, але не кожне питання є проблемою. Для відповіді на багато питань достатньо наявного знання. Відповідь на питання, яке містить проблема, потребує проведення дослідження, тому іноді його ще називають дослідницьким питанням. Питання стає проблемою, якщо веде до формування проблемної ситуації. Коли визначають проблему через питання, вказують, як на істотні ознаки, на вимогу її розв'язання, тобто вимогу вибрати і обґрунтувати можливі відповіді, на трудність розв'язання, на відсутність автоматичної або звичної відповіді, на необхідність здійснення пошукової діяльності, на практичний або теоретичний інтерес її дослідження і розв'язання. Схожість між проблемою і питанням виявляється, зокрема, у подібності їхньої логічної структури.

Логічна структура проблеми також містить три елементи – предмет, зміст і обсяг. **Предмет проблеми** задається тією областю, у якій виникає проблемна ситуація (наприклад, проблеми в кримінальному або цивільному законодавстві). **Зміст проблеми** складається з суперечливих висновків щодо предмета дослідження. **Обсяг проблеми** – це множина альтернативних гіпотез щодо її розв'язання. У судовій практиці, наприклад, завжди постає проблема вибору, що виникає з розбіжності думок і оцінок обвинувачення і захисту. Як і

будь-яка інша, класифікація проблем є значною мірою умовною. але за сукупністю переважаючих рис можна виділити декілька видів проблем. Перш за все, проблеми поділяються на практичні і наукові (теоретичні).

Практичні проблеми мають економічний, соціальний, фізичний, моральний і т. ін. зміст: «Як зробити міцний бетон?», «Де взяти кошти на реалізацію даного проекту?», «Як розкрити даний злочин?», «Як побудувати лінію правового захисту?» тощо.

Наукові проблеми у свою чергу поділяються на прикладні і фундаментальні, хоча чітких меж і тут немає. Розв'язання тієї ж самої проблеми може мати і практичний, і суто пізнавальний інтерес. У свою чергу, наукові проблеми поділяються на предметні і процедурні. Наприклад, проблема виражена питальним реченням «Скільки об'єктів складають множину планет?», є предметною. А проблема «Якими засобами визначити кількість планет?» – процедурною. Серед предметних проблем також виокремлюють два види: емпіричні і концептуальні. До емпіричних проблем належать пошук даних, конструювання приладів тощо. Концептуальні проблеми пов'язані з інтерпретацією даних, із формуванням гіпотез і виведенням наслідків. Процедурні проблеми поділяють на методологічні, які стосуються організації дослідження, та оцінні, що пов'язані з оцінкою емпіричних даних і отриманих наслідків [18; 3, с. 147-148].

Постановка і формулювання наукової гіпотези та її доказ.

У науці проблема зумовлює необхідність формування однієї або кількох гіпотез. Гіпотеза являє собою обґрунтоване припущення стосовно природи явища, яке становить об'єкт проблеми. Гіпотезу бажано будувати у формі, максимально наближеній за структурою до теорії, щоб для перетворення її на цю останню потрібне було тільки відповідне обґрунтування.

Ядро гіпотези складає певна ідея.

Ідею звичайно розуміють як форму пізнавального відображення певних

закономірних зв'язків та відношень реального світу, спрямовану на його перетворення. Ідея, що становить ядро гіпотези, являє собою припущення стосовно причин і властивостей досліджуваного явища і є відповіддю на центральне питання проблеми. Решта суджень, що входять до складу гіпотези, слугують або обґрунтуванням цієї ідеї, або наслідками, які логічно випливають із неї.

Гіпотеза (із грец. hypothesis – підстава, припущення) – умовне, імовірнісне пояснення причин того чи іншого явища; припущення, в якому передбачається існування якого-небудь об'єкта чи його властивості, поведінки тощо. **Наукова гіпотеза** – це теоретичне твердження про передбачуваний зв'язок двох чи декількох явищ. У гіпотезі передбачається наявність причинно-наслідкового зв'язку між групами фактів. З одного боку, гіпотеза – це імовірнісне знання, що вимагає емпіричного підтвердження. З іншого боку, гіпотеза формулює нове знання. Тому гіпотеза має задовольняти вимозі бути і теоретично, і емпірично істинною.

Гіпотеза виражається у вигляді гіпотетичного твердження – припущення, яке може бути як істинним, так і хибним. Після уточнення і перевірки гіпотези, вона може отримати конкретну істиннісну оцінку, тобто вважатися або істинним, або хибним знанням. Оскільки гіпотеза містить імовірнісне знання, вона з логічної точки зору не може кваліфікуватися як істинна або хибна доти, доки не буде перевірена на практиці чи логічними методами. Власне логічним методом обґрунтування гіпотези є її виведення з інших положень, істинність яких уже установлена.

З логічної точки зору гіпотеза являє собою умовно-категоричний умовивід за формулою «якщо..., то...». Гіпотеза може виражатися і в інших формах, приміром, у формі «чим..., тим...». У такому випадку вчений ставить у можливу залежність два явища (процеси) і встановлює між ними кількісний причинно-наслідковий зв'язок: «Чим вище добробут населення, тим нижчим є

рівень злочинності». Логічний метод пізнання, який полягає в дедукції висновків із гіпотез та інших засновків, істиннісне значення яких ще не з'ясовано, називається гіпотетико-дедуктивним. Висновки у відповідності до гіпотетико-дедуктивного методу міркувань мають імовірнісний характер. Звичайно гіпотетико-дедуктивний метод застосовують до засновків, які є гіпотезами і емпіричними узагальненнями, істинність яких ще слід з'ясувати. Якщо з цих засновків робляться висновки, що суперечать добре відомим фактам і вже обґрунтованим твердженням, тоді, застосовуючи метод приведення до абсурду, здобуємо спростування цих засновків. Тому одним із критеріїв обґрунтованої гіпотези є її несуперечливість з явними даними. Гіпотеза має узгоджуватися із законами науки, науковими теоріями і концепціями, які стосуються того класу явищ, стосовно якого висувається гіпотеза.

Важлива вимога до обґрунтування гіпотези – її перевірюваність. Гіпотеза має в принципі допускати можливість ствердження чи спростування. Коли ці вимоги не задовольняються, гіпотезу не можна вважати ефективною. Одним із способів теоретичного обґрунтування гіпотези є її перевірка на застосовність не лише до вузького кола тих об'єктів, для з'ясування яких вона висувається, а й до більш широкого класу об'єктів, які підлягають вивченню у відповідній галузі науки. Таким плідним був запропонований Н. Бором принцип додатковості, який став одним із фундаментальних принципів не лише для теоретичної фізики, а й для всієї сучасної теорії пізнання. Оскільки гіпотези висуваються у процесі досліджень нових явищ, може статися так, що вони суперечать існуючій системі наукових поглядів. У разі експериментального підтвердження така гіпотеза призводить до фундаментальної перебудови відповідної наукової дисципліни. Роль гіпотез у науковому пізнанні неможливо перецінити. Гіпотези – стрижень наукової теорії. У широкому розумінні гіпотеза – це запитання, побудоване згідно з науковими правилами. Коли на запитання отримана певна відповідь, гіпотеза

або стає невід'ємною частиною наукового знання, або відкидається.

Отже, існують два способи підтвердження гіпотези: емпіричний і теоретичний. У **першому випадку** гіпотеза одержує право на існування. В **другому** – визначаються її місце, функції і роль у системі наукового знання. Слід мати на увазі, що в науковому пізнанні фіксуються не тільки підтверджені, але й відкинуті після перевірки гіпотези: знання негативного результату вважається корисним для подальшого розвитку науки.

Існують дуже тісні зв'язки між гіпотезою і теорією. Теорія з певного погляду є системою колишніх гіпотез. Гіпотези – головний елемент теорії на стадії її формування і перевірки. Перевіряючи теорію при виникненні нових проблем, вчений перевіряє насамперед її гіпотези, які можуть бути обмежені в їхній істинності під кутом зору раніше не відомих фактів. Гіпотеза вважається логічно істинною, коли вона виводиться дедуктивно з теорії. Вона емпірично істинна, коли відповідає фактам. Але логічно істинне твердження може бути в той же час емпірично помилковим. Установлюючи істинність гіпотез, вчений установлює істинність самої теорії. Для здійснення успішної перевірки емпіричної істинності своєї гіпотези, вчений має, по-перше, сформулювати її як можна простіше, конкретніше і зрозуміліше, по-друге, вказати на метод чи засоби такої перевірки. Оскільки всі гіпотези, висунуті в межах даної теорії, міцно взаємопов'язані, перевірка однієї з них стає перевіркою всієї теорії.

Крім гіпотез, теорія містить **постулати** – колишні гіпотези, що стали доведеними. Але з розвитком пізнання проблематичними можуть стати і постулати теорії. І тому вони разом з гіпотезами теж можуть бути піддані перевірці і перегляду. В сучасній науковій літературі розрізняють гіпотези таких видів: загальні (генеральні, стратегічні) і часткові (робочі, тактичні), описові і каузальні (причинно-наслідкові), абстрактні і конкретні, кількісні і якісні, статистичні тощо. Найбільш поширеною класифікацією гіпотез є їх розподіл на загальні і часткові. Гіпотези можуть бути дуже загальними і абстрактними,

якщо вони стосуються абстрактних сутностей (наприклад, у математиці, теоретичній фізиці, філософії тощо). Часткові гіпотези стосуються обмеженого кола явищ. Часткову, конкретну гіпотезу легше перевірити. За інших рівних умов більш цінною для науки є гіпотеза, що охоплює більш широку сукупність об'єктів. Однак пропорційно рівню узагальнення гіпотези зростає працемісткість дослідження. Чим більше змінних входить у гіпотезу, тим більше охоплюваним нею є коло явищ, але тим складнішим є її логічне та емпіричне підтвердження.

При формулюванні гіпотез треба додержуватись таких правил:

1. Гіпотези повинні бути концептуально ясними, тобто не містити багатозначних і суперечливих понять.
2. Гіпотези повинні мати емпіричні референти, тобто їх поняття мають указувати на певні об'єкти. Наприклад, колективний трудовий спір зазвичай виступає референтом чи ознакою погіршення умов праці.
3. Наукові гіпотези не повинні містити моральних оцінок чи суджень. Не треба використовувати такі слова, як «добре», «погано» і т. ін.
4. Загальна гіпотеза у разі потреби має бути розбита на частини.
5. Кожна гіпотеза повинна мати свої інструменти і засоби перевірки.

Розробляючи гіпотезу, треба мати на увазі наступні найважливіші критерії прийнятності гіпотези: необхідно відхилити гіпотези, які не можуть бути перевірені доступними засобами; необхідно висувати, а потім відкидати альтернативні гіпотези, залишаючи одну перевірену. У розробці гіпотез існують декілька етапів. **Перший етап** – висування гіпотези. Це творчий процес, що спирається переважно на досвід та інтуїцію вченого. Спочатку гіпотеза може з'явитися у дуже нечіткій формі, наприклад, у формі метафори. **Другий етап** – логічне уточнення і чітке формулювання гіпотези. **Третій етап** – логічна перевірка гіпотези на узгодженість з безсумнівними теоретичними здобутками. На цьому етапі гіпотеза може бути розгалужена на низку часткових гіпотез.

Четвертий етап – емпірична перевірка гіпотези на практиці, шляхом спостережень та експериментів. **П'ятий етап** – залучення перевіреної гіпотези до складу теоретичного знання та практичного досвіду.

Отже, в пізнанні постійно відбувається формування і перевірка гіпотез, що мають на меті дедалі більше наближення до істини. Бажано, щоб гіпотеза була простою, не містила зайвих припущень, які не впливають із необхідності розв'язання поставленої проблеми. Дослідник повинен прагнути до простоти, економності, логічної стрункості [18; 3, с. 150-153].

9. ОФОРМЛЕННЯ ТА АПРОБАЦІЯ РЕЗУЛЬТАТІВ НАУКОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ.

Науковий стиль мовлення.

Стиль (від латин. *stilus* – паличка для письма). **Стиль літературної мови** – це різновид мови (її функціональна підсистема), що характеризується відбором таких засобів із багатоманітних мовних ресурсів, які найліпше відповідають завданням спілкування між людьми в певних умовах. Сучасна літературна українська мова має розгалужену систему стилів, серед яких: розмовний, художній, науковий, публіцистичний, епістолярний, офіційно-діловий, конфесійний. Основне завдання наукового стилю – гранично ясно і точно донести до читача інформацію. А це найкращим чином досягається без використання емоційних засобів. Стиль наукових робіт визначається, в кінцевому рахунку, їх змістом і цілями наукового повідомлення – по можливості точно і повно пояснити факти навколишньої дійсності, показати причинно-наслідкові зв'язки між явищами, виявити закономірності історичного розвитку і т. д. Науковий стиль характеризується логічною послідовністю викладу, упорядкованою системою зв'язків між частинами висловлювання, прагненням авторів до точності, стислості, однозначності висловлювання при збереженні насиченості змісту.

Науковий стиль – стиль літературної мови, якому властивий ряд особливостей, найважливішими серед яких є попереднє обдумування висловлювання, монологічний характер, строгий відбір мовних засобів, тяжіння до нормованої мови. Основні мовні засоби наукового стилю спрямовані на інформування, пізнання, вплив. Споковічна форма існування наукової мови – письмова, що пояснюється такими її визначальними ознаками, як понятійне відображення дійсності, логічність викладу. Наукові тексти оформляються у вигляді окремих закінчених творів, структура яких підпорядкована законам жанру.

Таким чином, науковий стиль характеризується логічною послідовністю викладу, упорядкованою системою зв'язків між частинами висловлювання, прагненням авторів до точності, стислості, однозначності при збереженні насиченості змісту. Характерною рисою стилю наукових робіт є їх насиченість термінами. Лексику наукової мови складають три основні шари: загальнонавчальні слова, загальнонаукові слова і терміни.

Науковий стиль має свої різновиди (підстили): власне науковий, науково-популярний, науково-довідковий, науково-діловий, науково-технічний (виробничо-технічний), науково-публіцистичний, навчально-науковий.

Реалізуючись у письмовій та в усній формі спілкування, сучасний науковий стиль передбачає різні види текстів: підручник, довідник, наукова стаття, монографія, дисертація, лекція, доповідь, анотація, реферат, конспект, тези, резюме, рецензія, відгук.

Навчально-наукова мова реалізується в наступних жанрах: повідомлення, відповідь (усна відповідь, відповідь-аналіз, відповідь-узагальнення та ін.), міркування, пояснення.

Поняття і види юридичних термінів.

Юридичний термін (від лат. terminus – межа, кордон) – слово або словосполучення, що виражає поняття з правової сфери суспільного життя і має

визначення (дефініцію) у юридичній літературі (законодавчих актах, юридичних словниках, науково-правових працях). Юридичний термін є одиницею термінологічної системи права, через яку входить до загального термінологічного фонду національної мови. Поряд з власне юридичними термінами, які є узагальненим позначенням правового, у юридичних текстах широко використовується **номенклатура** – система специфічних назв конкретних правових об'єктів: державних і міжнародних органів, установ та організацій, посад, документів, державних нагород. Кожен юридичний термін характеризується за походженням, семантикою, системними зв'язками, граматичною структурою, способом терміноворення та функційними параметрами. За походженням він може бути або запозиченим. На основі поєднання національних та запозичених термінів і терміноелементів утворено значну кількість термінологічних одиниць. Особливий тип запозичень – інтернаціональні терміни латинського і грецького походження, які були засвоєні багатьма мовами. Скопійовані засобами рідної мови іншомовні терміни права є кальками. За семантикою юридичний термін може бути однозначним або багатозначним. Терміни у межах терміносистеми права вступають у певні системно-сміслові зв'язки: родо-видові; синонімічні; антонімічні. Абсолютно тотожні за значенням терміни є дублетами. За структурою терміни можуть бути простими (слово) або складеними (словосполучення). Терміни-слова за лексико-граматичною належністю поділяються на іменники, прикметники, дієслова, прислівники. Термінологічні сполучення можуть бути дво-, три-, чотири і багатоконпонентними. Серед юридичних термінів і номенклатурних назв усе більшого поширення набувають скорочені форми – абрєвіатури. Тенденцію до лаконічності термінології реалізують також терміни, утворені шляхом субстантивації. Оскільки юридичний словник постійно еволюціонує, у його складі є слова, які вийшли з активного вжитку, т. зв. історизми і архаїзми.

Юридична термінологія – історично сформована сукупність термінів, яка виражає систему правових понять і призначена забезпечувати специфічні потреби спілкування у сфері законодавства, юридичної науки і практики. Ця сукупність є спеціальним об'єктом вивчення як у юриспруденції, так і мовознавстві і лексикографії. Українська юридична термінологія є одним з давніших пластів термінологічної лексики української мови, який своїми коренями сягає глибокої дописемної старовини – доби звичаєвого права.

Форми наукових праць.

Результати науково-дослідної роботи оформляють у вигляді курсової або дипломної роботи. Вони узагальнюються також у кандидатських і докторських дисертаціях, авторефератах дисертацій, тезах доповідей, статтях, монографіях, методичних і практичних матеріалах, підручниках, навчальних посібниках тощо. Написання реферату, наукової статті, тез доповіді на конференції повинно відповідати вимогам жанру публікації, що висуває певні вимоги до логіки її побудови, форми, стилю і мови.

Наукова публікація – це доведення інформації до громадськості за допомогою преси, радіомовлення, телебачення; розміщення в різних виданнях (газетах, книгах, підручниках тощо). Особливе значення мають наукові публікації, що вийшли друком у формі видань. Державний стандарт України визначає видання як документ, який пройшов редакційно-видавниче опрацювання, виготовлений шляхом друкування, тиснення або іншим способом, містить інформацію, призначену для поширення і відповідає вимогам державних стандартів, інших нормативних документів щодо видавничого оформлення і поліграфічного виконання.

Науковим вважається видання результатів теоретичних або емпіричних досліджень, а також підготовлених науковцями до публікації пам'яток культури, історичних документів, літературних текстів. Воно призначене для фахівців відповідної галузі та наукової роботи. **Наукові видання** можуть бути

двох видів: науково-дослідні; джерелознавчі. До **науково-дослідних** належать: монографія (наукова праця, присвячена дослідженню однієї теми); науковий реферат (автореферат); інформативний реферат; тези доповідей, а також матеріали наукової конференції; збірники наукових праць. **Джерелознавчі видання** або наукові документальні видання містять пам'ятки культури та історичні документи, що пройшли текстологічне опрацювання, мають коментарі, вступи, статті, допоміжні покажчики тощо.

Статус наукового видання потребує суворого дотримання вимог видавничого оформлення видання. Це, насамперед, **вихідні відомості** – сукупність даних, які характеризують видання і призначені для його оформлення, бібліографічної обробки, статистичного обліку й інформування читача. Це: відомості про авторів; заголовок видання (назва); надзаголовні дані; підзаголовні дані; нумерація; шифр зберігання видання; індекс УДК; індекс ББК; авторський знак; макет анотованої каталожної картки; знак охорони авторського права; міжнародний стандартний номер ISBN. **Вихідні дані** включають: місце випуску видання, назву видавництва, рік випуску. **Випускні дані** передбачають: дату подання оригіналу на видання; дату підписання видання до друку; формат, вид і номер паперу; гарнітуру шрифту основного тексту; спосіб друку; обсяг видання в умовних друкованих аркушах; обсяг видання в обліково-видавничих аркушах; номер замовлення поліграфічного підприємства; назву і поштову адресу видавництва і поліграфічного підприємства. Випускні дані розміщують на останній сторінці видання або на звороті титульного аркуша. Певні труднощі у авторів виникають при визначенні обсягу праць. До основних одиниць обчислення наукової інформації, поширюваних засобами друку належать: авторський аркуш; друкований аркуш; обліково-видавничий аркуш. Найбільш вживаним в практиці є **авторський аркуш** – одиниця обсягу друкованого твору, що дорівнює 40.000 друкованих знаків (літери, цифри, розділові знаки, кожен пробіл між словами тощо). Один авторський аркуш дорівнює 24 сторінкам машинописного тексту,

надрукованого через 2 інтервали на стандартному аркуші формату А4. **Обліково-видавничий аркуш** – це одиниця обліку друкованого твору, що дорівнює, як авторський аркуш, 40 000 друкованих знаків прозового тексту, 700 рядкам віршованого тексту або 3000 см 2 рекламного ілюстрованого тексту.

Статті наукового характеру друкуються переважно в збірниках або журналах. **Науковий журнал** – журнал, що містить статті та матеріали досліджень теоретичного або прикладного характеру і призначений переважно для фахівців певної галузі науки. Особливе значення мають наукові статті для здобувачів наукового ступеня доктора наук чи кандидата наук (доктора філософії). **Монографія** – це наукова праця, яка містить повне або поглиблене дослідження однієї проблеми чи теми, що належить одному або декільком авторам. Є два види монографій: наукові і практичні. **Наукова монографія** – це науково-дослідницька праця, предметом якої є вичерпне узагальнення теоретичного матеріалу з наукової проблеми або теми з критичним його аналізом, визначенням вагомості, формулюванням нових наукових концепцій. Традиційно склалася композиційна структура наукової монографії: титульний аркуш, анотація, перелік умовних позначень (за необхідності), вступ або передмова, основна частина, висновки або післямова, література, допоміжні покажчики, додатки, зміст. Її обсяг (у «класичному» варіанті) має бути не менший 5-6 друкованих аркушів (більше 120 сторінок формату А4, написаних 14 розміром шрифту через 1,5 інтервал).

Дисертація виконується у відповідності з вимогами державних стандартів щодо друку та оформлення, чого не встановлюється для монографії і її структури. Виявлення в поданій до захисту дисертації (науковій доповіді) академічного плагіату є підставою для відмови у присудженні відповідного наукового ступеня (ст. 6 п. 6).

Наукова стаття – є одним із видів публікацій, в якій подаються проміжні або кінцеві результати, висвітлюються конкретні окремі питання за темою

дослідження, фіксується науковий пріоритет автора. Оптимальний обсяг наукової статті (0,5-0,7 авт. арк.). Рукопис статті повинен мати повну назву роботи, прізвище та ініціали автора, анотацію декількома мовами, список використаної літератури.

Тези доповіді – це опубліковані на початку наукової конференції (з'їзду, симпозіуму) матеріали попереднього характеру, що містять виклад основних аспектів наукової доповіді. Обсяг тез може бути в межах 2-3 сторінки машинописного тексту через 1,5-2 інтервали.

Реферат – короткий виклад змісту одного або декількох документів з певної теми. При індивідуальній роботі з літературою реферат – це короткий збагачений запис ідей з декількох джерел. Часто реферат готують для того, щоб передати ці ідеї аудиторії. Обсяг реферату залежить від обраної теми, змісту документів, їх наукової цінності або практичного значення.

Інформативний реферат повністю розкриває зміст теми, містить основні фактичні і теоретичні повідомлення. Розширений або зведений (оглядовий, багатоджерельний) реферат містить відомості про певну кількість опублікованих і неопублікованих документів з однієї теми, зміст яких викладено у вигляді однорідного тексту.

Рецензія (відгук) на реферат або іншу науково-дослідну роботу має об'єктивно оцінювати позитивні і негативні його сторони.

Доповідь – це документ, у якому викладаються певні питання, даються висновки, пропозиції. Вона призначена для усного (публічного) прочитання та обговорення.

Наукова доповідь – це публічно виголошене повідомлення, розгорнутий виклад певної наукової проблеми (теми, питання), одна із форм оприлюднення результатів наукової роботи.

Наукове дослідження може завершуватись написанням підручників і навчальних посібників. **Підручник** – навчальне видання, що містить

систематизований виклад змісту навчальної дисципліни, відповідає програмі та офіційно затверджений як такий вид видання. **Навчальний посібник** – навчальне видання, що частково чи повністю замінює або доповнює підручник та офіційно затверджене як такий вид видання.

Методика підготовки та оформлення публікацій до видання обирається дослідником індивідуально. У процесі написання наукової праці умовно виділяють декілька етапів: формування задуму і складання попереднього плану; відбір і підготовка матеріалів, групування їх; опрацювання рукопису. Досить важливим в підготовці рукопису є його оформлення та літературна правка. Після написання тексту автор практично і принципово його оцінює. Аналізується правильність оформлення рукопису, зокрема, літературні джерела, цитати.

Дискусія та інші форми наукового спілкування.

Нові знання, отримані в процесі виконання науково-дослідної роботи повинні пройти апробацію. Широко використовуються такі форми впровадження, як доповіді, виступи, лекції на наукових та практичних заходах. **Нарада** – це форма колективних контактів вчених і фахівців одного наукового спрямування. **Колоквіум** – це форма колективних зустрічей, де, як правило, відбувається обмін думками вчених різних напрямів, тобто це форма невимушеної дискусії, але де є офіційні доповідачі. **Симпозіум** – це напівофіційна бесіда за завчасно підготовленими доповідями, а також з виступами експромтом. **Конференція** – найбільш поширена форма обміну інформацією за певною тематикою. **З'їзди, конгреси, виставки, ярмарки, фестивалі** – є найбільш високою і представницькою формою спілкування, вони мають національний або міжнародний характер. Наукове спілкування пов'язане з обговоренням певних теоретичних проблем, з пошуком наукової істини. Найпоширенішими формами наукового спілкування є суперечка (дискусія, полеміка, диспут, дебати).

Суперечка – зіткнення несумісних думок, під час якого кожна сторона відстоює свою правоту.

Дискусія – публічна суперечка, метою якої є з'ясування і співставлення рівних (протилежних) точок зору заради знаходження істини або правильного вирішення суперечливого питання (проблеми). **Полеміка** - вид суперечки, якому притаманні протиборство сторін, протиставлення різних думок, ідей, поглядів. Метою полеміки є не досягнення згоди, пошук істини, а цілковита перемога над опонентом. **Диспут** – публічна суперечка з приводу важливої наукової чи суспільної проблеми, що відбувається із залученням широкого кола фахівців. **Дебати** – суперечка (обмін думками) з приводу певних теоретичних положень, подій тощо. Найдемократичнішими, найтолерантнішими, найаргументованішими видами суперечки є дискусія, диспут, дебати. Досить дискомфортним видом суперечки є полеміка.

Справжня культура наукового спілкування поєднує вміння правильно, логічно мислити, уникати некоректних прийомів, тактовну вербальну поведінку, інтелектуальну чесність, шляхетність, сміливість, критичність і самокритичність, увагу до іншої точки зору, здатність прийняти її, якщо вона виявиться істинною.

10. МАГІСТЕРСЬКА РОБОТА ЯК КВАЛІФІКАЦІЙНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ.

Науково-дослідна діяльність студентів є одним із найважливіших засобів підвищення якості підготовки фахівців з вищою освітою. Студенти після закінчення навчання здатні самостійно і творчо вирішувати наукові й практичні завдання. Результати науково-дослідної роботи відображаються в нових курсах, лекціях і практичних (семінарських) заняттях. Студенти не лише отримують найновішу наукову інформацію від викладачів на лекційних і семінарських заняттях, лабораторних роботах і виробничих практиках, а й безпосередньо здійснюють наукові дослідження. Цілеспрямоване виконання наукових досліджень у гуртках студентського наукового товариства, аспірантів та молодих

учених у закладі вищої освіти сприяє формуванню всебічно розвиненої особистості фахівця, науковця.

Організовує наукову роботу студентів випускова профілююча кафедра, яка є базовим методичним центром з наукової роботи зі студентами. Для керівництва науковими дослідженнями вона призначає наукових керівників.

Науково-дослідна діяльність студентів включає в себе два взаємопов'язані напрями: навчання студентів елементам дослідницької діяльності, організації та методики наукової творчості; наукові дослідження, що здійснюються студентами під керівництвом професорів і доцентів за загальнокафедральною, загально-факультетською чи вузівською науковою проблемою. Науково-дослідна діяльність студентів вищого навчального закладу здійснюється за основними напрямками: науково-дослідна робота, що є складовою навчального процесу і обов'язкова для всіх студентів (написання рефератів, підготовка до семінарських занять, підготовка і захист курсових, дипломних робіт, виконання завдань дослідницького характеру в період практики тощо); науково-дослідна робота студентів поза навчальним процесом (участь у наукових гуртках, виконанні госпрозрахункових наукових робіт у межах творчої співпраці кафедр, факультетів); робота в студентських інформаційно-аналітичних, юридичних консультаціях тощо; написання тез наукових доповідей, публікацій тощо.

Дипломна робота – це кваліфікаційне навчально-наукове дослідження студента, яке виконується на завершальному етапі навчання студента у вищому закладі освіти. **Магістерська робота** (далі – МР) – це також кваліфікаційне навчально-наукове дослідження студента, яке виконується на завершальному етапі навчання студента у вищому закладі освіти. Магістерська робота покликана засвідчити відповідний рівень фахової підготовки студента, виявити його вміння застосовувати набуті знання для розв'язання конкретних наукових і практичних завдань. Виконання МР має бути спрямованим не стільки на вирішення складних

наукових проблем, скільки на засвідчення здатності автора самостійно здійснювати науковий пошук, користуватися методологією наукового пізнання.

Написання МР включає такі основні етапи: вибір теми роботи; підбір джерел та їх обробка; складання та затвердження плану роботи; написання й оформлення МР. Теми, наукові керівники та консультанти (в разі необхідності) МР затверджуються наказом ректора. Загальний обсяг МР повинен складати 90-100 сторінок друкованого тексту. До загального обсягу роботи не входять перелік інформаційних джерел і додатки. Оформлення магістерської роботи має відповідати загальним вимогам, що висуваються до наукових робіт згідно з державним стандартом ДСТУ 3008-95 «Документація. Звіти у сфері науки та техніки. Структура і правила оформлення». Науковий керівник повинен виявити помилки та неточності, що стосуються змісту опрацьованого матеріалу, вказати в чому вони полягають і визначити шляхи їх усунення. На виконану магістерську роботу науковий керівник складає відгук, а рецензент – рецензію. Кожен студент має пройти попередній захист результатів дослідження на кафедрі. Метою попереднього захисту МР є експертна оцінка фахівцями кафедри рівня готовності роботи відповідно до затверджених критеріїв. До захисту допускаються МР, що відповідають вимогам до змісту та оформлення. Графік захисту МР затверджується наказом по університету і доводиться не пізніше ніж за місяць до випускової кафедри та членів ДЕК. МР захищають перед Державною екзаменаційною комісією на її відкритому засіданні. На захисті МР студент повинен продемонструвати глибокі знання змісту всіх розділів МР, вміння відповідати на запитання членів комісії, ґрунтовне знання основних категорій, використаних у МР, основних тенденцій явища, що в ній розглянуто.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 р.. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text>

2. Данильян О. Г., Дзьобань О. П. *Методологія наукових досліджень* : підручник. Харків : Право, 2019. 368 с.
3. Гладкий С. О. *Методологія та організація наукових досліджень*. Полтава, 2016. 240 с.
4. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26 листопада 2015 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text>
5. Корягін М. В., Чік М. Ю. *Основи наукових досліджень* : навч. посіб. К. : Алерта, 2014. 620 с.
6. Данилкович А. Г. *Основи наукових досліджень у вищому навчальному закладі* : навч. посіб. Київ. нац. ун-т технологій та дизайну. К. : КНУТД, 2010. 294 с.
7. Дубов Г.О. *Становлення методології юридичних досліджень: особливості радянського та сучасного етапів* : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Г. О. Дубов ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2014. 16 с.
8. Ковальчук В.В., Моїсєєв Л.М. *Основи наукових досліджень* : навч. посіб. для студ. ВНЗ / наук. ред. В. О. Дроздов ; Державна наукова установа "Інститут інноваційних технологій і змісту освіти", АПН України, Південний науковий центр. - 4-е вид., перероб. і доп. К. : Професіонал, 2007. 239 с.
9. Кириленко О. П., Письменний В. В. *Основи наукових досліджень у схемах і таблицях* : навч. посіб. Т. : ТНЕУ, 2013. 227 с.
10. Захаркевич О. В., Швець Г. С., Сарана О. М. *Основи наукових досліджень* : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Хмельницький : ХНУ, 2013. 223 с.
11. Ходаківський Є.І. *Методологія наукових досліджень в парадигмі синергетики* : монографія. Житомир : Житомир. держ. технол. ун-т, 2009. 340 с.
12. Дзьобань О. П., Яроцький В. Л. *Герменевтичний метод у сучасних цивілістичних дослідженнях: до питання про доцільність застосування*. *Інформація і право*. № 2 (21). Київ, 2017. С. 5–12.

13. Гадамер Г. Г. Истина и метод: основы философской герменевтики : пер. с нем. / общ. ред. и вступ. ст. Б. Н. Бессонова. М. : Прогресс, 1988. 252 с.
14. Фальковський А. О. Аксиологічний підхід в методології сучасної юриспруденції: дис... канд. юрид. наук : 12.00.12 / А. О. Фальковський ; Нац. ун-т "Одес. юрид. акад.". О., 2011. 216 арк.
15. Баскаков А. Я., Туленков Н. В. Методология научного исследования : учеб. пособие. 2-е изд., испр. Киев : МауП, 2004. 216 с.
16. Демківський А. В., Безус П. І. Основи методології наукових досліджень : навч. посіб. К. : Акад. муніцип. упр., 2012. 276 с.;
17. Питання удосконалення методології сучасної юриспруденції : тези 2-гої Міжнар. наук. конф., присвяч. пам'яті проф. О.В. Сурілова, 30-31 берез. 2012 р. / Нац. ун-т "Одес. юрид. акад" ; [за заг. ред. Ю. М. Оборотова]. О. : Фенікс, 2012. 266 с.
18. Основи методології та організації наукових досліджень : навч. посіб. для студентів, курсантів, аспірантів і ад'юнктів / за ред. А. Є. Конверського. Київ : Центр учб. літ., 2010. 352 с.
19. Кельман М. С. Юридична наука: проблеми методології : монографія. Т. : Терно-граф, 2011. 492 с.
20. Малигіна В. Д., Холодова О. Ю., Акімова Л. М. Методологія наукових досліджень : монографія. Рівне : НУВГП, 2016. 247 с
21. Данильян О. Г., Дзьобань О. П. Методи правового дослідження. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. Харків : Право, 2017. Т. 2 : Філософія права / редкол.: С. І. Максимов (голова) та ін. С. 456–459.
22. Ковальчук В. В., Маслій О. М., Ключник С. О. Основи наукових досліджень. Становлення категоріальних форм міждисциплінарного знання : навч. посіб. О., 2012. 148 с.
23. Швець Ф.Д. Основи наукових досліджень : навч. посіб. Рівне : НУВГП, 2013. 208 с.

24. Бірта Г. О., Бургу Ю. Г.. *Методологія і організація наукових досліджень* : навч. посіб. Київ : центр учб. літ., 2014. 142 с.

РОЗДІЛ II

АЛЬТЕРНАТИВНЕ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

Вступ

1. Історичний розвиток системи альтернативного вирішення спорів.
2. Поняття та особливості медіації як різновиду альтернативного способу вирішення спорів.

3. Принципи медіації.
 4. Медіатор.
 5. Процедура медіації. Результат процедури медіації.
 6. Бізнес-медіація.
- Висновки
Література

ВСТУП

Альтернативне вирішення спорів - це широкий термін, що описує різні методи вирішення спорів за допомогою мирних засобів, які не включають судові процедури.

Ці методи можуть включати медіацію, конференції, арбітраж, експертні оцінки та інші процеси, які дозволяють сторонам знайти компроміс та вирішити спір без необхідності судових процедур.

Переваги використання альтернативного вирішення спорів включають більш швидке та менш витратне вирішення спорів, зниження стресу та конфлікту між сторонами, більш велику участь сторін у процесі вирішення спору та збереження взаємовідносин між ними.

Альтернативне вирішення спорів є ефективним інструментом у багатьох видах спорів, включаючи комерційні, сімейні, робочі та інші, і може бути використане як додатковий або альтернативний спосіб вирішення спору поряд із судовим процесом.

Переваги роблять альтернативне вирішення спорів важливим для юристів, які працюють у сфері права та вирішення спорів. Відкритість юристів до використання альтернативних способів може допомогти забезпечити більш ефективне та справедливе вирішення спорів, що відповідає потребам суспільства.

Конспект лекцій призначений для здобувачів вищої юридичної освіти та містить теми, що стосуються навчальної дисципліни «Альтернативного

вирішення спорів».

У конспекті лекцій викладено добірку статей діючого законодавства, зокрема Закон України «Про медіацію», а також фундаментальні правові конструкції, які логічно структуровано відповідно до тем навчальної дисципліни «Альтернативного вирішення спорів».

В основу конспекту лекцій покладено діюче законодавство України, зокрема Закон України «Про медіацію», а також підручники українських науковців, зокрема: Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / авт. Кол.: Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський [та ін.] ; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. 456 с.

1. ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК СИСТЕМИ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

З метою кращого розуміння умов виникнення та існування потреб пошуків альтернативного вирішення спорів необхідно провести ретроспективний аналіз.

Історичний розвиток системи альтернативного вирішення спорів (АВС) відображає процес еволюції суспільства в різні історичні періоди. Цей процес відображається в зміні підходів до вирішення конфліктів та спорів, а також у визначенні ролі правосуддя та місця АВС у правовій системі.

Наприклад, історія судових систем різних країн світу показує, що іноді на судові процеси було накладено заборону або встановлено обмеження, що привело до розвитку альтернативних методів вирішення спорів. В деяких культурах вірили, що вирішення спорів мирним шляхом є більш ефективним та гуманним, а також сприяє збереженню громадської гармонії та порядку.

Історичний аналіз також може допомогти розуміти, які методи вирішення спорів працюють краще в різних контекстах, які недоліки виявлялись в різних системах та як їх можна було б покращити.

Отже, історичний розвиток системи альтернативного вирішення спорів є важливим для розуміння її сутності, ефективності та розвитку в майбутньому.

1.1. Традиційні способи врегулювання конфліктів у додержавних спільнотах

Альтернативи вирішення правових конфліктів відомі здавна. У соціальних групах первісного суспільства (родовій громаді, племені) обов'язок миротворчої і судової влади, найімовірніше, виконував найбільш шанований представник роду або рада старійшин. Складніше було врегулювати конфлікти між родовими громадами. Та родова громада, яка зазнала образи або збитку (убивство, заподіяння тілесних ушкоджень, крадіжка), мстилася. Така відплата могла призвести до виникнення між родовими громадами серії актів помсти, унаслідок чого ворогуючі сторони могли знищити одна одну до останньої людини, а все плем'я могло бути ослабленим і виявитися легкою здобиччю в руках зовнішнього ворога. Для припинення воєнних дій між родовими громадами в племені була відповідна владна інстанція — народне зібрання. Воно сприяло переговорам про примирення ворогуючих сторін, адже плем'я не було зацікавлене у втраті своїх боєздатних членів. Саме з таких переговорів про примирення, що мали місце в родовому суспільстві, згодом і виникло примирне право. Схожі примирні процедури дотепер існують у деяких народів. Так, посередницькі /медіаційні функції виконують примирні комісії в інгушів, комісії правосуддя у корінних народів Канади, крис (традиційний суд) у ромів тощо. Сьогодні медіаторство переживає добу відродження у гірських народів Кавказу [1, 62-63].

Таким чином, у додержавних спільнотах, таких як племена, етнічні групи, релігійні общини та інші, традиційно існували власні способи врегулювання конфліктів, які були відмінними від судових процесів, які ми знаємо сьогодні.

Одним з традиційних способів врегулювання конфліктів в додержавних спільнотах були наради, які відбувалися за участі членів спільноти. На цих нарадах вирішувалися питання, які стосувалися діяльності групи або конфліктів

між її членами. Під час наради важливу роль відігравали традиції та звичаї спільноти, які визначали правила поведінки та процедури прийняття рішень.

Основні традиційні способи врегулювання конфліктів в додержавних спільнотах включають:

1. Примирення. Це спосіб вирішення конфлікту, за яким сторони домовляються про те, щоб забути про свої ранішні розбіжності та продовжити взаємовідносини у мирі. Часто цей спосіб використовується для вирішення непорозумінь між родичами, друзями та сусідами.

2. Порада старших. Це спосіб вирішення конфлікту, за яким сторони звертаються до старших членів спільноти для отримання порад та рекомендацій щодо вирішення конфлікту.

3. Природне право. Це підходить до вирішення конфліктів на основі звичаїв та традицій спільноти. Цей підхід базується на тому, що природа та люди повинні жити в гармонії, а конфлікти можуть бути вирішені за допомогою використання традиційних ритуалів, церемоній та обрядів.

Традиційні способи врегулювання конфліктів в додержавних спільнотах є важливою складовою культури та історії різних народів.

1.2. Альтернативні способи врегулювання конфліктів за часів античності

В античній Греції дрібні спори вирішувалися судом посередників-дітетів. Вони обирались з сумлінних і найрозумніших громадян полісу для вирішення приватних позовів за добровільною згодою сторін, як правило, у складі трьох осіб. Дітети зазвичай намагалися примирити сторони і закінчити справу полюбовно, але якщо це не вдавалося, то, вислухавши скарги і виправдання обох сторін, вирішували справу по совісті, і сторони мали беззастережно дотриматись цього рішення [1, 63-64]. Функції посередника/медіатора між громадянами полісу та чужоземцями виконували так звані проксени [2;48].

У Стародавньому Римі, починаючи з Дигест Юстиніана, з'явилося

законодавче закріплення положення посередників, які іменувалися по-різному: *internuncius*, *medium*, *intercessor*, *interpolator*, *conciliator*, *interlocutor*, *interpres* і, нарешті, *mediator*. Класичне римське право мало розвинутий інститут мирової угоди — *transactio*, за допомогою якого сторони конфлікту шляхом взаємних поступок врегулювали або запобігали спору з приводу наявності або точного змісту взаємних прав і обов'язків [1, 64].

1.3. Альтернативні способи вирішення конфліктів доби середньовіччя

За доби раннього середньовіччя в Європі, в умовах розвалу інститутів римської імперської влади посередництво та медіація вирішення конфліктів стали, по суті, основними способами вирішення конфліктів. Перехідний від Риму до середньовіччя період навіть називають добою медіації. В умовах руйнування інституційних механізмів правосуддя роль посередника у врегулюванні конфліктів взяла на себе церква. Вона заснувала періоди перемир'я (неділя та основні релігійні свята), взяла під захист окремі категорії людей (клірики, діти, хворі, а згодом усіх, хто не мав права на зброю) та окремі місця (храми, шпитали та притулки при них). Одночасно церква відновила та взяла під свою опіку практику медіації. Символічною фігурою в цьому плані став відлюдник Микола з Флю, човникова медіація якого врятувала його співгромадян від громадянської війни, а країну — від розпаду. Результатом медіації стала Станська конвенція 1481 р., яка врегулювала спірні питання щодо прийняття до конфедерації нових членів та відносин між ними. Так, Ісландська «Сага про Ньяле» розповідає про посередника Хьялті, якому удалося примирити сторони по кількох справах відразу (убивство, поранення, подружня зрада, порубка лісу). Причому ісландські посередники, на відміну від своїх античних попередників, уже брали плату за свої послуги [1, 65].

У праві середньовічної Англії, в англо-саксонський його період, в обох порядках вирішення спорів — судовому та арбітражному — сторони були

уповноважені спочатку врегулювати свій спір за допомогою медіаторів (ними нерідко ставали судді) й укласти полюбовну угоду (*amicable agreement*) [3; 38].

Елементи примирення, посередництва і відновного правосуддя простежуються в Україні із часів Київської Русі. Своїм початком вони мали некаральні суспільні засоби впливу на правопорушника, що перепліталися зі дохристиянськими звичаями, релігійними нормами та політичними практиками, які знаходили прояв у компенсації нанесеної правопорушником шкоди, процедурах побратимства, хресного цілування, якими завершувалося і закріплювалося укладення примирної угоди [1, 66].

Інший приклад, у 1299 року у Береговому четверо братів уклали угоду про примирення з двома синами Томи за посередництвом Григорія — урядника князя Русі Лева та чотирьох місцевих суддів. Ось її текст: «Ми, Григорій, граф з Берега, урядник князя Русі Лева, та четверо суддів від тутешньої знаті. Подаємо для пам'ятного запису, що на восьмий день [після свята] блаженного Георгія-мученика, особисто з'явившись перед нами, душевно здорові Софрон, Соломон, Степан та їхній брат Зовард, з одного боку, та Ладислав і Донч, сини Томи – з другого, за добровільним бажанням і згодою обох сторін, при посередництві нас та інших чесних людей дійшли до такого мирного єднання в усіх судових процесах, які досі між ними точаться чи відбуваються. У зв'язку з цим усі справи, які між ними ведуться, віддалина скасування і зробили так, щоб це було завершено, в чому і зобов'язалися. Якщо б хтось із них намагався поновити згадані суперечки, в яких вони дійшли до примирення, або Ладислав і Донч, його брат, чи хтось із родичів, або Софрон і його брати, то перед [заявою] початком спору повинен сплатити сто марок. Дано у Лупрет-Нані, на згаданий восьмий день, року Божого 1299» [4; 128–129].

Інші правові джерела середньовіччя, зокрема, Перший Литовський статут (1529 р.) указав на ряд випадків, в яких досудова примирна процедура була обов'язковою; Другий Литовський статут (1566 р.) визначив можливість вирішити

спір за допомогою посередників (полюбовного суду); Третій Литовський статут (1588 р.) своєю чергою остаточно закріпив та розширив кількість медіабельних справ. Інститут полюбовного судочинства охоплював коло справ, в яких допускалось примирення, коло суб'єктів примирення, стадії примирення, оформлення примирної угоди, гарантії її законності та гарантії виконання. Оцінюючи з позицій матеріального права конфлікту, які могли залагоджуватись укладенням угоди про примирення, бачимо, що нерідко вони поєднували цивільні (наприклад, невиконання договорів) та кримінальні за своїм характером проступки сторін [5; 71–78]. Наприклад, Перший статут передбачав можливість примирення у таких кримінальних справах, як зґвалтування (стаття 6 розділу 7) та розбій (стаття 21 розділу 7) [6; 254, 258.].

Литовський статут 1588 р. (розділи IV, XI)⁵³ передбачав, що судове провадження, розпочате за заявою зацікавленої сторони, могло бути припинене на будь-якій стадії процесу шлях відмови від позову та укладення мирової угоди. Артикул 60 четвертого розділу Третього статуту мав назву «Полюбовний суд»: «Устауємо теж, коли судді полюбовні кому за компромісом кому стягнення яке судове постановили і листи з тим рішенням спільно обом сторонам під печатками своїми дали, а той би згідно з рішенням суду їх того дотримуватись і те вчинити не хотів; тоді лист має бути покладений перед судом земським, і суддя, оглянувши той лист, має його залишити чинним і вимагати виконання рішення [полюбовного суду]. А коли б суд полюбовний не дійшов згоди [у справі]; такий суд мають позвати навряд земський і там остаточно собі правосуддя доходити» [6; 135, 274.].

Прикладом полюбовного суду за правом того часу є низка справ князя Андрія Курбського, який сам нерідко порушував межі сусідніх володінь й одночасно позивався через такі порушення до своїх сусідів-магнатів. Одна з угод, якою завершилася багаторічна ворожнеча з сусідами, була укладена у січні 1571 р. Князь Курбський з одного боку, брати Станіслав та Каспер Мацієвські з іншого, за посередництвом кількох представників польської та литовської знаті уклали

угоду про подальше мирне володіння своїми землями та мастками, без чвар і кривд. Сторони йшли на взаємні поступки: Мацієвські зобов'язувались сплатити князю 1500 золотих, а той натомість зобов'язувався припинити усі позови проти них [7; 105–106].

Особливе місце в історії примирного судочинства посідає козацьке право. Акти судових козацьких справ вказують на визнання запорожцями права договору між товаришами. Тобто сторони кримінального чи цивільного конфлікту могли завершити судову справу шляхом примирення і укладення відповідного договору про це. Інститут примирення та договору між сторонами був поширений у випадках завдання тілесних ушкоджень, майнових злочинах. Примирення не тільки допускалось, а й заохочувалось представниками козацької судової системи. Паланкові судді, курінний отаман та суд, кошовий отаман як остання інстанція намагались примирити конфлікуючі сторони, фактично виконуючи роль медіаторів. Безпідставна відмова однієї зі сторін від примирення могла призвести до застосування покарання щодо «непокірного» [8; 151–155.]

Варто відмітити застосування медіації для вирішення міжнародних спорів. Зокрема, венеційський дипломат Альвізе Контаріні та папський нунцій Фабіо Кіджі зіграли роль посередників між ворогуючими учасниками Тридцятирічної війни (1618–1648). Обидва отримали відповідні настанови від своїх урядів, в яких уперше було викладено правила роботи медіаторів, зокрема:

- зберігати неупереджене ставлення до сторін аби не втратити довіру;
- уникати від надання пропозицій сторонам щодо можливих рішень;
- дотримуватись конфіденційності висловленої стороною інформації;
- не погоджуватися на роль арбітра;
- долати перешкоди з терпінням та пробачливістю.

Ці перші сучасні медіатори застосували у своїй роботі такі методи як: дипломатичні перемовини «в чотири ока», тобто двосторонні зустрічі сторін конфлікту за участю медіатора; «човникова медіація», коли медіатор спілкується

з однією зі сторін медіації [9; 34].

1.4. Альтернативні способи вирішення конфліктів у Новий та Новітній час

Деякі аспекти альтернативного врегулювання конфліктів містились в австрійському законодавстві, яке діяло на західноукраїнських землях. Зокрема, Закон «Про компетенцію суду» 1852 р. передбачав, що у випадку вчинення злочинів, за які передбачалось покарання до п'яти років позбавлення волі, «мужі довір'я», що виконували функцію мирового судді, були зобов'язані вживати заходів до примирення сторін [10; 34].

Альтернативи суду стали особливо актуальними за доби індустріалізації країн Європи та Америки. Перш за все для врегулювання трудових спорів уже на початку ХХ століття створювались різного роду примирні та узгоджувальні комісії, третейські та інші альтернативні суду інституції. Сучасним прикладом тому є Акт про арбітраж у США, 1988 р. (за яким трудові спори мали вирішуватися шляхом звернення до третьої сторони).

Виступаючи 1906 р. на щорічній зустрічі Американської асоціації адвокатів, славетний правник Роско Паунд наголосив на необхідності зменшення залежності від традиційних судових процесів. Ця конференція розпочала розроблення альтернативних методів вирішення спорів. 70 років по тому, 1976 року конференція на честь Р. Паунда створила політичну платформу руху альтернативного вирішення спорів (АВС) у США та інших країнах світу. Доповідач на цій конференції – професор Ф. Сандер запропонував концепцію «суду з багатьма дверима». На думку Сандера, суд є універсальним, але часто неефективним способом вирішення конфліктів. Проте в умовах відсутності альтернативи люди змушені звертатися до суду. Ф. Сандер запропонував змінити існуючу систему вирішення спорів таким чином, щоб вона максимально відповідала інтересам учасників спору. Замість «одних дверей», що ведуть до відновлення справедливості через судовий процес, Сандер запропонував створити

«кілька дверей» – альтернативи судовому процесу, зокрема, й доступ до медіації. Медіація, на його думку, мала стати однією з послуг, що надаються судом як установою по врегулюванню спорів. На основі концепції «безлічі дверей» в американських судах було створено служби для попереднього аналізу спору, які, дослідивши справу, давали сторонам рекомендації щодо найкращої в їхньому випадку процедури, а також інформували про відповідні організації та порядок звернення до їхніх послуг. Початок бурхливого поширення альтернативних процедур у судовій системі США пов'язують із прийняттям у 1990 р. Акта про реформу цивільного судочинства (Civil Justice Reform Act). Він передбачав створення в кожному федеральному судовому окрузі спеціальних рекомендаційних комітетів (Advisory Committees) щодо розроблення заходів пов'язаних з альтернативним вирішенням спорів. У 2002 р. у США було прийнято Модельний Акт про медіацію, відповідно до якого у всіх без винятку штатах було започатковано програми судової медіації, які передбачали цілий набір моделей, від добровільної до строго обов'язкової.

З кінця минулого століття медіація і інші процедури АВС почали активно поширюватися в усьому світі. Країни прецедентного права (Канада, Велика Британія, Австралія і Нова Зеландія) швидко включились до цього руху і створили у себе інститути АВС, подібні існуючим в США [1, 73-74].

У Європі піонером руху АВС стала Велика Британія, хоча вона навмисно не пішла шляхом США. Англійці відмовилися від обов'язкової судової медіації та від прийняття спеціального законодавства про медіацію, віддавши перевагу ринковим механізмам. За підтримки Конфедерації британської промисловості, промислових підприємств і провідних юридичних фірм Великої Британії було засновано групу АВС в Бристолі (ADR Group) і Центр ефективного вирішення спорів у Лондоні (CEDR). Включення інституту медіації в Правила цивільного процесу 1999 р. послужило каталізатором розвитку медіації. До кінця 2009 року в списку Ради цивільної медіації – органу самоврядування британських

медіаторів – було близько 50 організацій, що надають послуги медіації та АВС. Судова медіація є добровільною: за наявності певних факторів суд рекомендує сторонам звернутися до медіації або іншої форми АВС, але при цьому не має права нав'язувати медіацію сторонам судового розгляду [11; 8-21].

Започаткування та розвиток медіації в Німеччині було ініційовано, на відміну від інших країн, соціологами, кримінологами та окремими суддями й соціальними працівниками. Тривалий час німецькі медіатори працювали без профільного законодавчого акта, орієнтуючись на норми галузевого законодавства, які надавали можливість сприяти примиренню сторін чи укладенню угоди між сторонами спору в цивільному процесі.

У липні 2012 р. набрав чинності Закон Німеччини «Про підтримку медіації та інших процедур позасудового врегулювання конфліктів», прийнятий на виконання Директиви Європейського парламенту «Про деякі аспекти медіації в цивільних і комерційних справах» від 21 травня 2008 року № 2008/52 / ЄС. Сфера вирішуваних спорів у Німеччині є широкою включає: корпоративні спори, трудові конфлікти, сімейні та спадкові спори, медіацію між жертвою та кривдником, спори щодо будівництва, банкрутства, страхування, інтелектуальної власності, охорони здоров'я, адміністративні відносини, охорону довкілля [12; 12–14.]

1.5. Альтернативні способи вирішення спорів в сучасній Україні

У 1994 році «Донецький Психологічний Центр» об'єднав зусилля з американською неурядовою організацією «Search for Common Ground» з метою створити перший в Україні центр медіації. Унаслідок такої ініціативи було відкрито вісім центрів медіації по всій Україні за підтримки низки грантів від USAID (агентство уряду США, яке відповідає за гуманітарну допомогу американського народу іншим країнам), фонду «Євразія» та інших донорів. Медіатори одного з найстаріших центрів (Одеська обласна група медіації, створена 1994 року) провели медіацію першої справи, направленої з суду, ще 1997 року [13]

Наступне досягнення стосувалось трудових спорів. Із метою врегулювання трудових конфліктів 1998 року уряд України за підтримки фінансованого USAID проекту створив нове урядове агентство — Національну службу посередництва і примирення, що була підзвітна лише Президентові України та уповноважена сприяти врегулюванню колективних трудових спорів [14].

Наприкінці 90-х років діяльність щодо медіації перемістилась до Києва. 2002 року в Києві було зареєстровано Український центр порозуміння, який почав діяльність у сфері медіації в кримінальних справах, відновного правосуддя, розвитку громад та медіації в школах [15].

Український центр порозуміння створив власну мережу з 15 українських громадських організацій та був реорганізований в Інститут миру і порозуміння в 2012 році [16].

2006 року Міжнародна фінансова корпорація Групи Світового Банку (МФК) провела опитування серед 1200 українських компаній, яке продемонструвало певну прийнятність проектів МФК з медіації в Україні [17]. Одним із результатів реалізації дослідження стало відкриття Українського центру медіації при Києво-Могилянській бізнес-школі [18].

За останні роки в Україні було зареєстровано ряд організацій, які відіграють важливу роль у контексті популяризації в Україні медіації.

У 2014 році було зареєстровано два важливі громадських об'єднання: Громадська спілка «Українська академія медіації» (УАМ) та громадська організація «Національна асоціація медіаторів України» (НАМУ).

Просвітницька діяльність Української академії медіації здійснюється в усіх областях України та, перш за все, орієнтована на правників, для яких постійно проводяться різноманітні інформаційні заходи з питань медіації. Протягом п'яти років представниками УАМ було організовано та проведено близько 200 різноманітних просвітницьких заходів для суддів, адвокатів, юристів, медіаторів,

студентів, школярів, громадян, представників державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств та організацій. Найбільш масштабним заходом УАМ є щорічний всеукраїнський форум «Медіація і право», який проводиться в червні в м. Одесі.

Українська академія медіації також відома тим, що сприяла відкриттю та здійсненню забезпечення діяльності перших в Україні кабінетів медіації, відкритих у будівлях судів та на базі системи безоплатної правової допомоги.

Громадська організація «Національна асоціація медіаторів України» об'єднує медіаторів та опікується забезпеченням якості медіаційних послуг шляхом запровадження стандартів навчання та практики медіаторів, унормування їх діяльності тощо. На даний час, НАМУ вже розроблено Кодекс етики медіатора та Стандарти навчання базовим навичкам медіатора. Незважаючи на те, що ці стандарти є обов'язковими лише для членів НАМУ, дедалі більше організацій та медіаторів добровільно приєднуються до них шляхом підписання відповідних декларацій. НАМУ надає всіляку методичну і консультативну допомогу іншим організаціям, що займаються розвитком медіації та веде реєстр медіаторів на своєму сайті.

Найбільш потужними організаціями, створеними в період 2015–2019 рік є Громадська організація «Львівський центр медіації», яка щорічно проводить Львівський форум медіації, Громадська організація «Ліга медіаторів України»⁷¹, яка забезпечує реалізацію волонтерських проєктів з сімейної медіації у різних районах м. Києва, Громадська організація «Асоціація сімейних медіаторів України», яка докладає зусиль до формування стандартів навчання та практики сімейної медіації [1, 77-78].

Важливим кроком в процесі розвитку системи альтернативного вирішення спорів стало прийняття в 2021 році Закону України «Про медіацію» (далі Закон) [19], який визначив правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), принципи медіації,

статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання, пов'язані з процедурою медіації. Закон про медіацію є важливим кроком для підтримки альтернативних методів вирішення спорів в Україні та підвищення їх використання, зокрема для зменшення навантаження на судову систему та підвищення якості правосуддя.

Вказаний закон регулює суспільні відносини в сфері проведення медіації з метою врегулювання існуючих конфліктів або запобіганню виникнення конфліктів (спорів) у майбутньому. Нормативно – правове регулювання розповсюджується на вирішення цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних конфліктів (спорів), а також у справах про адміністративні правопорушення та у кримінальних провадженнях з метою примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим).

Розглянемо детально понятійний апарат, що міститься в загальних положеннях Закону.

Так, законодавець визначає медіацію як позасудову добровільну, конфіденційну, структуровану процедуру, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів.

Відповідно до Закону, медіатором є спеціально підготовлена нейтральна, незалежна, неупереджена фізична особа, яка проводить медіацію. Вказане визначення одночасно містить законодавчі вимоги до медіатора, так і відсилає до принципів здійснення медіаційної діяльності.

Так, розкриваючи законодавчі вимоги до фізичної особи, яка хоче отримати статус медіатора, стаття 9 Закону закріплює, що медіатором може бути фізична дієздатна особа, яка немає судимості, та пройшла базову підготовку медіатора в Україні або за кордоном. Базова підготовка медіаторів здійснюється за програмою обсягом (тривалістю) не менше 90 годин навчання, у тому числі не менше 45 годин практичного навчання. Програма базової підготовки медіатора

включає теоретичну підготовку і відпрацювання практичних навичок. Слід зазначити, що підготовка медіаторів, крім базової, може включати спеціалізовану підготовку відповідно до програм навчання, розроблених суб'єктами освітньої діяльності.

Крім того встановлюється, що сторони медіації, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації незалежно від форм власності та підпорядкування, громадські об'єднання, об'єднання медіаторів та суб'єкти, що забезпечують проведення медіації можуть встановлювати додаткові вимоги до медіаторів, яких вони залучають або послугами яких користуються, зокрема щодо наявності спеціальної підготовки, віку, освіти, практичного досвіду тощо.

Підготовку медіаторів здійснюють суб'єкти освітньої діяльності. Відповідно до Закону України «Про освіту» [20], суб'єкт освітньої діяльності – це фізична або юридична особа (заклад освіти, підприємство, установа, організація, громадське об'єднання), що провадить освітню діяльність. Обов'язковою вимогою до вказаних суб'єктів є ведення реєстрів своїх випускників – медіаторів.

Після проходження базової та/або спеціалізованої підготовки та підтвердження набутих компетентностей видається відповідний сертифікат, у якому зазначаються:

1) прізвище, ім'я, по батькові (за наявності) особи, яка проходила підготовку;

2) найменування суб'єкта освітньої діяльності, що здійснив підготовку;

3) кількість годин навчання, у тому числі практичного навчання;

4) назва курсу підготовки;

5) дата проведення підготовки;

6) номер та дата видачі сертифіката.

До сертифіката, що підтверджує проходження базової та/або спеціалізованої підготовки медіатора, можуть бути включені й інші відомості,

визначені суб'єктом освітньої діяльності, що здійснив підготовку. До сертифіката, що підтверджує проходження базової та/або спеціалізованої підготовки медіатора, додається перелік компонентів програми навчання і набутих компетентностей.

Законодавець закріплює, що між сторонами можливого або наявного конфлікту (спору) та медіатором (медіаторами) у погодженій ними усній чи письмовій формі, яка відповідає вимогам закону, укладається договір про проведення медіації, який визначається як угода про надання послуг з проведення медіації з метою запобігання виникненню або врегулювання конфлікту (спору). По своїй юридично – правовій природі це є цивільно – правовий договір про надання послуг.

Відповідно до ст. 901 Цивільного кодексу України за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором [21].

Слід також зазначити, що на договір про проведення медіації розповсюджуються положення Цивільного кодексу України щодо відповідальності виконавця за порушення договору про надання послуг. Так. Збитки, завдані замовнику невиконанням або неналежним виконанням договору про надання послуг за плату, підлягають відшкодуванню виконавцем, у разі наявності його вини, у повному обсязі, якщо інше не встановлено договором. Виконавець, який порушив договір про надання послуг за плату при здійсненні ним підприємницької діяльності, відповідає за це порушення, якщо не доведе, що належне виконання виявилось неможливим внаслідок непереборної сили, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. 906).

Важливим є закріплення визначення медіаційної угоди як письмової угоди учасників правовідносин про спосіб врегулювання всіх або певних конфліктів (спорів), які виникли або можуть виникнути між ними, шляхом

проведення медіації. Медіаційна угода може укладатися у формі медіаційного застереження в договорі або у формі окремої угоди.

2. ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ МЕДІАЦІЇ ЯК РІЗНОВИДУ АЛЬТЕРНАТИВНОГО СПОСОБУ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

Термін «альтернативне вирішення спорів» (переклад терміна «Alternative Dispute Resolution» ADR) вперше було уведено у США для позначення сукупності позасудових недержавних механізмів вирішення спорів. Альтернатива класичній судовій формі захисту була спрямована на розвантаження судової системи і боротьбу з такими негативними тенденціями у сфері судочинства як надмірна тривалість строків судового розгляду, занадто високі розміри судових витрат, а також складність та неефективність судових процедур. Серед основних переваг АВС порівняно з класичним судочинством виокремлюють:

- більший ступінь автономності сторін, максимальне їх залучення та активність під час процедури;
- можливість добровільного вибору конкретного способу АВС за згодою сторін;
- конфіденційність, швидкість та економічність процедури, менша її зарегламентованість та більша гнучкість, відсутність жорстких процедурних правил;
- остаточний характер рішення, що за загальним правилом не передбачає оскарження;
- можливість досягнення результату «win-win» тощо [1, 79].

Медіація займає домінуюче місце в світовій практиці серед альтернативних способів вирішення спорів. Результатом впровадження та адаптації інституту медіації є зниження величезного навантаження на суди, які щодня розглядають велику кількість справ. Крім того, розвиток медіації сприяє

економії коштів та часу. Медіація дає можливість вирішити конфлікт, який існує між сторонами. Саме тому, знання щодо медіації є важливим елементом професійного росту юриста.

У літературі існують різні думки щодо походження поняття «медіація»: від латинського «mediatio» – здійснювати посередництво, або «mediare» – бути посередником [22; 162]

від грецького «medos» – нейтральний, незалежний від сторони [23;135]

Медіація – структурована добровільна та конфіденційна процедура позасудового врегулювання спору (конфлікту), в якій медіатор (посередник) допомагає сторонам у розумінні їхніх інтересів та пошуку ефективних шляхів досягнення взаємоприйняттого рішення [24;55].

Медіація являє собою загальноприйнятту світову процедуру, яка спрямована на вирішення спорів через систему переговорів учасників конфлікту, що відбувається за допомогою посередника (медіатора). Медіація є елементом системи альтернативного вирішення спорів, яка корисна у вирішенні багатьох конфліктів, особливо в таких ситуаціях, де важливо зберегти майбутні відносини і мінімізувати репутаційні втрати.

Відповідно до Закону України «Про медіацію», медіація – позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів.

Виходячи з наведеного, розглянемо специфічні риси медіації.

По- перше, медіація являє собою позасудову процедуру. Таким чином, медіація може бути застосована для вирішення будь-якого конфлікту, навіть тоді, коли справа знаходиться на розгляді в суді.

Так, медіація може бути застосована на будь-якій стадії вирішення спору (конфлікту):

- до звернення до суду;

- під час судового розгляду справи;
- замість звернення до суду;
- на стадії виконання судового рішення.

Слід також визначити, що предмет розгляду суду завжди знаходиться в межах позовних вимог. В той час як медіація дає можливість розширити предмет розгляду в процесі здійснення медіації, враховувати реальні інтереси і потреби учасників конфлікту.

По – друге, медіація є добровільною процедурою. Тобто, сторони конфлікту мають мати бажання обговорювати та опрацьовувати ситуацію, яка склалася. Участь у медіації є добровільним волевиявленням учасників медіації, тобто ніхто не може бути примушений до врегулювання конфлікту (спору) шляхом проведення медіації. Учасники конфлікту та медіатор мають право у будь-який момент відмовитися від участі в медіації.

Таким чином, в сторін наявні права особистого волевиявлення на проведення процедури медіації та свободи її припинення на будь-якому етапі процедури медіації, а також правомочність сторін приймати будь-які рішення щодо розв'язання конфлікту тільки за взаємною згодою [25; 132].

По – третє, медіація – конфіденційна процедура. Відповідно до ст. 6 Закону України «Про медіацію» медіатор та інші учасники медіації, а також суб'єкт, що забезпечує проведення медіації, не мають права розголошувати конфіденційну інформацію, якщо інше не встановлено законом або якщо всі сторони медіації не домовилися у письмовій формі про інше.

Під конфіденційною інформацією вважається вся інформація, яка стала відома під час підготовки до медіації та проведення медіації, зокрема про пропозицію та готовність сторін конфлікту (спору) до участі у медіації, факти та обставини, висловлені судження та пропозиції сторін медіації щодо врегулювання конфлікту (спору), зміст угоди за результатами медіації. Якщо медіатор отримав від однієї із сторін конфіденційну інформацію, він може розкрити таку

інформацію іншій стороні (сторонам) лише за згодою сторони, яка надала таку інформацію.

Слід зазначити, що за розголошення конфіденційної інформації передбачена відповідальність відповідно до діючого законодавства. На медіатора розповсюджується нормативна заборона бути допитаним як свідок у справі (провадженні) щодо інформації, яка стала йому відома під час підготовки до медіації та проведення медіації.

У разі пред'явлення стороною медіації вимог до медіатора щодо невиконання чи неналежного виконання ним умов договору про проведення медіації медіатор звільняється від обов'язку збереження конфіденційної інформації в межах, необхідних для захисту його прав та інтересів. У такому разі суд, інші органи чи посадові особи, які розглядають вимоги сторони медіації до медіатора або яким стало відомо про пред'явлення таких вимог, зобов'язані вжити заходів для унеможливлення доступу сторонніх осіб до конфіденційної інформації та її розголошення.

По – четверте, медіація – структурована процедура. Структурованість медіаційної процедури означає, що медіатор має будувати переговори в чіткій послідовності. Вітчизняна та закордонна практика показують, що існують певні стадії (етапи, фази) медіації. Тому медіатор має послідовно рухатися від одного етапу (фази, стадії) до іншого. Завдяки структурованості медіаційного процесу можна досягти бажаного позитивного результату в урегулюванні конфлікту. У той же час, на відміну від судового процесу, медіація має бути гнучкою, що означає довільний та довірливий характер медіаційного процесу. Гнучкість допомагає сторонам бути готовими до взаємного вислуховування і розуміння, а також у прийнятті та розумінні інтересів і потреб іншої сторони [1, 117].

Що стосується сфери застосування медіації, слід відзначити, що процес застосування медіації не обмежений жодною галуззю права. Це може бути:

- примирення потерпілого і правопорушника, якщо вчинено злочини невеликої тяжкості чи необережний злочин середньої тяжкості;
- налагодження стосунків подружжя та встановлення нормальних взаємин поза шлюбом;
- добропорядне сусідство;
- порозуміння сторін у трудових правовідносинах;
- вирішення проблем відшкодування моральної та/або матеріальної шкоди;
- у галузі корпоративного управління – урегулювання конфліктів між членами ради і встановлення меж між наглядом та управлінням, спорів акціонерів та інвесторів, між компанією та посадовими особами тощо;
- в адміністративних справах – урегулювання спору між органами державної влади чи місцевого самоврядування і приватними особами, яке спрямована на мирне вирішення публічно-правових спорів, налагодження діалогу між громадянами та органами влади;
- у господарських спорах між суб'єктами підприємницької діяльності;
- у міжнародних конфліктах [26; 125.]

Один з можливих прикладів застосування медіації - це вирішення спору між двома співробітниками компанії, які не можуть домовитися про те, як краще розподілити обов'язки та відповідальності в проекті, над яким вони працюють.

У цьому випадку медіатор може допомогти сторонам знайти спільну мову, зберігаючи при цьому професійні відносини та підтримуючи ефективність роботи компанії. Медіатор може допомогти сторонам визначити їхні потреби та інтереси, знайти спільні точки зору та знайти компромісне рішення, що буде задовольняти обох співробітників.

При вирішенні цього спору за допомогою медіації, сторони можуть зберегти взаємовідносини, уникнути зайвих витрат на судовий процес та знайти більш ефективне та креативне рішення, що задовольнить їхні потреби та інтереси.

Ще один приклад застосування медіації може бути вирішення сімейного спору про розлучення та розподіл майна.

У цьому випадку медіатор може допомогти подружжю знайти компромісне рішення, що буде враховувати їхні інтереси та потреби. Медіатор може допомогти сторонам обговорити питання про власність на майно, дитяче виховання, аліменти та інші проблеми, пов'язані з розлученням.

В результаті застосування медіації, сторони можуть знайти рішення, що враховує інтереси кожної з них, а також зберігає взаємовідносини та дозволяє уникнути довгого та виснажливого судового процесу, що може погіршити становище сторін.

Медіація може бути застосована навіть для вирішення конфлікту між сусідами про шум та використання спільного простору.

У цьому випадку медіатор може допомогти сторонам знайти спільну мову та знайти рішення, що враховує інтереси кожної сторони. Медіатор може допомогти сторонам обговорити питання про режим роботи в будинку, гучність музики, використання громадського майданчика та інші проблеми, пов'язані з конфліктом.

В результаті застосування медіації, сторони можуть знайти рішення, яке враховує інтереси кожної сторони, та зберегти добрі стосунки між ними. При цьому, вони можуть уникнути судових процесів та зайвих витрат на адвокатські послуги.

3. ПРИНЦИПИ МЕДІАЦІЇ

Відповідно до Закону України «Про медіацію» (далі Закон) [19] медіація проводиться за взаємною згодою сторін медіації з урахуванням принципів добровільності, конфіденційності, нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав сторін медіації.

3.1. Добровільність

Участь у медіації є добровільним волевиявленням учасників медіації.

Ніхто не може бути примушений до врегулювання конфлікту (спору) шляхом проведення медіації. Сторони медіації та медіатор можуть у будь-який момент відмовитися від участі в медіації (ст. 5 Закону).

3.2. Конфіденційність

Медіатор та інші учасники медіації, а також суб'єкт, що забезпечує проведення медіації, не мають права розголошувати конфіденційну інформацію, якщо інше не встановлено законом або якщо всі сторони медіації не домовилися у письмовій формі про інше.

Конфіденційною інформацією вважається вся інформація, яка стала відома під час підготовки до медіації та проведення медіації, зокрема про пропозицію та готовність сторін конфлікту (спору) до участі у медіації, факти та обставини, висловлені судження та пропозиції сторін медіації щодо врегулювання конфлікту (спору), зміст угоди за результатами медіації.

Якщо медіатор отримав від однієї із сторін конфіденційну інформацію, він може розкрити таку інформацію іншій стороні (сторонам) лише за згодою сторони, яка надала таку інформацію (ст. 6 Закону).

Медіатор та інші учасники медіації, а також суб'єкт, що забезпечує проведення медіації, за розголошення конфіденційної інформації несуть відповідальність, передбачену законом.

3.3. Нейтральність, незалежність та неупередженість медіатора

Під час проведення медіації медіатор повинен бути нейтральним у ставленні до сторін медіації та незалежним від сторін медіації, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, інших фізичних і юридичних осіб.

Медіатор не може:

- 1) суміщати функцію медіатора з функцією іншого учасника медіації в одному конфлікті (спорі);
- 2) надавати сторонам медіації консультації та рекомендації щодо

прийняття рішення по суті конфлікту (спору);

3) приймати рішення по суті конфлікту (спору) між сторонами медіації;

4) бути представником або захисником будь-якої із сторін у досудовому розслідуванні, судовому, третейському чи арбітражному провадженні у конфлікті (спорі), в якому він є чи був медіатором.

Медіатор повинен бути неупередженою особою, яка допомагає сторонам конфлікту (спору) здійснювати комунікацію, досягати порозуміння та проводити переговори (ст. 7 Закону).

3.4. Самовизначення та рівність прав сторін медіації

Сторони медіації самостійно обирають медіатора (медіаторів) та/або суб'єкта, що забезпечує проведення медіації.

Сторони медіації самостійно визначають перелік питань, які обговорюватимуться, варіанти врегулювання конфлікту (спору), зміст угоди за результатами медіації, строки та способи її виконання, інші питання щодо конфлікту (спору) та проведення медіації. Інші учасники медіації можуть надавати консультації та рекомендації сторонам медіації, але рішення приймається виключно сторонами медіації.

Медіація проводиться на засадах рівності сторін. Сторонам медіації має бути надано рівні можливості під час проведення медіації. Зобов'язання медіатора повинні бути однаковими стосовно всіх сторін медіації (ст. 8 Закону).

4. МЕДІАТОР

Відповідно до Закону України «Про медіацію» до учасників медіації належать: медіатор (медіатори), сторони медіації, їхні представники, законні представники, захисники, перекладач, експерт та інші особи, визначені за домовленістю сторін медіації.

Як було зазначено вище, медіатор – спеціально підготовлена нейтральна, незалежна, неупереджена фізична особа, яка проводить медіацію.

Крім того, законодавець виокремлює суб'єктів, що забезпечують проведення медіації. Це юридичні особа будь-якої організаційно-правової форми, що забезпечує надання послуги з медіації та ведуть реєстр медіаторів. Стаття 14 Закону вказує, що об'єднання медіаторів та суб'єкти, що забезпечують проведення медіації, ведуть реєстри медіаторів з дотриманням вимог закону щодо збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу.

До реєстру медіаторів включаються такі відомості:

- 1) прізвище, ім'я та по батькові (за наявності) медіатора;
- 2) освіта;
- 3) мова (мови) проведення медіації;
- 4) кількість годин базової підготовки медіатора із зазначенням найменування суб'єкта освітньої діяльності, що здійснив підготовку;
- 5) спеціалізація медіатора із зазначенням кількості годин спеціалізованої підготовки (за наявності);
- 6) інформація про підвищення професійного рівня медіатора.

Інформація, внесена до реєстрів медіаторів, розміщуються у відкритому доступі в мережі Інтернет, тому є відкритою та загальнодоступною.

Медіатори можуть створювати об'єднання медіаторів, які представляють собою добровільне об'єднання, утворене відповідно діючого законодавства України для здійснення та захисту прав і свобод членів такого об'єднання та/або розвитку медіації, та/або сприяння впровадженню культури мирного вирішення конфліктів (спорів), та/або здійснення професійного самоврядування медіаторів, та/або для забезпечення надання послуги з медіації.

Варто зауважити, що вітчизняна модель професійної підготовки медіатора та регулювання його діяльності повністю відповідає сучасним уявленням про роль медіатора як організатора та фасилітатора діалогу між конфліктуючими сторонами. У зв'язку із цим вирізняються такі функції медіатора (їх перелік не є вичерпним):

- діагностична. Медіатор здійснює діагностику конфлікту на предмет його медіабельності з метою вирішення питання про можливість власного входження до процедури медіації. У ході медіації медіатор допомагає сторонам прояснити всі точки зіткнення їх інтересів та виявити їхні реальні потреби, які нерідко «ховаються» за непримиренними на перший погляд позиціями сторін;

- організаційна. Медіатор організовує проведення переговорів і керує ними. Він створює комфортний простір для проведення переговорів, ознайомлює учасників із регламентом проведення медіації та, у разі необхідності, домовляється з ними про додаткові правила, стежить за дотриманням регламенту і корегує поведінку сторін у разі порушення ними регламенту;

- освітньо-інформаційна. Медіатор інформує сторони та інших учасників медіації про процедуру, принципи та правила медіації, її можливості та переваги. У процесі медіації медіатор навчає сторони мистецтву ведення переговорів та сприяє оволодінню ними відповідними переговорними навичками; • підтримуюча. Медіатор формує та підтримує атмосферу довіри та співпраці сторін, надає сторонам медіації психологічну підтримку, заохочуючи їх прагнення до співробітництва у вирішенні конфлікту взаємовигідним для них способом. Медіатор приділяє рівну увагу та доброзичливість до сторін медіації, демонструє повагу до них, заохочує сторони до пошуку конструктивного виходу з конфлікту;

- трансляційна. Застосовуючи техніки активного слухання, медіатор дає можливість сторонам бути почутими одна іншою. Він має усвідомити всі грані повідомлень, якими обмінюються сторони, та точно передати повідомлення іншій стороні, усуваючи при цьому вербальні конфліктогени. Задля цього медіатор повторює або переформулює твердження сторони медіації, щоби інша сторона адекватно зрозуміла висловлене;

- примирна. Медіатор концентрує увагу сторін на тому, що їх об'єднує або, принаймні, становить спільний інтерес. Для зниження емоційного напруження та усунення вербальних конфліктогенів у спілкуванні сторін медіатор

активно використовує перефразування (переконання) [1, 161-162].

Забезпечення прав медіатора є важливим елементом розвитку медіації як ефективного способу врегулювання конфліктів. Це дає можливість медіаторам працювати ефективно та надійно, а також забезпечує довіру сторін до процесу медіації.

До основних прав медіатора можна віднести:

1. Право на нейтралітет – медіатор має бути нейтральним і неупередженим щодо сторін конфлікту.
2. Право на конфіденційність – медіатор повинен забезпечити конфіденційність відомостей, отриманих у процесі медіації.
3. Право на контроль процесу – медіатор має право контролювати процес медіації та забезпечувати відповідність принципам медіації.
4. Право на відмову від проведення медіації – медіатор має право відмовити у проведенні медіації, якщо він вважає, що конфлікт не може бути вирішений мирним шляхом або якщо він відчуває, що не може бути нейтральним.
5. Право на гонорар – медіатор має право отримувати гонорар за свої послуги.
6. Право на професійний розвиток – медіатор повинен постійно підвищувати свій рівень професійної компетенції та брати участь у професійному розвитку.

Українське законодавство надає медіатору наступні права (ст. 11 Закону України «Про медіацію»):

- 1) самостійно визначати методіку проведення медіації, за умови дотримання вимог закону, правил проведення медіації та норм професійної етики медіатора;
- 2) отримувати від сторін конфлікту (спору) інформацію про такий конфлікт (спір) в обсязі, необхідному та достатньому для проведення медіації;
- 3) на відшкодування витрат, здійснених для підготовки до медіації та її

проведення, а також на оплату послуг за здійснення заходів з підготовки до медіації та/або її проведення у розмірі та формі, передбачених договором про проведення медіації, правилами проведення медіації або законодавством;

4) збирати та поширювати знеособлену інформацію про кількість, тривалість та результативність проведених ним медіацій;

5) відмовитися від участі в медіації.

Законом, договором про проведення медіації або правилами проведення медіації можуть бути передбачені й інші права медіатора.

Медіатор може надавати послуги з медіації на платній чи безоплатній основі, за наймом, через суб'єкта, що забезпечує проведення медіації, через об'єднання медіаторів або індивідуально.

Медіатор проводить медіацію індивідуально як фізична особа, яка провадить незалежну професійну діяльність, або як фізична особа – підприємець.

Медіатор, який проводить медіацію індивідуально, може відкривати рахунки в банках, мати печатку, штампи, бланки із зазначенням свого прізвища, імені та по батькові (за наявності).

Щодо обов'язків медіатора, то згідно статті 12 Закону медіатор зобов'язаний:

1) здійснювати підготовку до медіації та її проведення відповідно до цього Закону, правил проведення медіації та кодексу професійної етики медіатора;

2) під час підготовки до медіації надавати сторонам конфлікту (спору) для ознайомлення кодекс професійної етики, якого він дотримується у своїй діяльності;

3) не розголошувати інформацію, яка стала йому відома під час підготовки та проведення медіації;

4) повідомляти сторони медіації до початку та під час проведення медіації про особисті обставини, відносини медіатора з однією із сторін медіації в будь-якій сфері, крім медіації, про конфлікт інтересів, які можуть викликати

обґрунтований сумнів у його нейтральності, незалежності та неупередженості. У такому разі медіатор може проводити медіацію лише за наявності письмової згоди всіх сторін медіації та відповідно до свого внутрішнього переконання щодо дотримання ним принципу нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора;

5) припинити проведення медіації у разі виникнення суперечності між особистими інтересами та обов'язками медіатора, яка може вплинути на його нейтральність, незалежність та неупередженість під час проведення медіації, а також за наявності інших обставин, що унеможливають його участь або вимагають припинення його участі в медіації;

6) інформувати сторони та інших учасників медіації про їхні права та обов'язки, принципи і правила проведення медіації, структуру процедури медіації, можливість отримання консультацій у відповідних спеціалістів (експертів), наслідки укладення договору про проведення медіації та/або угоди за результатами медіації в письмовій чи усній формі, а також про свій професійний досвід та компетенцію;

7) керувати процедурою медіації;

8) підвищувати свій професійний рівень.

Враховуючи наведене, медіатор - це третя нейтральна сторона, яка допомагає сторонам досягти взаємоприйняттого рішення у спорі. Значення медіатора включає:

1. Надання можливості сторонам висловити свої погляди на конфліктну ситуацію та відчувати, що їхні думки та потреби беруться до уваги.

2. Допомога сторонам зосередитися на рішенні проблеми та спільної меті, а не на взаємних обвинуваченнях та конфліктах.

3. Підтримка сторін у пошуку компромісного рішення, яке задовольняє обидві сторони.

4. Забезпечення конфіденційності та безпеки процесу медіації.

5. Надання інформації сторонам про процес медіації та умови його проведення.
6. Ведення документації про проведену медіацію та узгодження угоди між сторонами.
7. Дотримання етичних принципів та професійних стандартів поведінки медіатора.
8. Посилення можливостей сторін самостійно вирішувати конфлікти у майбутньому та зменшення ризику повторення спору.
9. Сприяння підвищенню культури миру, толерантності та взаєморозуміння в суспільстві.
10. Зменшення витрат на вирішення спорів, які можуть бути пов'язані з судовими витратами, витратами на адвокатів та інші витрати, пов'язані з формальним вирішенням спорів.

5. ПРОЦЕДУРА МЕДІАЦІЇ. РЕЗУЛЬТАТ ПРОЦЕДУРИ МЕДІАЦІЇ.

Процедура медіації, як правило, не регламентується нормативно-правовими актами, але при тому вона є цілісною, чітко структурованою та водночас гнучкою.

Цілісність процедури медіації полягає в тому, що вона є системою взаємопов'язаних елементів, які у своїй сукупності створюють механізм оптимального ненасильницького розв'язання конфлікту, вигідного усім його учасникам [1;228].

Процедура медіації є чітко структурованою. Структурованість процедури медіації вказує на те, що вона розкладається на конкретні послідовні етапи або фази, що допомагають систематизувати та організувати процес вирішення конфлікту. Кожен з цих етапів має свою функцію та завдання, і вони спільно спрямовані на досягнення мети медіації - вирішення конфлікту за допомогою взаємних домовленостей.

Хоча конкретні етапи можуть відрізнятися залежно від методики медіації, основні стадії медіаційного процесу включають: премедіацію, підготовчу стадію, визначення тем для обговорення, пошук варіантів рішення., оцінку варіантів рішення тощо.

Етапи процесу медіації можуть бути адаптовані в залежності від конкретних обставин та потреб учасників, але загальна структура допомагає надати логічний порядок та систематизацію процесу медіації. Медіатор веде процес так, щоб він був ефективним та враховував особливості конкретного конфлікту.

Кількість, назва та змістове наповнення стадій можуть відрізнятися залежно від виду медіації, концепції медіаторської школи, яка здійснювала підготовку медіатора, об'єднання медіаторів, до якого входить медіатор, та його власного стилю, досвіду та методики роботи.

У світі відсутній уніфікований підхід до визначення структури процедури медіації. Різні школи медіації використовують різні підходи. Це можна пояснити тим, що формалізація та теоретизація медіаційної процедури суперечать самій природі медіації, яка є гнучким процесом. Внаслідок цього та сама стадія медіації може в одних публікаціях іменуватися, наприклад, премедіацією, в той час як в інших – попередньою фазою. Окрім того, велика фаза дослідження (за визначенням певних авторів) може бути розбита іншими дослідниками на декілька окремих стадій (збір інформації, робота з інтересами тощо), що не мають спільної назви. Незалежно від назви алгоритм кроків є однаковим.

Гнучкість процесу медіації полягає у тому, що цей процес може бути адаптований під конкретні потреби та особливості конфлікту. Гнучкість процедури медіації полягає в тому, що її компоненти та етапи, стиль та методика проведення медіатором легко можуть бути підлаштовані під потреби оптимального розв'язання конфлікту. Зокрема до медіації можуть залучатися особи, думки та підтримка яких є важливими для сторони медіації. В цьому

відмінність медіації від формального судового або іншого юрисдикційного процесу, де коло учасників строго обмежено. Медіація як процедура може носити дискретний характер, з перервами між сесіями, з сепаратними зустрічами медіатора зі сторонами, з можливістю повернутися на попередню стадію, якщо у процесі медіації сторони з'ясували, що не вичерпали «порядок денний» попередньої стадії [1; 228-229].

Гнучкість медіації є однією з ключових переваг цього методу вирішення конфліктів, оскільки вона сприяє адаптації процесу до конкретних обставин та потреб учасників.

Проведення медіації включає кілька етапів (фаз, стадій):

1. Підготовка до медіації (пременіація) - це критичний етап, оскільки від нього залежить ефективність і успішність самого процесу. Цей етап включає в себе ряд важливих дій, серед яких зокрема:

1.1. Контакт із сторонами.

- встановлення зв'язку: медіатор спілкується з кожною стороною, пояснює сутність медіації та роль медіатора, інформує про переваги процесу;
- збір основної інформації: отримання загальної інформації про конфлікт та сторони, щоб підготуватися до ефективної роботи.

1.2. Організація простору.

- створення продуктивного середовища: забезпечення зручного та комфортного місця для проведення медіаційних сесій;
- забезпечення конфіденційності: встановлення умов та правил щодо конфіденційності, щоб створити безпечне середовище для сторін.

1.3. Визначення правил та очікувань.

- розроблення та узгодження основних правил медіації, включаючи конфіденційність, взаємну повагу та відкритість;
- пояснення ролей: визначення ролей медіатора та сторін, пояснення очікувань від кожної сторони.

1.4. Збір необхідних ресурсів.

- підготовка матеріалів: збір та організація необхідних документів та інформації, які можуть бути використані під час медіації;
- розгляд можливих варіантів розв'язання: підготовка до роботи з інтересами та потребами сторін, щоб сприяти узгодженню варіантів рішення.

Премедіація є важливим етапом, що дозволяє сторонам та медіатору вийти на медіаційний процес з продуктивним настроєм та готовністю до співпраці. Вона також створює підґрунтя для конструктивної обговорення та вирішення конфлікту під час медіації.

2. Зустрічі сторін та медіатора (фаза дослідження). Власне медіація складається із серії зустрічей сторін за участі та підтримки медіатора. Перша зустріч розпочинається зі вступного слова медіатора. Медіатор знайомить учасників з процедурою медіації, її принципами та правилами, встановлює разом зі сторонами зручний для них порядок проведення медіації, відповідає на запитання сторін.

Далі медіатор пропонує сторонам розповісти про ситуацію, яка склалася. Цей етап є базовим у побудові діалогу між сторонами. Завданням етапу є надати сторонам можливість щиро і повно висловитися стосовно конфліктної ситуації та їх ставлення до неї. Медіатор допомагає сторонам почути та зрозуміти одна одну й тим самим спрямовує сторони на формулювання важливих для них питань. Так відбувається збирання тем для обговорення сторонами медіації.

У подальшому медіатор працює разом зі сторонами на виявлення їх справжніх інтересів і потреб – того, що насправді є для них важливим. Медіатор за допомогою уточнюючих запитань та перефразувань допомагає сторонам розпізнати власні інтереси і потреби, які можуть ховатися за їх позиціями. Він формулює інтереси та потреби сторін у позитивному дусі, як відкриті та прийнятні для обговорення з обох сторін. Виявлення спільних інтересів та потреб є найефективнішим кроком на шляху до порозуміння сторін та вироблення ними

рішення, яке задовольнятиме їх найоптимальніше.

Робота медіатора зі сторонами відбувається в формі індивідуальних чи спільних зустрічей [1; 230]. Узагальнюючи, ця фаза допомагає встановити контакт, зрозуміти контекст конфлікту та побудувати підґрунтя для подальших етапів медіації.

3. Фаза пошуку варіантів вирішення конфліктної ситуації - це ключовий етап медіаційного процесу, під час якого медіатор допомагає сторонам у генерації та розгляді різних альтернатив для вирішення спірних питань. Основна мета полягає в тому, щоб сторони виявили та розглянули широкий спектр можливих варіантів, з яких вони можуть обрати найбільш прийнятний. Важливим є активна участь медіатора, який використовує свої навички управління процесом для стимулювання творчості та взаємодії сторін. Основні елементи цієї фази включають:

3.1. Стимулювання творчості:

- медіатор стимулює сторони висловлювати всі можливі ідеї та варіанти розв'язання конфлікту;
- використання методів та технік: медіатор може застосовувати різні методи, такі як мозковий штурм, рольові ігри чи інші техніки, щоб розширити кількість можливих варіантів.

3.2. Управління процесом. Медіатор організовує ефективне обговорення, що сфокусоване на пошук рішень, враховуючи інтереси кожної сторони та спрямовує обговорення на пошук варіантів, що враховують ці інтереси.

3.3. Проведення переговорів:

- вироблення узгоджених рішень: медіатор допомагає сторонам домовитися про конкретні варіанти розв'язання та знайти компромісні рішення;
- сприяння вирішенню розбіжностей: медіатор допомагає вирішувати розбіжності та конфліктні ситуації, що можуть виникнути під час пошуку варіантів.

4. Під час оцінки варіантів вирішення спору (фаза торгів) медіатор постановкою питань допомагає сторонам обрати серед численних варіантів найоптимальніше рішення та перевірити його реалістичність, у тому числі – з юридичної точки зору.

На цьому етапі для перевірки реалістичності угоди може бути доцільним залучення експертів (юристів, психологів, архітекторів, інженерів тощо). Особливо це корисно, коли в результаті угоди підготовлені документи підлягають державній реєстрації, або сторони мають звернутися до суду (наприклад, у разі розірвання шлюбу подружжя, яке має неповнолітніх дітей) [1; 231].

5. Прийняття рішення та оформлення домовленостей (завершальна фаза). Медіаційна угода – письмова угода учасників правовідносин про спосіб врегулювання всіх або певних конфліктів (спорів), які виникли або можуть виникнути між ними, шляхом проведення медіації. Медіаційна угода може укладатися у формі медіаційного застереження в договорі або у формі окремої угоди (ст. 1 Закону).

В угоді за результатами медіації зазначаються:

- 1) дата і місце укладення угоди;
- 2) відомості про сторони медіації та їх представників;
- 3) медіатор (медіатори), суб'єкт, що забезпечує проведення медіації (за наявності),
- 4) реквізити договору про проведення медіації та/або правил проведення медіації;
- 5) узгоджені сторонами медіації зобов'язання, способи та строки їх виконання, а також наслідки їх невиконання або неналежного виконання;
- 6) інші умови, визначені сторонами медіації.

В угоді за результатами медіації сторони медіації можуть вийти за межі предмета конфлікту (спору), зазначеного в договорі про проведення медіації, або за межі предмета позову (заяви), якщо медіація проводиться під час досудового

розслідування, судового, третейського, арбітражного провадження або під час виконання рішення суду, третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу.

Угода за результатами медіації не повинна містити положень, що порушують права та інтереси інших осіб, інтереси держави або суспільні інтереси.

6. БІЗНЕС-МЕДІАЦІЯ.

Поняття комерційної медіації, або бізнес-медіації, які далі вживатимуться як синоніми, можна розкривати у вузькому та широкому значенні.

У вузькому значенні комерційну медіацію (бізнес-медіацію) можна визначити як альтернативну (позасудову) структуровану процедуру врегулювання спорів, що виникають в процесі підготовки до здійснення господарської діяльності та/або її здійснення, в рамках якої сторони намагаються досягти згоди для вирішення спору за допомогою нейтрального посередника (медіатора).

У широкому значенні бізнес-медіація – це нова культура цивілізованого діалогу у сфері господарювання, що створює можливості для вирішення спорів, а також запобігання їх виникненню.

Адже комерційна медіація застосовується не тільки там, де існує спір. Бізнес-медіація успішно використовується також як превентивний засіб для профілактики потенційних конфліктів.

Завданням бізнес-медіатора є налагодження процесу комунікації між сторонами та надання сторонам можливості обрати прийнятний для всіх варіант вирішення спору на підставі розгорнутого аналізу його суті [1; 336-337].

Бізнес-медіація може бути застосована в різних сферах бізнесу для вирішення конфліктів, покращення комунікації та збереження взаємовигідних стосунків. Ось деякі сфери, де бізнес-медіація може бути ефективною:

1. Конфлікти в колективі.

- між співробітниками: вирішення непорозумінь, конфліктів із співробітниками, покращення робочого колективу;

- між різними командами або відділами: зменшення конфліктів між різними частинами організації.

2. Спори між партнерами та учасниками бізнесу.

- комерційні спори: вирішення суперечок, пов'язаних із контрактами, транзакціями, постачаннями товарів та послуг тощо;

- спори між бізнес-партнерами: розв'язання розбіжностей між співзасновниками, учасниками бізнесу чи інвесторами.

3. Спори з клієнтами або покупцями:

- конфлікти з клієнтами: розв'язання питань, пов'язаних із задоволенням клієнтських потреб, відшкодуванням або обслуговуванням.

Бізнес-медіація є ефективним інструментом для вирішення конфліктів у бізнес-середовищі, оскільки вона сприяє швидкому та ефективному розв'язанню суперечок, збереженню взаємовигідних стосунків та зменшенню витрат, пов'язаних із конфліктами.

У площині регулювання бізнес-медіації лежить велике різноманіття комерційних спорів, що виникають в процесі здійснення господарської діяльності.

Пропонуємо узагальнено класифікувати вказані спори за суб'єктивним складом їх учасників:

- між суб'єктами господарювання та їх клієнтами;

- між суб'єктами господарювання та їх контрагентами;

- спори з працівниками суб'єктів господарювання, що включають спори між трудовим колективом та роботодавцем, окремими групами працівників та керівництвом, працівниками одного ієрархічного рівня, окремими працівниками та роботодавцем;

- між власниками бізнесу (учасниками, акціонерами товариств) та найманим топ-менеджментом;

- між власниками бізнесу.

Залежно від предмету спору бізнес-медіацію можна класифікувати на такі основні види, зокрема:

- медіацію у сфері договірних відносин;
- медіацію у сфері деліктних відносин;
- медіацію корпоративних спорів;
- фінансову медіацію;
- земельну медіацію;
- медичну медіацію;
- медіацію у сфері інтелектуальної власності;
- внутрішньо-організаційну медіацію (що включає у тому числі трудові спори);
- медіацію бізнес-партнерства [1; 339-340].

Різноманіття комерційних спорів визначає особливості проведення бізнес-медіації залежно від предмету спору, його суб'єктного складу та сфери спірних правовідносин.

Однак беззаперечною перевагою вказаного процесу є можливість використання бізнес-медіації як інструменту не тільки для вирішення існуючих спорів на будь-якій стадії їх розвитку, але і для запобігання їх виникненню та поглибленню.

Таким чином, популяризація бізнес-медіації в нашій державі може стати початком для формування нової культури цивілізованого діалогу у сфері господарювання [1;344].

Висновки.

Історія альтернативного вирішення спорів (ADR) датується з давніх часів, коли люди використовували різноманітні способи вирішення своїх конфліктів без використання судових процедур. Наприклад, у багатьох культурах урегулювання спорів проводилося за допомогою посередництва, де нейтральна сторона

вирішувала спір між сторонами.

У сучасному значенні термін "ADR" з'явився в 1970-х роках, коли в США були впроваджені спеціальні програми по розробці медіації та інших методів вирішення спорів. На початку 1980-х років ADR почав активно розвиватися в США та інших країнах світу, включаючи Великобританію, Європу, Канаду, Японію та Австралію.

У 1990-х роках ADR став все більш популярним в сфері бізнесу та вирішення комерційних спорів. Деякі країни стали впроваджувати ADR в законодавство, щоб сприяти розвитку цієї системи та зменшити навантаження на судову систему.

За останні роки альтернативне вирішення спорів стає все більш популярним і доступним, з'явилися нові методи, які розширили можливості для вирішення спорів у світі.

Загалом, розвиток системи альтернативних вирішення спорів свідчить про зростаюче визнання важливості альтернативних методів вирішення спорів для досягнення ефективного та справедливого розв'язання спорів.

Закон України "Про медіацію" (далі Закон про медіацію) визначає правову основу медіації в Україні та регулює її застосування. Закон про медіацію було прийнято з метою підвищення ефективності вирішення спорів та зменшення навантаження на судову систему.

Згідно з Законом про медіацію, медіація є добровільним процесом врегулювання спору, в якому незалежний третій особа (медіатор) допомагає сторонам знайти взаємовигідне рішення. Це може бути застосовано для вирішення спорів у різних галузях, включаючи сімейне право, бізнес-справи, трудові спори, спадкові справи та багато інших.

Закон про медіацію також визначає права та обов'язки медіаторів, процедуру проведення медіації, включаючи конфіденційність та імунітет медіатора, а також встановлює вимоги до підготовки медіаторів та їх реєстрації.

Закон про медіацію є важливим кроком для підтримки альтернативних методів вирішення спорів в Україні та підвищення їх використання, зокрема для зменшення навантаження на судову систему та підвищення якості правосуддя.

Медіація - це процес вирішення конфлікту або спору між двома або більше сторонами, за допомогою нейтральної третьої особи, яка допомагає сторонам знайти спільне рішення без необхідності судових процедур.

У медіації, третя сторона, відома як медіатор, допомагає сторонам зрозуміти позиції одне одного, вислуховує їх інтереси, потреби та бажання, та допомагає сторонам знайти рішення, яке враховує інтереси кожної зі сторін. Медіатор не приймає рішення за сторони, а допомагає їм знайти взаємно прийнятне рішення.

Медіація може використовуватися для вирішення різних типів конфліктів, таких як сімейні, комерційні, трудові та інші. Вона може бути ефективним і менш витратним способом вирішення конфлікту, порівняно з судовими процедурами.

Ось деякі з переваг, які можуть бути пов'язані з використанням медіації для вирішення спорів:

1. Збереження відносин: Медіація може допомогти зберегти відносини між сторонами, оскільки вона спрямована на досягнення компромісу та співпрацю між сторонами.

2. Контроль процесу: Сторони у медіації зберігають контроль над процесом та рішенням, що робить його більш задовільним для обох сторін.

3. Ефективність: Медіація може бути швидшою та менш витратною альтернативою до судових процедур, що забезпечує зменшення часу та витрат, пов'язаних з вирішенням спорів.

4. Конфіденційність: Медіація може забезпечити конфіденційність та захист від розголошення, що може бути особливо важливим у ситуаціях, коли конфлікт може стати публічним.

5. Креативність: Медіація може забезпечити сторонам можливість знаходити креативні та нестандартні рішення, які можуть бути недоступні в рамках судового процесу.

6. Збереження ресурсів: Використання медіації може зменшити навантаження на судову систему, зберігаючи ресурси для складних справ, які вимагають судового розгляду.

Усі ці переваги роблять медіацію важливим інструментом для вирішення спорів у багатьох контекстах, від бізнесу до сімейних відносин.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилук, І. Городиський [та ін.] ; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. — 456 с. : іл.

2. Зінченко А. Л. Історія дипломатії від давнини до нового часу: навч. Посіб. Для студ. Вищ. Навч. Закл. Спец. Міжнар. Відносин та історії. Київ, 2005.

3. Sanchez V. A. Towards a History of ADR: The Dispute Processing Continuum in Anglo-Saxon England and Today. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*. 1996. Vol. 11:1.

4. Купчинський О. Акти та документи Галицько-Волинського князівства XIII – першої половини XIV. Дослідження. Тексти. Львів, 2004.

5. Гриб А. М., Михайлов О. М. Становлення та розвиток інституту примирення на українських землях (IX ст. — 1917 р.): монографія. Одеса: Фенікс, 2018.

6. Статути Великого князівства Литовського. У 3 т. Т. III. Статут Великого князівства Литовського 1529 року. Одеса : Юрид. Літ, 2002.

7. Волинські грамоти XVI ст. /упор.: В. Б. Задорожний, А. М. Матвієнко. Київ : Наукова думка, 1995.

8. Яворницький Д. І. Історія запорізьких козаків. У 3 т. Т. 1. Львів: Світ, 1990.
9. [Canyameres M., Salberg A. C. Historical Contribution to the Ethical and Methodological Principles of Mediation. Mediation in political conflicts — Soft power or counter culture? / ed. Jacques Faget. Oxford, 2011.
10. Микитин Ю. І. Відновне правосуддя у кримінальному провадженні: міжнародний досвід та перспективи розвитку в Україні: дис. Канд. Юрид. Наук. Київ, 2010.
11. Кисельова Т. Історія розвитку медіації в світі. Єрмоєнко Г. В., Кисельова Т. С. Про медіацію або Як швидко вирішити конфлікт без звернення в суд. Київ: Ніка-Центр, 2010.
12. Барабаш Т. А. Теоретико-правова типологія медіації в Німеччині. Наукові записки Міжнародного гуманітарного університету. 2018. Вип. 28.
13. Одеська обласна група медіації. URL: <https://www.facebook.com/OdessaGroupMediation/>
14. Про порядок вирішення колективних трудових спорів: Закон України від 03 березня 1998 року № 137/98-ВР URL:<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/137/98-%D0%B2%D1%80>
15. Український центр порозуміння. URL: <http://www.uccg.org.ua/>
16. Український інститут миру та порозуміння. URL: <http://ipcj.org.ua/en/about>
17. Ukraine Commercial Dispute Resolution Study: Researching Commercial Disputes among Ukrainian Companies (2007) International Finance Corporation World Bank Group, URL : <http://documents.worldbank.org/curated/en/917271468309373283/Ukraine-commercial-disputeresolution-study-researching-commercial-disputes-among-Ukrainiancompanies>
18. Український центр медіації URL: <http://ukrmediation.com.ua/en>

19. Закон України «Про медіацію». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>
20. Закон України «Про освіту». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text>
21. Цивільний кодекс України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
22. Лєко Б., Чуйко Г. Медіація: підручник. Чернівці: Книги — XXI, 2011.
23. Поліщук М. Я. Поняття медіації як альтернативного методу ви рішення спорів. Держава і право. Юридичні і політичні науки. 2014. Вип. 65.
24. Можайкіна О. С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільно-правових відносинах. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. № 5.
25. Йосипенко С. Т. Принципи медіації у приватно-правових відносинах. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2015. № 35.
26. Махова Л. О. Переваги впровадження в Україні інституту медіації як позасудового способу врегулювання господарських спорів. Порівняльно-аналітичне право. 2016. № 6.

РОЗДІЛ ІІІ

ТЕХНОЛОГІЇ ПРАВОТВОРЕННЯ, НОРМОПРОЕКТУВАННЯ ТА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

1. Поняття правотворення та правотворчості
2. Сучасні проблеми теорії та практики правотворчості.
3. Юридична техніка нормотворчості.
4. Система нормативно-правових актів та дія правового акту в часі, просторі, за колом осіб.
5. Правозастосування – особлива форма реалізації права.

6. Акт застосування права.

Література.

ВСТУП

Сучасне розуміння правоутворення відрізняється від нормативного підходу, що базувався переважно на процесі правотворчості. Процес правоутворення йде безперервно, оскільки постійно виникає нові види суспільних відносин, нові суб'єкти вимагають визнання свого права, а старі – розширення або зміни своїх правових можливостей. Правотворчість виступає як офіційна складова правоутворення, самостійна і завершальна його стадія. Правоутворення здійснюється до правотворчості, поряд з нею, у вигляді правотворчості, після правотворчості, у процесі реалізації права. Правоутворення здійснюється не тільки державою, але й суспільством: у правосвідомості, правовідносинах, правомірній поведінці, правових теоріях, правовій практиці, індивідуальних і колективних договорах. Вони досліджуються, узагальнюються, систематизувалися державою, а потім формулюються в нормах права, зовні виражених в нормативно-правових актах, нормативно-правових договорах, правових прецедентах, правових звичаях. Головне призначення правотворчості – встановлення нових правових норм. Зміна і скасування застарілих правових норм сприяє затвердженню нових і, відтак, вони входять до його складу як допоміжні прояви правотворчості.

1. ПОНЯТТЯ ПРАВОУТВОРЕННЯ ТА ПРАВОТВОРЧОСТІ

Правоутворення – це процес, який включає виникнення потреб суспільства у врегулюванні певних відносин і актів поведінки, їх усвідомлення, формулювання і юридичне оформлення у вигляді правових норм. Правотворчість необхідно розглядати в межах ширшого поняття – правоутворення і не ототожнювати з ним. Правотворчість – це правова форма діяльності держави за

участю громадянського суспільства (у передбачених законом випадках), пов'язана із встановленням (санкціонуванням), зміною, скасуванням юридичних норм. Правотворчість виражається у формуванні, систематизації, прийнятті та оприлюдненні нормативно-правових актів. Ознаки правотворчості:

- 1) здійснюється державою безпосередньо або з її попереднього дозволу, а також громадянським суспільством (народом) і його суб'єктами;
- 2) полягає у створенні нових норм права або в зміні чи скасуванні чинних норм;
- 3) набуває завершення в письмовому акті-документі, який називається нормативно-правовим актом;
- 4) відбувається відповідно до правового регламенту, тобто процедури, яка встановлюється правовими нормами;
- 5) має конкретно-цільову і організаційну спрямованість.

Правотворчість не можна зводити до законотворчості. Законотворчість є виключною монополією представницьких вищих органів держави (в Україні — Верховної Ради) або народу (громадянського суспільства) у передбачених законом випадках. Законотворчість — важлива складова частина правотворчості, яка закінчується прийняттям законів. Результат правотворчості — всі нормативно-правові акти: закони, укази, розпорядження, рішення та ін. Вони з'являються внаслідок складної діяльності вищих державних органів, органів місцевого самоврядування, місцевої державної адміністрації, комерційних і некомерційних організацій, трудових колективів. Правотворчість — один з важливих напрямків функціонування громадянського суспільства і держави, одна з правових форм («оболонок») їх діяльності, її слід відрізнити від право-творення. Правотворення — всі форми і засоби виникнення, розвитку та зміни права, у тому числі і правотворчість. Правотворчість — поняття вужче, ніж правотворення, вона — частина правоутворення, його самостійна і вирішальна стадія (вищий рівень). Ініціативу, пропозицію про необхідність прийняття того чи іншого закону не

можна вважати правотворчістю, хоча з ініціативи може початися правотворчість. Обговорення проекту конституції населенням – це не правотворчість, але може призвести до неї. Правотворчість починається тоді, коли прийнято державне рішення про підготовку проекту нормативно-правового акта, скажімо, закону. Головною відмінністю правотворчості від правотворення є те, що творчість права здійснюється державними органами або з їх санкції, дозволу. Правотворчість - це насамперед форма владної-вольової діяльності держави, формального нормативного закріплення міри свободи і справедливості, яка включає дослідження, узагальнення і систематизацію типових конкретних правовідносин, котрі виникають у громадянському суспільстві, і спрямована на створення нормативно-правового акта. Правотворення – форма виникнення і буття права в широкому правовому полі: до правотворчості, поруч із ним, у вигляді правотворчості, після правотворчості, у процесі реалізації права. Правотворення відбувається і поза правотворчості державою, у рамках громадянського суспільства – у правосвідомості, конкретних правовідносинах, правомірній поведінці, правових теоріях, судових прецедентах і т. ін. Правотворення живить правотворчість новими правовими ідеями, правилами поведінки, конкретними рішеннями, угодами, котрі досліджуються, узагальнюються, систематизуються державою, а по тому формулюються в нормах права, зовнішньо виражених у нормативно-правових актах.

Можна виділити такі рівні правотворення:

1) гносеологічний – відбиває процес виникнення і розвитку права у формі правосвідомості;

2) матеріальний – виражає формування права у вигляді конкретних правовідносин, правомірної поведінки;

3) інституційний – відбиває існування права як системи правових норм.

Останній рівень правотворення є рівнем правотворчості. Правотворчість – це організаційно оформлена діяльність уповноважених суб'єктів по ухваленню, зміні

та скасуванню правових норм, здійснювана відповідно до суспільних потреб в нормативно-правовому регулюванні.

Ознаки правотворчості:

1) здійснюється уповноваженими суб'єктами: державою, суспільством (народом), органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, трудовими колективами;

2) виражається у встановленні (офіційному визнанні, конкретизації) нових, зміні тих, що діють і відміні застарілих правових норм;

3) одержує завершення в письмовому документі;

4) здійснюється з дотриманням процедури підготовки і ухвалення акту.

Функції правотворчості:

1) функція первинного регулювання нових суспільних відносин, яка здійснюється шляхом видання нових за змістом норм права. Наприклад, у наш час відбувається юридичне оформлення відносин, пов'язаних із використанням комп'ютерів та інформаційних технологій;

2) функція оновлення нормативно-правового матеріалу, яка передбачає зміну або скасування тих норм, які застаріли і не відповідають потребам суспільного розвитку. Наприклад, в більшості постсоціалістичних держав скасована цензура друку, яка перешкоджав розвитку демократії;

3) функція ліквідації прогалин у позитивному праві, тобто часткового або повного усунення прогалин в правовому регулюванні суспільних відносин шляхом формулювання тих правил поведінки, яких бракує. Наприклад, в кримінальному законодавстві України давно була передбачена відповідальність за викрадання людини, але була відсутня відповідальність за торгівлю людьми, хоча небезпека вказаного діяння була очевидна. Цей частковий пропуск був ліквідований шляхом ухвалення закону про внесення відповідних змін до Кримінального кодексу;

4) функція систематизації нормативно-правового матеріалу, яка полягає у

впорядкуванні, об'єднанні та доповненні нормативно-правових актів, створенні єдиного, зручного для користування, побудованого на наукових принципах нормативно-правового кодифікованого акту.

Принципи правотворчості – це керівні, основоположні ідеї, які обумовлюють відповідність правотворчості суспільним потребам. До них відносять:

1) гуманізм – пріоритетність прав людини, визнання людини як найвищої соціальної та духовної цінності;

2) гармонійна єдність інтересів особистості та суспільства. Право повинне виступати як рівноважна складова індивідуальних інтересів, що і є суспільним інтересом;

3) демократизм – вираз у праві волі народу. Один із способів безпосередньої правотворчості народу – ухвалення норм права шляхом референдуму. Проте це вельми дорога процедура, широко вживана лише в деяких невеликих державах. Принцип демократизму виявляється також в широкому обговоренні законопроектів, в конкуренції декількох варіантів законопроектів, що виносяться на обговорення парламенту;

4) гласність – ознайомлення суспільства з проектами нормативноправових актів, вільне та конструктивне їх обговорення з метою уникнути помилок і прогалин у правовому регулюванні, підвищити його авторитетність та ефективність;

5) законність – ухвалення нормативно-правових актів законним шляхом, відповідно до конституційно закріпленого процесу правотворчості. Розробка і ухвалення нормативно-правових актів та інших форм права не повинні виходити за межі компетенції державних органів. Приписи норм права повинні відповідати конституції та міжнародним зобов'язанням держави;

6) науковість і професіоналізм. Розробкою та прийняттям нормативно-правових актів повинні займатися фахівці. Підготовка проекту нормативно-

правового акту повинна здійснюватися на основі досягнень юридичної науки, а у разі потреби – й інших наук. Проект нормативно-правового акту повинен бути підданий науковій експертизі, а у разі потреби повинні бути проведені соціологічні дослідження і економічне обґрунтування;

7) зв'язок з практикою. Як правило, норми права повинні видаватися для врегулювання вже існуючих суспільних відносин. Практика реалізації правових норма повинна «помічати» прогалини та колізії в правовому регулюванні, діагностувати застарівання правових норм і необхідність їх скасування або зміни;

8) планування. Цей принцип дає можливість встановити правильну послідовність розробки і ухвалення нормативно-правових актів, виключити непродумані, випадкові акти правотворчості, запобігти дублюванню актами один одного. Недотримання цього принципу приводить до колізій і суперечностей в нормативно-правових актах, зрештою провокує свавілля і помилки в роботі правозастосовчих органів;

9) оперативність. Цей принцип вимагає швидкого реагування на змінні потреби суспільства, на появу нових суспільних відносин;

10) поєднання динамізму і стабільності. Цей принцип вимагає дотримання необхідного балансу між виданням нових норм права і внесенням змін і доповнень до чинних нормативно-правових актів.

Основною метою правотворчої діяльності повинне бути досягнення стабільності законодавства, забезпечення умов як можна більшої тривалості дії законів і підзаконних актів в державі. Ухвалення нових нормативно-правових актів, зміна або скасування діючих повинні відповідати вказаним принципам, бути обґрунтованим і доцільним, змістовно зваженим і конструктивним. 3. Види правотворчості Складність категорії правотворчості обумовлює різноманіття критеріїв її класифікації.

За способами правотворчості розрізняють:

1) затвердження нормативно-правових актів і договорів референдумом.

Наприклад, референдумом були прийняті конституції багатьох держав (Ірландія, Російська Федерація, Франція, Чилі). Маастріхтський договір у Франції та Ірландії також затверджувався референдумом. Таким же шляхом нерідко вносяться зміни до конституції, державного ладу. Наприклад, у 1975 р. референдум в Греції висловився за ліквідацію монархії;

2) прийняття або видання нормативно-правових актів компетентними державними органами. У сучасних державах цей вид правотворчості є основним. Держава також має право делегувати таке повноваження недержавним суб'єктам. Наприклад, у 1933 р. за рекомендацією Конгресу США підприємці розробили і затвердили Кодекси чесної конкуренції для того, щоб швидше вивести країну з економічної депресії;

3) створення юридичних прецедентів судовими та адміністративними органами держави. Цей вид правотворчості є одним з основних в країнах англо-американського типа права;

4) укладення нормативно-правових договорів компетентними державними органами (або, з дозволу держави – іншими суб'єктами, зокрема, трудовими колективами). Цей вид правотворчості переважає в міжнародних відносинах, і останнім часом активно розвивається у внутрідержавних справах;

5) офіційне визнання державою звичаю. Наприклад, ст.7 Цивільного кодексу України містить вказівку на можливість застосування звичаїв ділового обороту, якщо вони не суперечать закону або договору.

Залежно від форм створюваного права розрізняють:

- 1) законотворчість;
- 2) підзаконна правотворчість;
- 3) прецедентна правотворчість;
- 4) договірна правотворчість.

Залежно від суб'єкта правотворчості розрізняють:

- 1) безпосередня правотворчість народу (суспільства). Цей вид

правотворчості здійснюється в процесі референдуму (плебісциту) – всенародного голосування з найбільш важливих питань життя суспільства і держави;

2) правотворчість найвищого представницького органу (парламенту) держави або суб'єкта федерації. У більшості країн світу парламент має «монополію» на законотворчу діяльність;

3) правотворчість органів і посадовців виконавчої влади (уряду, міністерств і відомств, місцевої адміністрації). Як правило, названі органи державної влади здійснюють підзаконну правотворчість. Крім того, формою участі в правотворчому процесі є право законодавчої ініціативи, що належить уряду разом з іншими суб'єктами;

4) правотворчість глави держави. Зміст правотворчої діяльності глави держави залежить від форми державного правління і об'єму повноважень, що є у глави держави. Так, абсолютний монарх визнається як єдиний творець права; навпаки, президент в парламентсько-президентській республіці може видавати тільки підзаконні акти. Подібно до уряду глава держави, як правило, володіє правом законодавчої ініціативи;

5) судова правотворчість. У країнах англо-американського типа права судді грають першорядну роль в правотворчості, а в країнах романогерманського типа права суд має допоміжне значення в правотворчості, виступаючи як інтерпретатор вже наявних правових норм.

Особливий варіант правотворчості судових органів в країнах романо-германського типа права – визнання нормативно-правового акту не відповідним конституції. Таке рішення може винести, наприклад, Конституційний Суд України. Це припиняє дію акту повністю або частково, отже, рішення КСУ має певний правотворчий зміст. Не можна обминути мовчанкою точку зору деяких учених про те, що особливим видом правотворчості є судова правотворчість. У романо-германській сім'ї правових систем діяльність верховних судів має конкретизуючий, а не правотворчий характер: вони виносять провідні роз'яснення

щодо правильного застосування вже чинних правових норм і не містять нових норм права. Відповідно до ст. 40 Закону України «Про судоустрій» провідні роз'яснення Пленуму Верховного Суду є обов'язковими для судів, інших органів і посадових осіб, які застосовують закон. Офіційно такі роз'яснення не мають нормативно-правового характеру і не визнаються джерелом права. Суд — правозастосовний, а не правотворчий орган. Водночас слід визнати, що у певних ситуаціях у країнах романо-германської правової системи судці «черпали» право безпосередньо з життя, і навіть конкурували в цьому із законодавцем. Не виділяючи судової правотворчості як особливий вид правотворчості в країнах континентального права, відзначимо, що в них (у тому числі в Україні) є тенденції до розвитку, хоча і скромному, елементів судової правотворчості. Будь-яке судове рішення, що ґрунтується, наприклад, на аналогії закону або на загальних принципах права, може сприйматися судами після проходження рішення через касаційну інстанцію як фактичний прецедент. Французький дослідник Р. Давид говорить про так звані «вторинні правові норми», утворювані суддями в процесі конкретизації норм права, сформульованих законодавцем. Він підкреслює, що зміст положень закону тлумачиться суддями у тому значенні, яке найбільшою мірою відповідає вимогам справедливості в момент застосування ними закону. Шлях до творчого застосування закону суддями в Україні відкриває новий Цивільний кодекс (Загальна частина), що включає норму про обов'язок судів під час вирішення цивільних справ застосовувати закони з урахуванням звичаїв ділового обороту, засад сумлінності, розумності, справедливості. Таким шляхом він допускає елементи правотворчості в діяльності судів при відправленні ними правосуддя, але лише в рамках права, забезпечуючи тим самим принцип верховенства права. Останнім часом у наукових колах України активізувалося відстоювання ідеї про судову нормотворчість. На думку його прихильників, судова правотворчість має стати найефективнішим засобом для того, щоб, по-перше, заповнювати прогалини в законодавстві; по-друге, покласти край

знеціненню підзаконних актів; по-третє, усунути суперечності в чинному законодавстві.

З одного боку, визнання законодавчих повноважень у суду призводить до ігнорування принципу поділу влади, з іншого – принцип поділу влади не може виключати внесок суду до правотворчості, наявність у нього специфічних нормотворчих функцій, зумовлених необхідністю постійно враховувати поступ соціального життя. Можна сказати, що судова практика набуває все більшого значення в Україні, а суди закладають основи правових норм, насамперед у вигляді юридичних актів судових органів. До них передусім належать рішення Конституційного Суду, які здатні набувати нормативно-правового характеру і спричиняти юридичні наслідки загального значення.

Конституційний Суд здійснює офіційне тлумачення закону, у результаті якого не лише скасовуються окремі його положення, але й встановлюються нові нормативні розпорядження. Внаслідок цього Конституційний Суд перетворюється на суб'єкта законодавчої діяльності. У діяльності Пленуму Верховного Суду також убачаються своєрідні «законодавчі повноваження». Його постанови кваліфікуються не лише як коментарі (інтерпретації) закону, але й як нормативні акти. Можна погодитися з тим, що деталізація правових норм, яка міститься в керівних роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України, сприяє створенню нових правоположень не лише правозастосовного, але й нормативного характеру. Правда, форма вираження у керівних роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України дещо інша, ніж у норм права.

Проте в структурному відношенні вони складаються з тих самих елементів: гіпотеза, диспозиція, санкція, і їх дія поширюється на невизначену кількість випадків, на персонально необмежене коло суб'єктів. Постанови Пленуму Верховного Суду і судових колегій (в їх принциповій частині – мотивувальній, яка відбиває юридичну позицію суду в конкретній справі) є своєрідними прецедентами тлумачення норм права. Зауважимо, що в

англійському праві прецедент розглядається не лише як народження нової правової норми, але й як своєрідна конкретизація відповідної правової норми, застосовуваної судом (так звана деклараторна теорія судового прецеденту).

Таким чином, в Україні де-факто існує судовий прецедент, проте він не має офіційного законодавчого визнання. У перспективі конкретні судові рішення в Україні можуть одержати владні функції і бути поширеними на широке коло аналогічних ситуацій, тобто набути сили і авторитету норми права.

б) правотворчість органів місцевого самоврядування. Відмітна ознака цього виду правотворчості – її локальний характер. Створені органом місцевого самоврядування нормативно-правові акти діють тільки в строго певних територіальних межах.

Види правотворчості громадянського суспільства за суб'єктами:

1. Законотворчість громадянського суспільства (народу) – референдум. Це засадна конституційно-правова форма прийняття законів громадянським суспільством;

2. Підзаконна правотворчість: а) органів місцевого самоврядування (представницьких органів — рад народних депутатів, виконавчих органів і виборних посадових осіб); б) громадських організацій (партій, профспілок та і їх посадових осіб); в) комерційних організацій (акціонерних товариств відкритого і закритого типу та ін., їх посадових осіб); г) трудових колективів (колективні договори й угоди).

Визнання безпосередньої правотворчості громадянського суспільства (народу) як самостійного виду правотворчості є умовним, оскільки референдум (народне голосування) — лише заключний етап правотворчості, на якому відбувається затвердження нормативно-правового акта. Процес його прийняття (обговорення, доробки тощо) здійснюється, як правило, у представницькому державному органі. Громадянам на референдумі пропонується лише сказати: «так» чи «ні». Водночас завдяки референдуму громадянське суспільство виступає

самостійним суб'єктом правотворчості, надає законопроекту сили закону, який за своєю юридичною чинністю не поступається законам держави. Таким чином, у правотворчості виражається державна воля народу. Факт участі громадян у референдумі є підставою для розгляду останнього як особливого демократичного виду правотворчості громадянського суспільства. Рішення, ухвалені всеукраїнським референдумом (конституційним і законодавчим), мають найвищу юридичну чинність і не потребують будь-якого затвердження. Вони служать правовою підставою правотворчої та правозастосовної діяльності державних органів.

Правотворчість органів місцевого самоврядування примикає до правотворчості державних органів і водночас утворює особливий, відокремлений від держави вид правотворчої діяльності. Право створювати і приймати нормативно-правові акти (рішення) надається представницьким органам місцевого самоврядування і посадовим особам муніципальних утворень міста, селища, села. Органи місцевого самоврядування (наприклад, Ради народних депутатів районів у містах) утворюються населенням для вирішення завдань місцевого значення, їх рішення діють у суворо визначених територіальних рамках.

Нормотворчість громадських об'єднань (організацій) виражається у розробці та прийнятті статутів, у яких визначаються права і обов'язки об'єднання або організації, порядок їхньої діяльності, реорганізації та ліквідації. Нормативні акти видаються також їх керівниками. Такі нормативні рішення мають силу остільки, оскільки відповідають чинним нормативно-правовим актам, виданим державою, і приймаються в межах повноважень фундаторів і керівництва об'єднання. На відміну від правотворчих функцій державних органів, нормотворча діяльність громадських організацій, як правило, виключає самостійне прийняття ними норм права.

Нормотворчість комерційних корпорацій полягає у виданні корпоративних норм, спрямованих на регулювання питань життя колективу (як

використовувати отриманий підприємством прибуток, у якому порядку провадити розрахунки з контрагентами та ін.) і на деталізацію, конкретизацію законодавчих розпоряджень (наприклад, інструкція про порядок провадження претензійної та позовної роботи – корпоративний акт, який регулює порядок пред'явлення претензій на конкретному підприємстві та який деталізує і конкретизує законодавчі положення).

Нормотворчість корпорацій виражається в статутах підприємств, які є актами фундаторського характеру, а також у положеннях, правилах, посадових інструкціях та ін.

Нормотворчість трудових колективів (державних і комерційних підприємств, установ, організацій) спрямована на розвиток норм трудового права, які поширюють свою дію лише на відносини одного підприємства, установи або організації, де їх прийнято. Правотворчість трудових колективів виступає, як правило, у вигляді нормативних угод, що містять обов'язкові до виконання правові розпорядження. Такою нормативною угодою є колективний договір – консолідований акт у галузі праці. Колективний договір – правовий акт, що регулює трудові, соціально-економічні та виробничі відносини між роботодавцем і трудовим колективом на підприємстві, в установі, організації. Він укладається – з одного боку – трудовим колективом в особі однієї або кількох профспілок, інших уповноважених трудовим колективом представницьких органів; з іншого боку – роботодавцем безпосередньо або уповноваженими ним представниками. Колективний договір укладається на підприємствах, в їх структурних одиницях, наділених правами юридичної особи, незалежно від форми власності, відомчої приналежності та кількості робітників; поширюється на всіх робітників незалежно від того, чи є вони членами профспілки, і є обов'язковим як для керівництва (власника), так і для робітників. Він підлягає обов'язковому обговоренню і схваленню трудовим колективом на загальних зборах (конференціях) робітників даного підприємства, установи, організації. У колективному договорі можна

передбачити додаткові порівняно з чинним законодавством і угодами гарантії, соціально-побутові пільги, як-от: форма, система і розмір заробітної плати, умови і охорона праці робітників, добровільне й обов'язкове медичне і соціальне страхування, робочий час і час відпочинку та ін. Завдяки колективним договорам і угодам членам громадянського суспільства, роботодавцям і робітникам надається можливість самостійно встановлювати права і обов'язки, обмежувати втручання держави у сферу, що становить приватний інтерес. Проте держава не усувається повністю із цієї сфери і має право застосовувати примусові заходи до осіб, що не виконують своїх зобов'язань за колективними договорами і угодами.

Законодавчий процес і його стадії Процес створення, зміни і скасування законів називають законодавчим процесом. У національній правовій системі він складається з наступних стадій:

1) законодавча ініціатива – внесення в законодавчий орган пропозиції про видання, зміну або відміну закону. Таким правом в будь-якій державі володіє порівняно вузьке коло осіб. У Україні право законодавчої ініціативи мають народні депутати України, Президент, Кабінет Міністрів України;

2) розробка законопроекту. Вона може бути доручена парламентським комітетам, міністерствам, колективам учених-фахівців. Перша і друга стадії законодавчого процесу можуть співпадати, і тоді на розгляд парламенту вноситься готовий законопроект;

3) обговорення законопроекту. Прийнятий до розгляду законопроект поетапно обговорюється парламентаріями, до нього вносяться поправки і доповнення (цей процес називають першим і другим читанням законопроекту);

4) ухвалення закону (звичайно в результаті третього читання). Ухвалення закону здійснюється голосуванням. За загальним правилом, закон повинен дістати схвалення простої більшості членів парламенту (тобто 50 % + 1 голос). Деякі закони повинні бути схвалені 2/3 голоси парламентаріїв (кваліфікована більшість);

5) підписання закону главою держави. На цю стадію відводиться строго певний термін (наприклад, в Україні – 15 днів). Як правило, глава держави має право повернути закон на повторний розгляд з своїми мотивованими зауваженнями (відкладне вето). Якщо закон повторно приймається кваліфікованою більшістю голосів, то глава держави зобов'язаний підписати його та обнародувати. Якщо Президент України не підписав повторно прийнятий закон, то після закінчення десяти днів закон невідкладно обнародується Головою Верховної Ради України;

6) обнародування закону. Ця стадія має важливе значення. Неопубліковані і, таким чином, не доведені до зведення людей закони не застосовуються;

7) набрання законом чинності. За загальним правилом, закон набирає чинності протягом певного терміну (у Україні – через десять днів після публікації), якщо інше не вказане самим законом.

Систематизація нормативно-правових актів. Для того, щоб система законодавства була внутрішньо узгоджена і несуперечлива, нормально функціонувала, удосконалювалася і розвивалася, вона потребує постійної дії на неї спеціального процесу – систематизації. Систематизація – це діяльність, направлена на впорядкування нормативно-правових актів, приведення їх у певну узгоджену систему. Необхідність систематизації обумовлена тим, що постійно йде процес видання нових нормативно-правових актів, з часом деякі акти фактично втрачають силу, застарівають, накопичуються суперечності між юридичними розпорядженнями.

Розрізняють наступні види систематизації нормативно-правових актів:

1) облік нормативно-правових актів є збором державними органами і неофіційними організаціями чинних нормативних актів, їх обробкою і розташуванням за певною системою, що забезпечує пошук необхідної правової інформації в масиві актів, узятих на облік. Облік здійснюється практично всіма

державними органами і юридичними особами для задоволення власних потреб в правовій інформації або в комерційних цілях для забезпечення правовою інформацією інших суб'єктів. Сукупність нормативних актів, узятих на облік, складає інформаційний фонд, в якому нормативні акти зберігаються в певному порядку. Для швидкого знаходження нормативно-правового розпорядження, прийнятого з того або іншого питання, створюються інформаційно-пошукові системи. У Україні існує ІПС «Законодавство України» на офіційному вебсайті Верховної Ради України, а також неофіційні пошукові системи «Юрист+», «Ліга-Закон» тощо. Крім самостійного значення, облік нормативно-правових актів є підготовчою стадією для інших видів систематизації;

2) інкорпорація – це об'єднання нормативно-правових актів без їх зміни в збірку за певною ознакою. Різновиди інкорпорації по суб'єкту здійснення: офіційна інкорпорація – здійснюється державним органом; неофіційна інкорпорація – здійснюється видавництвами, науковими і учбовими закладами, окремими фахівцями. Прикладами офіційної інкорпорації є «Відомості Верховної Ради України», «Офіційний вісник України». Різновиди інкорпорації по критерію відбору нормативно-правового матеріалу: хронологічна – нормативно-правові акти збираються за часом їх видання або вступу до сили («Відомості Верховної Ради України», «Офіційний вісник України»); предметна – нормативно-правові акти систематизувалися по галузях або інститутах права, сферах державної діяльності (тематичні бюлетені Міністерства юстиції України).

Різновиди інкорпорації за об'ємом охоплюваного нормативно-правового матеріалу: генеральна – в збірку включаються всі нормативно-правові акти суб'єкта правотворчості (наприклад, багатотомне видання «Законі України»); часткова – в збірку включаються нормативно-правові акти у певній сфері правового регулювання (наприклад, збірки, присвячені правовому регулюванню нотаріату, банкам і банківській діяльності, правовому положенню неповнолітніх в Україні);

3) консолідація – ухвалення укрупненого уніфікованого акту на основі об'єднання норм розрізаних актів. При цьому нові норми не створюються, всього лише усуваються повтори, виправляється застаріла термінологія. Особливість консолідації полягає в тому, що вона містить в собі деякі риси кодифікації та інкорпорації. Консолідований акт є зведеним нормативно-правовим актом, що формально зближує його з кодифікованим; а той факт, що він по суті не вносить нічого нового в регулювання суспільних відносин, ріднить його з інкорпорацією. Ця форма систематизації з успіхом застосовується в англійських країнах (Звід законів США) і деяких країнах СНД (у Російській Федерації виданий Звід законів); Різновидами консолідації є використовувані у США компіляція та ревізія. Компіляція полягає в тому, що нормативні акти публікуються в хронологічному порядку, при цьому виключаються частини актів, що втратили силу, і вносяться частини актів, які замінені пізнішими рішеннями законодавчого органу. Ревізія полягає в тому, що нормативні акти та їхні частини приводяться в логічний порядок за предметною ознакою, виключаються положення, що фактично втратили силу, скорочується множинність актів, поліпшується їх граматична структура. Результати ревізії законодавства підлягають затвердженню законодавчим органом або як самостійний закон, або шляхом прийняття закону, що схвалює документ, що висловлює зміст ревізії законодавства;

4) кодифікація – створення нового логічно цілісного нормативно-правового акту (кодексу, основ) на основі старих актів, з частковою або повною зміною їхнього змісту, усуненням прогалин і суперечностей. Кодифікація – один з прийомів правотворчості і як такий може здійснюватися тільки державою. Різновиди кодифікації за об'ємом охоплюваного нормативно-правового матеріалу: – загальна – утворення зведеного акту по всіх галузях законодавства («кодексу кодексів»). Наприклад, такий характер мав Звід законів Російської імперії; – галузева – об'єднання правових норм тієї або іншої галузі – Цивільний кодекс України, Кримінальний кодекс України; – міжгалузева (комплексна) –

об'єднання правових норм різних галузей права, що регулюють суспільні відносини у певній сфері, наприклад, Повітряний кодекс України, Кодекс торгового мореплавання України; – спеціальна (внутрігалузєва) – об'єднання правових норм окремого інституту або підгалузі права (прикладом є Водний кодекс України, Кодекс України про надра, Лісовий кодекс України). Співвідношення різних видів систематизації по глибині «вторгнення» в нормативно-правовий матеріал є наступним: облік нормативно-правових актів та інкорпорація не вносять змін у текст і зміст нормативно-правових актів, консолідація вносить зміни в текст нормативно-правового акту, не міняючи змісту норм і не створюючи нових норм права, а кодифікація є різновидом правотворчості.

2. СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ПРАВОТВОРЧОСТІ.

Система права виникає внаслідок правотворення, метою якого є створення єдиної, внутрішньо узгодженої системи норм, що врегульовують різноманітні суспільні відносини. Як відомо, процес створення права складається з декількох етапів, серед яких виділяють гносеологічний (процес виникнення і становлення права у формі правосвідомості), матеріальний (формування права внаслідок реалізації суб'єктивних прав і юридичних обов'язків) та інституційний (оформлення правових приписів у вигляді норм права, які в сукупності утворюють систему). Уявляється те, що право виникає у результаті соціального розвитку суспільства. Спочатку виникає нагальна необхідність у нормативному регулюванні суспільних відносин, наступним кроком є формування моделі (концепції) такого регулювання, а вже згодом – вироблення правового припису (наприклад, положення правового акта) та введення його в дію. Правотворча діяльність є складовим елементом процесу правотворення, оскільки виступає формою діяльності суб'єктів правотворчості щодо прийняття, зміни чи скасування правових норм.

Велика кількість факторів впливає на мету, зміст та результати правотворчої діяльності. Зокрема, можна говорити про залежність даного процесу від ступеня соціально-економічного розвитку суспільства, стану державно-правових інститутів, рівня правосвідомості та правової культури людей, які виражають ставлення суспільства до минулого, чинного та бажаного права

Цілком слушною є думка М. Марченка, що держава монополізує законодавчу, але не правотворчу діяльність. Саме тому мова йде про «правозакріплення» тоді, коли держава формулює текст правових приписів, тобто перекладає юридичною мовою настанови, які через тривале застосування та повторення набули нормативного значення. Однією з тенденцій правотворчості сьогодні є гуманізація змісту правових норм, демократизація правових інститутів, закріплення загальнолюдських принципів права, застосування нових методів та засобів правового регулювання. Основою ідеєю формування правового масиву України є ствердження, забезпечення та захист прав і свобод людини і громадянина. Жодні модифікації, зумовлені часом, не повинні руйнувати ціннісні категорії, які є непорушними. Неможливо посилатися на справедливість та верховенство права, порушуючи закон та принципи правові засади. Водночас для сучасної Української держави характерні активне оновлення нормативної частини правової системи згідно з європейськими правовими стандартами, урізноманітнення правових засобів, у тому числі джерел (форм) права, зростання питомої ваги міжнародних договорів тощо.

Одночасно із залученням України до світових глобалізаційних процесів нагальним є відродження багатовікових національних правових традицій. В Україні основним видом правотворчості є законотворчість, а основним джерелом (формою) права виступає нормативно-правовий акт (закон). Закони – це найбільш розвинена форма закріплення юридичних норм, і не випадково, що саме із законами пов'язане уявлення про законність – чіткий правовий порядок. У нормативно-правовому регулюванні суспільних відносин в Україні закон посідає

визначальне місце. Принцип верховенства закону є невід’ємною складовою принципу верховенства права в демократичній, правовій державі та визначальним принципом побудови системи джерел права. На всіх етапах розвитку української державності законодавство було важливим та ефективним інструментом керівництва суспільством. Оновлення та розвиток вітчизняного законодавства сприяє зацікавленості у всіх формах виявлення правових норм, але найбільше – у нормативно-правових актах. Однією з негативних тенденцій розвитку нормативно-правових актів України є їх надмірна політизація. На жаль, у системі законодавства є значна кількість актів, прийнятих унаслідок лобіювання. Це зумовлює загострення виявів правового нігілізму і може призвести до порушення вимог законності та правопорядку. На жаль, правовий масив і досі сприймається більшістю громадян як одностороннє, владне бачення вирішення тих чи інших проблем, а у якісному та зрозумілому законодавстві держава не завжди є зацікавленою. Варто звернути увагу і на нормативні акти, які наділені правовою формою, проте змістовно не відповідають цьому. Зокрема, мова йде про акти, які не є суспільно необхідними, а тому – неефективними, такими, що стримують соціальний прогрес. Наявність таких явищ свідчить про можливі факти наукової необґрунтованості законодавства, підкреслює необхідність у залученні до формування права як юристів, так і інших спеціалістів.

Як правило, у законотворчий процес залучаються представники науки з різноманітних навчальних закладів та наукових установ. Проте зв’язок між наукою та практикою має епізодичний характер. Взаємодія законодавців з наукою не повністю налагоджена не лише в Україні, але й в сусідніх країнах. Парламентарії не поспішають залучати до розробки проєктів учених у зв’язку з властивим їм скептицизмом. У юристів-практиків також є чимало пропозицій, виходячи з наявного досвіду, щодо покращання правового регулювання питань, які так чи інакше пов’язані з їх практичною діяльністю. Переважними формами участі у законодавчому процесі є публікація аналітичних матеріалів у друкованих

та електронних засобах масової інформації, виступи та інші форми участі у роботі конференцій, семінарів, круглих столів тощо. Це сприяє формуванню громадської думки та допомагає роз'яснити ті чи інші правові положення. Досить часто практикуючі юристи займаються питаннями узагальнення своєї практичної діяльності та вносять корисні та виважені пропозиції щодо змін у законодавстві, ініціюють прийняття нових законів чи відміну старих. Неправові акти з'являються і внаслідок перевищення органом, який їх видав, своєї компетенції, що призводить до порушення правил ієрархічного підпорядкування нормативних актів. Наслідком такого порушення є виникнення колізій між нормами, що врегульовують одні і ті самі відносини. Неправовими вважаються «мертві норми», тобто такі, які не відмінені формально, проте втратили значення регулятора суспільних відносин. Наслідками неправових законів досить часто є деформація демократії, порушення прав та законних інтересів громадян, невиконання покладених на державу функцій. Серед інших основних рис сучасного національного законодавства можна виділити його спеціалізацію, що характеризується врахуванням специфіки і багатогранності суспільних відносин та виявляється у значній кількості юридичних приписів і нормативно-правових актів з окремих питань. Не варто залишати поза увагою той факт, що спеціалізація законодавства має обов'язково узгоджуватися з його уніфікацією. Адже саме уніфікація зменшує обсяг нормативного матеріалу, унеможливує його дублювання; полегшує застосування правових приписів на практиці та усуває невиправдані випадки спеціалізації. Крім того, сьогодні констатується надмірне зростання обсягів законотворчості. Прийняття законів з дрібних, другорядних питань пояснюється боротьбою політичних, відомчих чи корпоративних інтересів. Не завжди прослідковується їх ґрунтування на базових або засадничих актах тієї чи іншої галузі. Закони створюються як результат компромісу між різними політичними силами і тому значною мірою втрачають свою ефективність уже у момент їх прийняття. Водночас варто пам'ятати те, що законодавство має бути

основане на недоторканості особи, повазі до людської гідності, рівності у правах незалежно від національної належності, соціального стану, статі, мови, релігії, політичних та інших переконань, партійної належності, недопустимості позбавлення чи обмеження природних невід’ємних прав особи тощо. Основним призначенням сучасних нормативно-правових актів є адекватне віддзеркалення в них волі народу, яка в ідеалі повинна відображати справедливий соціальний компроміс.

У літературі вченими також звертається увага на питання справедливості змісту нормативно-правових актів, що закріплюють правові норми. Для забезпечення такої справедливості сам нормативно-правовий акт повинен: – адекватно відображати інтереси народу, тобто характеризуватися якістю істинності; – володіти ознакою реальності, тобто закріплювати систему способів і засобів реального впровадження положень акта в життєдіяльність суспільства; – мета повинна спиратися лише на такі засоби, застосування яких є етично виправданими. Прагнення до розширення народовладдя, прав та свобод особи зумовлює потребу у зростанні якості законодавства. Демократії важко існувати за відсутності її правового забезпечення та охорони. Як об’єктивна тенденція спостерігається посилення ролі законодавства у боротьбі з організованою злочинністю, тероризмом, корупцією та іншими негативними проявами суспільного життя. Закон та його дотримання є запорукою дисципліни та відповідальності. Актуальною є вимога однозначності законодавства, оскільки при більш однозначному законодавстві більше шансів на його одноманітне застосування, менша ймовірність спорів. Крім того, неодмінною вимогою «правового закону» є його передбачуваність у застосуванні. Водночас прагнення до того, щоб закон був однозначним, повинно урівноважуватися прагненням зробити його гнучким. При формулюванні тексту правових актів для забезпечення їх гнучкості у багатьох випадках необхідно свідомо використовувати такі конструкції, які дозволять розуміти їх по-різному у різних умовах.

У правовій доктрині панує думка про те, що, допускаючи застосування писаного права, обов'язково потрібно керуватися загальними критеріями під час наповнення змісту «букви закону» новим духом. У зв'язку з цим повинна існувати межа, яку суб'єкт правозастосовної діяльності не може перейти, оскільки це призведе до зловживання права, а саме посягання на функції законодавця. Так, потрібно пам'ятати, що законодавство – це ніщо інше, як інструмент у руках людей, які його застосовують. Закон діє лише тоді, коли його застосовують люди і лише так, як його застосовують люди. А як вони застосовуватимуть його, залежатиме від стану їхньої волі і свідомості. Про ефективність правотворчості можна вести мову за умови, що її результати відповідають змісту політичних, економічних та соціальних потреб; сприяють створенню цілісної системи права, усувають колізії та прогалини у правовому регулюванні, підвищують якісний рівень нормативно-правових актів та гармонізують їх із нормами міжнародного права. Законодавство, природні права, судова практика, правова доктрина та правові звичаї діють тією чи іншою мірою у тій чи іншій правовій системі. Існування певної форми правових норм має особливе значення, оскільки саме вона вказує на їх загальнообов'язковість.

3. ЮРИДИЧНА ТЕХНІКА НОРМОТВОРЧОСТІ

Як правило, законодавча техніка розглядається в контексті правотворчості як один із її елементів. Завданням законопроектувальника під час застосування законодавчої техніки є розроблення такого варіанта регулювання суспільних відносин шляхом юридичної регламентації, який би повною мірою відповідав суспільним інтересам, що мають бути втілені в законі. Серед основних напрямів комплексного застосування законодавчої техніки можна виділити такі: систематичний і планомірний вплив на законодавчу діяльність, що дає можливість юридично коректно формувати

нормативний матеріал майбутнього закону, не допускати законодавчої помилки й виправляти її з погляду дотримання правил законодавчої техніки; вплив на правозастосовну діяльність і як результат правильне розуміння змісту законів і правових норм для здійснення юридичних дій; застосування законодавчої техніки як засобу міжнародного обміну інформацією, що має на меті зближення національних законодавств; паралельне використання для дослідження та вивчення проблематики правотворчості і правозастосування тощо.

Без сумніву, завдання, що ставить перед собою суб'єкт, який застосовує законодавчу техніку і її засоби та правила, безпосередньо впливають на вибір ним останніх та особливості їх утілення в життя. Застосування цих засобів і правил має бути комплексним, послідовним і взаємопов'язаним, оскільки недотримання одного з них надалі зменшує ефективність інших. Правила законодавчої техніки становлять систему вимог і методів створення найбільш доцільних за формою й досконалих за структурою нормативно-правових актів. Завдяки їм ці акти характеризуються точністю та визначеністю юридичних форм: речень, словосполучень, окремих термінів, а також ясністю й доступністю мови для адресатів закону, вдалими формулюваннями норм права, вдалою побудовою юридичних конструкцій тощо.

Стосовно засобів законодавчої техніки варто сказати, що це нематеріальні форми, за допомогою яких визначається в різних його виявах, конструкціях. До засобів законодавчої техніки, зокрема, належать: юридичні конструкції; правові фікції; правові презумції; логіка, стиль і мова закону; юридична термінологія; примітки в законах; додатки до законів; застереження в законах тощо.

Перераховані та інші наявні засоби законодавчої техніки, а також правила їх застосування мають на меті забезпечення чіткості й визначеності

норм права, адекватного, повного та чіткого регулювання суспільних відносин, реалізації правомірних інтересів і спрямовані на досягнення доступності й ефективності законів. Правові засоби втілюються в будь-якому законі, вони можуть бути предметом певних операцій або комбінацій «первісних елементів правової матерії». Правові засоби як елементи матерії права кожного разу на різноманітних ділянках юридичної догми виявляють себе як позитивні зобов'язання, заборони, дозволи. Більше того, ні норми права, ні правові відносини, ні елементи законодавчої техніки не можна ототожнювати з указаними правовими засобами. Тому в жодному разі не можна говорити про те, що законодавча техніка є чимось стороннім, побічним щодо права, щодо закону. Чим вищим є рівень правового регулювання, тим вищим має бути технічний рівень творення правових актів. Основним поштовхом до створення закону або іншого нормативного акта є суспільно значуща проблема, невирішене питання, що має значення для великої кількості людей і для держави та суспільства загалом. Результатом тривалого процесу законотворчості є закон, що відповідає потребам прогресивного розвитку суспільства, правової держави, правопорядку.

Під час створення правових норм, видання нормативних актів і наступної їх систематизації використовується низка правил і засобів для забезпечення досконалості законодавства. У цьому випадку техніку можна розглядати в суб'єктивному сенсі як мистецтво оздоблення правового матеріалу, а в об'єктивному – механізм правотворчості. Законодавча техніка відрізняється своєю багатогранністю та багатоаспектністю. Вона має три основні вияви, три форми існування. Законодавча техніка насамперед є сукупністю засобів і прийомів нематеріального, технічного характеру. Засоби і прийоми є технічними, оскільки вони є, так би мовити, зовнішніми інструментами і способами організації правового матеріалу.

Як і все технічне, засоби та прийоми законодавчої техніки з

однаковим успіхом використовуються під час створення, оформлення й систематизації законів. Законодавча техніка виражається в правилах, відповідно до яких вона й використовується. Правильне та доцільне використання технічних засобів і прийомів закріплюється в правилах законодавчої техніки, що належать до особливого різновиду технічних норм, які стосуються сфери правового регулювання. Вони можуть бути виражені в нормативних актах, у тому числі особливих інструкціях із підготовки та оформлення законопроектів. Тоді вони виступають як техніко-юридичні норми, що зобов'язують законодавця, інших суб'єктів суспільних відносин дотримуватися вимог, від реалізації яких залежить досконалість актів. Рівень законодавчої техніки в тій чи іншій країні визначається насамперед ступенем реального використання технічних засобів і прийомів у процесі створення законів.

Правотворчість – це юридично значима діяльність суб'єктів правотворення, спрямована на створення, зміну, припинення дії чи систематизацію нормативно-правових приписів; правотворення ж є соціально обумовленим процесом формування права, а правотворчий процес – сукупність процедур та правотворчих дій. У процесі правотворення передусім має формуватися правотворчий інтерес, а вже потім він у вигляді загально-суспільного інтересу повинен отримувати юридичне закріплення під час правотворчої діяльності. Отже, від того, наскільки учасники цих двох етапів будуть «озброєні» юридико-технічними знаннями, вміннями та навичками, залежатимуть ефективність і результат цієї діяльності. Прийоми та засоби, завдяки яким здійснюється правотворення, охоплюються поняттям «юридична техніка», важливим різновидом якої є правотворча. В юридичній літературі існують різні трактування поняття «юридична техніка», зокрема і правотворча .

Різновидом юридичної техніки, як уже зазначалося, є правотворча,

тобто сукупність засобів та прийомів створення, зміни, припинення, об'єктивації та систематизації нормативно-правових приписів. Видається, що правотворча технологія як різновид юридичної технології є самостійним, хоч і взаємопов'язаним із правотворчою технікою, явищем. Правотворча технологія – це правила застосування засобів та прийомів створення, зміни, припинення, об'єктивації та систематизації нормативно-правових приписів при правотворенні. До складу правотворчої техніки слід віднести: юридичну термінологію, юридичні конструкції, юридичну стилістику, засоби документального оформлення права, особливі засоби юридичної техніки (правові аксіоми, правові презумпції, правові застереження, правові фікції, правові символи, правові примітки та ін.). Склад правотворчої техніки може поповнюватися й іншими прийомами та засобами, змінюватися під впливом внутрішніх та зовнішніх факторів. Нині у вітчизняній літературі з'явилася певна кількість робіт, в яких висвітлюється питання юридичної техніки, проте значно менше уваги приділяється питанням правотворчої технології. Ще гірша ситуація з формалізацією цих положень. Так, у юридичній літературі неодноразово наголошувалося, що існує потреба у їх фіксації, наприклад, у Законі України «Про нормативно-правові акти» або Законі України «Про джерела права України». У цьому контексті слід зауважити, що підготовка останнього варіанта законопроекту «Про джерела права України» вже на часі, оскільки система вітчизняних регуляторів значно трансформувалася як за змістом, так і за формою, зокрема, у ній з'явилася значна кількість нормативно-правових договорів, правові звичаї. Отже, постало питання про можливість застосування нормативно-правових прецедентів. Мабуть, законодавцю слід готувати новий проект Закону «Про джерела права України». Однак не можна погодитися з тим, що цей Закон має містити всі без винятку правила застосування прийомів та засобів юридичної, зокрема правотворчої, техніки. Він повинен зафіксувати основні,

тобто загальні, положення про юридичну техніку та технологію у правотворенні. Проте конкретизовані правила мають бути відображені в положенні чи порядку, який містив би юридико-технічні та технологічні вимоги до правотворення та його результатів. Серед таких вимог доцільно виокремлювати змістовні та конкретні. До основних змістовних вимог, як правило, належать: відповідність соціальних факторів нормативно-правовому змісту (встановлення соціальних факторів, що зумовлюють потребу у правовій регламентації; виявлення соціальних інтересів, встановлення механізму їх узгодження, обґрунтування їх у межах предмета правового регулювання); встановлення відповідності змісту нормативно-правових приписів логічній основі (відповідність логічним законам, прийомам і засадам; відповідність змісту нормативно-правового припису логічній структурі норми права; відповідність нормативній основі, системі права в цілому); відповідність сучасній діловій українській мові, техніці юридичного письма; відповідність змісту нормативно-правових приписів чинній системі джерел права України; наявність механізмів реалізації приписів та забезпечення їх виконання.

До основних формальних вимог доречно віднести: правильність вибору юридичної форми виразу; правильність структурної організації (послідовна диференціація нормативного матеріалу на структурні одиниці, внутрішня їх узгодженість тощо); відповідність чинній системі джерел права за формальними параметрами. Якщо технічні вимоги – це змістовні і формальні параметри майбутнього джерела права, то до технологічних належать наступні: підготовка проекту фахівцем відповідної галузі права, а також юристами-нормопроектантами, відповідність процедури прийняття джерела права чинній системі джерел права та міжнародним правовим стандартам. Звичайно, важливими в контексті визначення ролі юридичної техніки та технології у правотворенні видаються: підготовка майбутніх

юристів-нормопроектантів, які мали б засвоїти теорію правотворчості, вміли б виявляти проблемні ситуації, що виникають у процесі правотворчості, та могли б пропонувати способи їх вирішення, а також створювати нормативно-правові приписи .

Юридична техніка, як практична діяльність, охоплює операції по створенню і застосуванню права. В залежності від видів правових актів юридичну техніку поділяють на правотворчу та техніку індивідуальних актів (правозастосовну техніку). В системі правозастосовної діяльністю однією із найбільш значимих є діяльність судових органів, адже лише судові органи наділені повноваженнями по прийняттю відповідних правових актів, які мають важливі наслідки для учасників правовідносин та забезпечують прийняття кінцевого рішення по конкретній справі. Роль актів судової влади в системі інших правових актів визначається тим, що це акти застосування норм права, тому вони не можуть бути нормативними, а отже є в свою чергу правовими. В даному випадку це загальновизнана позиція більшості вчених, яка аргументується тим фактом, що суди не мають правотворчих повноважень, закріплених у конституції або в законі, а суддя не може підміняти законодавця. Проте, дані акти, на думку ряду вчених, однозначно сьогодні, можуть бути джерелом права, тому сьогодні все активніше дискутується питання про значимість судових прецедентів в системі джерел права України. Про значимість досліджуваного питання свідчить і позиція Л.А. Луць, яка вважає, що в Україні існує потреба у судових прецедентах як джерелах права. Неякісна система нормативно-правових актів (з прогалинами, дублюваннями, колізіями тощо) та необхідність збереження сутності судової гілки влади, яка покликана забезпечити справедливий розгляд справ та захист інтересів особи, спричиняють потребу і у створенні судових прецедентів та визнанні нормотворчих функцій Конституційного Суду України та Верховного Суду України .

В сучасній науці цивільного права і процесу питання сутності судового рішення також не залишається поза увагою. Його сутність в тому, що воно є основним і найважливішим актом правосуддя, постановленим ім'ям України і спрямованим на захист прав, свобод та законних інтересів громадян й організацій, державних і громадських інтересів, зміцнення законності і правопорядку, на запобігання правопорушенням, виховання громадян і посадових осіб в дусі поваги до Конституції, законів України, честі й гідності людини.

Враховуючи його зміст, суть, функції, завдання, місце в цивільному процесуальному праві, воно об'єктивно визнається найважливішим видом судових постанов. Так, окремі вимоги юридичної техніки, які висуваються до судових рішень закріплені в нормах Цивільно-процесуального кодексу, а саме в ст.202 ЦПК, де передбачено, що рішення повинно бути законним та обґрунтованим, а в ст.209 – рішення повинно бути постановлено у передбаченому законом порядку, а стаття 211 – обов'язково викладається в письмовій формі, за встановленим змістом (ст.293 ЦПК). Рішення проголошується публічно (ст.212 ЦПК).

Окремої уваги заслуговує питання змісту судового рішення. Зміст рішення повинен складатись з 4 частин: вступної; описової; мотивувальної; резолютивної. Вступна частина вміщує в собі відомості про найменування документу, найменування суду, форма судового засідання (відкрите, закрите), склад суду, прізвище секретаря судового засідання, прокурора, найменування сторін, осіб, які брали участь у розгляді справи, представників громадськості. Описова частина: вказівка на обставини справи (дуже коротко, основні вимоги), зміст вимог позивача, їх обґрунтування, заперечення відповідача або подання зустрічної позовної заяви, її зміст; як реагують особи, які беруть участь у розгляді справи на заявлені позовні вимоги, як реагує на заявлені позовні вимоги суд. Закінчується ця частина

зауваженнями суду. Мотивувальна частина – обставини справи, встановлені судом, докази, відхилені та визнані, чим керувався суд. Резолютивна частина в залежності від її змісту дає можливість визначити до якого виду належить рішення. Зміст цієї частини має бути вичерпним, безумовним, визначеним. Вичерпність означає, що в судовому рішенні лається повна відповідь на всі правові питання. Визначеність полягає в тому, що суд повинен дати чітку та конкретну відповідь, як він вирішує поставлені перед ним питання. Рішення, зміст якого не відповідає закону (ст.203) підлягає скасуванню.

Згідно із ч. 5 ст. 124 Конституції України та ч. 1 ст. 11 Закону від 7 лютого 2002 р. № 3018-III «Про судоустрій України» судоє рішення ухвалюється іменем України, завдяки чому воно сприймається як воля держави. Бланк, на якому виготовлено судоє рішення, обов'язково має містити державну символіку України, тобто герб, і напис «Іменем України». Проблемою, - на думку авторів узагальнення судоєї практики та аналітичної роботи Ф.М. Марчука, Г.І. Рудника М.В. Шевченка з питань застосування законодавства Верховного Суду України є «відсутність бланків судоєвих рішень, що відповідають чинному законодавству, та недостатнє забезпечення ними судів призводить до неоднакового оформлення цих документів .

Позитивно, на думку більшості вчених є той факт, що ЦПК від 2004 р. повернув у цивільне судоєчительство інститут заочного рішення, якому присвячена глава 8 ЦПК «Заочний розгляд справи», в якій встановлюються умови і порядок розгляду справи без відповідача і ухвалення заочного рішення. Так, згідно п. 4 ст. 169 ЦПК «якщо суд не має відомостей про причину неявки відповідача, повідомленого належним чином, або причину неявки буде визнано неповажною, суд вирішує справу на підставі наявних у ній даних чи доказів (постановляє заочне рішення)». Нормами ст. 225 передбачено, що «розгляд справи і ухвалення рішення проводяться за загальними правилами». Отже, як бачимо, щодо одного і того ж процесу

прийняття судового рішення використовуються два різні юридичні терміни «постановляє» і «ухвалює», що потребує уніфікації.

Крім того «аналіз матеріалів узагальнення практики ухвалення та перегляду судами заочних рішень у цивільних справах» виявив той факт, що у судів немає єдиної практики щодо процесуально-документального оформлення заочного рішення. Суди по-різному формулюють саму назву рішення, яке ухвалюється в порядку заочного провадження. Правильною необхідно вважати практику тих судів, які вказують у найменуванні «Заочне рішення» у зв'язку з особливостями процедури ухвалення таких рішень та з огляду на необхідність чіткого визначення для осіб, які беруть участь у справі, а також для судів належного порядку оскарження чи перегляду заочного рішення. В свою чергу при постановленні ухвал за результатами розгляду заяви про перегляд заочного рішення суди часто не виконують вимоги ст. 210 ЦПК, зокрема, ухвали фактично не містять мотивувальної частини. Усе вищевикладене свідчить про необхідність посилення окремих прийомів юридичної техніки до процесу правозастосовної діяльності судових органів.

Отже, узагальнивши позиції вчених вважається, що об'єктами юридичної техніки є не лише нормативно-правові акти, але і інші види правових актів. На підставі цього, можна констатувати, що юридична техніка створення правових актів є самостійним видом юридичної техніки та включає юридичну техніку створення нормативно-правових актів, юридичну техніку створення правозастосовних актів та, відповідно, юридичну техніку створення правотлумачних актів. Важливим різновидом загальної юридичної техніки правових актів є юридична техніка судових органів. Її розуміння включає в себе сукупність правил використання засобів, прийомів і способів для створення, скасування, упорядкування та встановлення приписів по винесенню відповідних актів судовими органами з метою забезпечення

високого рівня ефективності у досягненні мети правового регулювання певної сфери суспільних відносин. З метою усунення недоліків юридичної техніки судових органів необхідно, щоб в усіх випадках правозастосування дотримувались усі вимоги, що висуваються до подібного роду документів, а саме по формі документу, його змісту та порядку прийняття відповідних актів судових органів, інших процедурних моментах. Іншим моментом є необхідність усунення розбіжностей як між окремими статтями Цивільно-процесуального кодексу та, що особливо важливо – це дотримуватися вимог, що форми, змісту.

4. СИСТЕМА НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ ТА ДІЯ ПРАВОВОГО АКТУ В ЧАСІ, ПРОСТОРІ, ЗА КОЛОМ ОСІБ.

Із теорії права відомо, що будь-який нормативно-правовий акт (закон, указ, декрет, постанова, розпорядження, тощо) має межі своєї дії в трьох основних, так би мовити, “іпостасях”: у часі, просторі та за колом осіб. В першому випадку дія нормативно-правового акту обмежена моментом набрання ним юридичної сили і моментом її втрати, в другому випадку – певною територією, на яку він розповсюджується, в третьому випадку – колом осіб, якому він адресується. Безумовно, що всі названі вище елементи тісно пов’язані один з одним і відсутність будь-якого з них унеможливило би застосування нормативно-правового акту.

При характеристиці дії нормативно-правового акту в часі, зокрема, закону слід розрізняти такі моменти:

- а) набуття юридичної сили;
- б) введення в дію;
- в) припинення дії;
- г) зворотну силу дії.

Типовим, нормальним, загальновизнаним є правило, що нормативно-

право-вий акт не має зворотної сили, тобто він не поширюється на відносини, що виникли до набуття ним чинності. Відступ від цього правило розглядається як виняток, котрий повинен знаходити своє відбиття як в конституції, та і в конкретному нормативно-правовому акті у вигляді спеціального застереження.

Зворотня дія – це така дія на правовідношення, де припускається що новий нормативний акт існував у момент виникнення правовідношення. *Загальне правило таке: “Норма права зворотної сили не має”*. Але винятки, наприклад у кримінальному, адміністративному законодавстві мають місце. Так, якщо нормативний акт прийнятий після скоєння правопорушення, пом’якшує чи звільняє від юридичної відповідальності, то акт має зворотну силу, а якщо установлює чи обтяжує – то така норма (чи акт) зворотної сили не має.

У теорії права розглядаються такі варіанти введення нормативно-правового акту в дію:

- а) після 10 днів з моменту його опублікування;
- б) термін установлюється у самому нормативному акті чи спеціально прийнятому акті;
- в) якщо нормативний акт не публікується, то з моменту його одержання виконавцем.

Припиняють свою дію нормативно-правові акти внаслідок:

- а) закінчення терміну давності, на який видавався акт;
- б) прямої відміни конкретного акта;
- в) фактичної відміни акта іншим актом, прийнятим з того самого питання;
- г) із зміною обставин, для врегулювання яких було прийнято НПА.

Дія нормативних актів у просторі характеризується певною територією:

- держави в цілому;
- відповідного регіону;
- адміністративно-територіальної одиниці;
- відповідного підприємства, організації.

НПА України поширюються на територію всієї країни або певної її частини.

Під територією держави розуміється її:

- суходільний простір – земна територія;
- водний простір – внутрішні води всередині державних меж і територіальні води в межах 12 морських миль;
- повітряний простір над державними межами – на висоті до 35 кілометрів;
- надра;
- військові і торговельні судна у відкритому морі;
- космічні об'єкти під прапором і гербом держави;
- трубопроводи;
- підводні кабелі і нафтові морські вишки;
- території дипломатичних представництв і консульств за кордоном.

- Екстериторіальна дія НПА завжди регулюється міжнародними договорами і передбачає поширення законодавства даної держави за межами її території. Вона відома як право екстериторіальності держав – порядок, відповідно до якого установи або фізичні особи, що розташовані або перебувають на території іншої держави, розглядаються як такі, що розташовані або перебувають на власній території і підвладні законам і юрисдикції власної держави.

На порядок дії НПА за колом осіб поширюється загальне правило: закон діє стосовно всіх осіб, які перебувають на території його дії і є суб'єктами відносин, на які він розрахований.

Щодо кола осіб нормативно-правові акти діють на громадян України, осіб без громадянства, іноземних громадян, особи з подвійним громадянством, піддані, усі внутрішньодержавні, спільні, іноземні, міжнародні організації, які не користуються правом екстериторіальності.

Винятком вважаються окремі іноземні громадяни, які мають імунітет від юрисдикції держави перебування. Це окремі дипломатичні і консульські працівники, питання яких про юридичну відповідальність вирішується на підставі юридичних угод.

Види законів за дією за колом осіб:

- Загальні – розраховані на все населення;
- Спеціальні – розраховані на певне коло осіб;
- Виняткові – роблять винятки з загальних і спеціальних.

Дія нормативно-правового акта у часі.

Закон, як і будь-який нормативно-правовий акт, має межі своєї дії в трьох «вимірах»:

- 1) у часі, тобто обмежений періодом дії, коли закон має юридичну чинність;
- 2) у просторі, на який поширюється дія закону;
- 3) за колом осіб, які підпадають під вплив закону: на основі закону у них виникають юридичні права і обов'язки.

Початковим і кінцевим моментами дії закону в часі є вступ закону в дію і припинення дії закону. Слід відрізнити момент (день) вступу закону в дію від моменту (дня) набуття ним юридичної сили. Закон набуває юридичної сили у день його ухвалення, тобто підписання закону.

Закони починають діяти:

- з моменту ухвалення (наприклад, Конституція України);
- з моменту опублікування;
- з часу, який позначено в самому законі;
- з часу, який зазначено в постанові про порядок введення закону в дію.

В Україні, як правило, початок дії закону визначається у спеціальній постанові Верховної Ради про порядок його введення в дію: із дня опублікування або з моменту настання застереженої в постанові певної умови (ухвалення іншого

закону та ін.). Наприклад, разом з опублікуванням Закону України від 10 березня 1994 р. «Про державну таємницю» була опублікована Постанова Верховної Ради України «Про порядок введення в дію Закону України «Про державну таємницю», де сказано, що він вступає в дію з дня опублікування;

Закони, у яких не вказаний час набрання чинності і щодо яких не було постанови про порядок введення в дію, вступають у силу по всій території України одночасно після закінчення Ю-денного строку з дня офіційного опублікування. Закони мають бути опубліковані не пізніше ніж через 15 днів після їх підписання і ухвалення до виконання Президентом України;

Закони (рішення), ухвалені в результаті референдуму, вводяться в дію з моменту їх опублікування, якщо в них самих не визначений інший строк. Датою ухвалення закону (рішення) є День проведення референдуму.

За всіх умов закон вступає в дію не раніше дати опублікування.

Відповідно до Конституції України 1996 р. закони, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення в порядку, встановленому законом, є нечинними.

Вступ закону в дію відбувається відповідно до трьох принципів:

- переживання закону
- негайна дія – коли закон із дня вступу в дію поширюється на усі випадки лише «уперед»; усе, що передувало дню вступу закону в дію, під нього не підпадає;

Зворотна дія (зворотна сила) закону – коли закон поширюється на всі випадки і «уперед» і «назад», тобто і на випадки, що відбувалися раніш, у минулому, до введення закону в дію.

Загальним є правило: закон зворотної сили не має. Це правило надає визначеності і стабільності суспільним відносинам. Громадяни у своїх вчинках орієнтуються на чинні закони. Вони можуть розраховувати на майбутні закони в

конкретних вчинках сьогоднішнього дня. Тому нові закони не повинні поширюватися на старі життєві ситуації: це викликало б хаос у суспільстві.

Винятки з цього правила рідкісні і допускаються:

а) за наявності вказівки в законі про надання йому (або окремим статтям) зворотної сили;

б) у загальному правилі про неодмінне надання зворотної сили кримінальному закону, який скасовує або пом'якшує кримінальну відповідальність.

Це правило має гуманістичну спрямованість. Воно зафіксоване в Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, ухваленому Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р. Воно повинне бути відтворене в кримінальних кодексах країн, які підписали цей міжнародний документ. У ст. 15 цього пакту, зокрема, говориться: «...не може призначатися важче покарання, ніж те, що підлягало застосуванню в момент вчинення кримінального злочину. Якщо після вчинення злочину законом встановлюється легше покарання, дія цього закону поширюється наданого злочинця».

Відповідно до Міжнародного пакту 1966 р. у ст. 58 Конституції України 1996 р. закріплено: «Закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Ніхто не може відповідати за діяння, які на момент їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення»;

в) коли закон, що втратив юридичної чинності, за спеціальною вказівкою нового акта (закону) повинен продовжувати діяти з окремих питань. Наприклад, після розпаду СРСР Верховною Радою України 12 вересня 1991 ухвалена постанова про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР, якщо відповідні питання не врегульовані законодавством України, за умови, що ці загальносоюзні акти не суперечать Конституції і законам України. Закони втрачають дію:

- після закінчення строку, на який вони були ухвалені;
- у разі зміни обставин, на які вони були розраховані;
- у разі прямого скасування (призупинення дії) даного закону іншим законом або спеціально призначеним актом (в Україні закон може бути скасований рішенням Конституційного Суду у разі визнання його невідповідності Конституції України);
- у разі фактичного скасування, коли ухвалений новий закон з того самого питання, а старий формально не скасований.

Дія нормативно-правового акта у просторі

Дія нормативно-правового акта у просторі може бути територіальною і екстериторіальною.

Територіальна дія нормативно-правового акта окреслена територією держави (Україна) або окремого регіону (Крим) і визначається державним суверенітетом.

Нормативно-правові акти України поширюються на територію всієї країни, нормативно-правові акти Автономної Республіки Крим – на власну територію в межах повноважень, визначених Конституцією України і Конституцією Автономної Республіки Крим.

Під територією держави розуміється її:

- суходольний простір – земна територія;
- водний простір – внутрішні води усередині державних меж і територіальні води в межах 12 морських миль;
- Нормативно-правові акти Автономної Республіки Крим з питань її відання повинні відповідати Конституції України, законам України (ст. 28 Конституції Автономної Республіки Крим).
- повітряний простір над державними межами – на висоті до 35 кілометрів;
- надра;

- військові і торговельні судна у відкритому морі;
- повітряні кораблі, що знаходяться в польоті за межами України;
- космічні об'єкти під прапором і гербом держави;
- трубопроводи;
- підводні кабелі і нафтові морські вишки;
- території дипломатичних представництв і консульств за кордоном.

Екстериторіальна дія нормативно-правового акта регулюється міжнародними договорами і передбачає поширення законодавства даної держави за межами її території.

Вона відома як право екстериторіальності держав – порядок, відповідно до якого установи або фізичні особи, що розташовані або перебувають на території іншої держави, розглядаються як такі, що розташовані або перебувають на власній національній території і підвладні законам і юрисдикції власної держави. Правом екстериторіальності користуються військові кораблі та літаки, що із дозволу держави перебування знаходяться на її території, але розглядаються як частина території держави прапора або пізнавальних знаків.

Право екстериторіальності завжди використовувалося для обґрунтування дипломатичних привілеїв та імунітетів – особливих прав і привілеїв, якими наділяються дипломати і члени їх сімей. Є чимало випадків, коли політичні і державні діячі, які переслідувалися за законом своєї країни, ховалися в посольствах і місцях інших держав, користуючись їх правом екстериторіальності (зокрема, правом недоторканності приміщення). Нині екстериторіальність такої функції не виконує, оскільки це може призвести до розширеного тлумачення дипломатичних привілеїв та імунітетів.

Дія нормативно-правового акта за колом осіб.

На порядок дії нормативно-правового акта за колом осіб поширюється загальне правило: закон діє стосовно всіх осіб, які перебувають на території його дії і є суб'єктами відносин, на які він розрахований.

Дипломатичні привілеї та імунітети утворюють єдиний, загальновизнаний У міжнародному спілкуванні статус дипломатичних агентів, принципи і норми якого кодифіковані Віденською конвенцією (1961) про дипломатичні зносини. Указом Президента України 10 червня 1993 р. затверджене «Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні».

Усі особи:

- громадяни держави;
- іноземці;
- особи без громадянства (апатриди);
- особи з подвійним громадянством (біпатриди);
- усі внутрішньодержавні, спільні, іноземні, міжнародні організації, які не користуються правом екстериторіальності.

Види законів у дії за колом осіб:

1) Загальні – розраховані на все населення. Низка законів, насамперед кримінальних, поширюються на громадян держави незалежно від місця їх перебування (за кордоном);

2) Спеціальні – розраховані на певне коло осіб. Одні закони поширюються на всіх індивідуальних і колективних суб'єктів, інші – лише на конкретну категорію осіб (пенсіонерів, військовослужбовців, лікарів, вчителів тощо). Їх дія в просторі та за колом осіб не збігається.

Іноземні громадяни і особи без громадянства порівняні в правах і обов'язках із громадянами держави за деякими винятками, їм не надаються окремі права і на них не покладаються певні обов'язки: обирати і бути обраними до державних органів країни, бути судьями, перебувати на службі в збройних силах (див. ст. 24 Закону України від 1 лютого 1994 р. «Про правовий статус іноземців» та ін.).

3) Виняткові – роблять винятки з загальних і спеціальних.

Глави держав і урядів, співробітники дипломатичних і консульських представництв, деякі інші іноземні громадяни (члени екіпажів військових кораблів, військовослужбовці військових частин та ін.), що знаходяться на території невластної держави, наділені імунітетом – дипломатичним, консульським та ін. Ці особи користуються особистою недоторканністю. Вони звільнюються від юрисдикції держави перебування у питаннях, пов'язаних із їх службовою діяльністю.

Дещо меншим є обсяг консульських імунітетів і привілеїв. Імунітетом користуються також службовці міжнародних організацій на підставі статутів цих організацій або спеціальних угод.

5. ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ – ОСОБЛИВА ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА.

Однією із найважливіших форм реалізації права є застосування права.

В юридичній літературі існує декілька визначень даного поняття, а саме:

1) це – особлива форма реалізації права, яка здійснюється державними та громадськими організаціями в межах їх компетенції у формі владно-організуючої діяльності з конкретизації норми права;

2) це – владна діяльність органів держави чи інших органів, повноваження яких делегує держава, які видають індивідуальні акти на основі норм права;

3) це – форма реалізації права, яка включає юридично-організаційну діяльність держави з втілення правових норм стосовно конкретних суб'єктів.

Ознаки застосування права:

1) має владний характер, оскільки це діяльність компетентного органу або посадової особи, проте владно-організуюча діяльність здійснюється лише в межах наданих повноважень. Владність рішення компетентного органу або посадової особи означає певне відношення між суб'єктами права, в якому присутні управління вчинками людей та інших суб'єктів права в імперативній формі. Ця форма завжди передбачає:

а) односторонність волевиявлення органу (посадової особи), наділеного владними повноваженнями, хоча у ряді випадків ініціатором видання акту застосування виступає не сам цей орган;

б) категоричність передбаченого цим актом веління;

в) обов'язковість владних рішень для виконавців, підкорення їх волі;

г) забезпеченість і охорона таких рішень примусовою силою держави.

Серед органів, що застосовують норми права, можна виділити органи юрисдикції – суди (загальні, господарські, адміністративні та ін.). Наприклад, лише в судовому порядку можливе безперечне списання (стягнення) засобів з рахунків юридичних і фізичних осіб суб'єктів підприємницької діяльності;

2) має індивідуалізований, персоніфікований характер, оскільки являє собою вирішення конкретної справи, життєвого випадку, певної правової ситуації на основі норм права, тобто полягає у «прикладанні» норм права до конкретної особи (персони), конкретних обставин:

3) має процедурно-процесуальний характер, оскільки є своєрідним процесом – офіційним порядком дій, що складається з низки послідовних стадій;

4) має творчий, інтелектуальний характер, оскільки це завжди інтелектуальна діяльність. Для застосування норм права необхідно свідомо проводити низку дій;

5) здійснюється на основі норм права. При цьому розуміння норми права і конкретного випадку є одним і тим же розумовим актом, результатом якого виступає конкретизуюча норма;

б) має юридично оформлений характер – завершується ухваленням спеціального акта (у більшості випадків – письмового), який називається актом застосування норм права або правозастосовним актом.

3) урахуванням відмічених ознак: правозастосування – цедержавно-владна, організуюча діяльність компетентних осіб, що здійснюється в спеціальному процедурно-процесуальному порядку, яка полягає в

індивідуалізації юридичних норм стосовно конкретних суб'єктів і конкретних життєвих випадків та завершується прийняттям індивідуального рішення (акту застосування норм права).

Мета застосування права – задоволення не особистих потреб тих, хто застосовує норми права і не лише потреб осіб, які реалізують права і обов'язки, а законних інтересів усього суспільства.

За допомогою правозастосовної діяльності здійснюється два завдання:

- 1) організація виконання приписів норм права;
- 2) забезпечення реакції з боку державних органів за порушення або неналежне виконання норм права.

Функції застосування права – це основні напрямки впливу правозастосовчої діяльності на вольові суспільні відносини, в яких розкривається їх місце та роль в механізмі правового регулювання. Як і функції права, функції правозастосовчої діяльності слід розглядати в трьох площинах:

загально соціальна функція правозастосовчої діяльності проявляється в тому, що на рівні індивідуально-конкретних правових приписів вона виступає в якості однієї із форм соціального управління;

спеціально-юридичні функції застосування права, які розрізняються в залежності від місця і ролі в механізмі правового регулювання на:

а) індивідуально-регулятивну(правонадільнююча) функцію, сутність якої полягає в головному елементі змісту застосування права – в правозастосовчій конкретизації;

б) правоохоронну функцію, яка полягає в тому, що правоохоронна діяльність служить засобом захисту прав і законних інтересів суб'єктів, сприяє відновленню порушеного права, компенсації за завдану шкоду.

Акт застосування права, у випадку скоєння правопорушення є однією з підстав для притягнення до юридичної відповідальності, накладення стягнення чи покарання.

в) правопоновлюючу функцію, вона розкриває особливості процесу застосування права в тих випадках, коли в законодавстві наявні прогалини.

Право може бути реалізоване лише у формі правозастосування у таких випадках:

1. Коли лише після винесення владного рішення державного органу можлива реалізація закріплених у нормативних актах прав і обов'язків учасників правовідносин – наділення одних суб'єктивними правами і покладання на інших юридичних обов'язків (наказ про зарахування абітурієнта до вищого навчального закладу; реєстрація шлюбу; нарахування і виплата пенсії).

2. Коли є суперечка про право (у майнових відносинах, при оподаткуванні), і сторони самі не можуть виробити узгоджене рішення про наявність або міру суб'єктивних прав і юридичних обов'язків (розподіл майна між подружжям, вирішення спорів між учасниками цивільного договору).

3. У разі правопорушень, тобто коли не виконуються обов'язки, існують перешкоди для здійснення права і необхідно вдатися до примусових заходів, визначити міру юридичної відповідальності (наприклад, стягнення штрафу, конфіскація майна).

4. У разі необхідності офіційного встановлення наявності чи відсутності юридичних фактів або конкретних документів (установлення факту батьківства, смерті, розірвання шлюбу).

5. У разі здійснення виконавсько-розпорядчої діяльності органів держави і органів місцевого самоврядування – вирішення кадрових питань (зарахування до штату, підвищення на посаді), організація або ліквідація структурних ланок органу держави, виділення фінансів, приміщень тощо.

6. При здійсненні державним органом, організацією, установо яких-небудь дій на користь конкретного громадянина або іншої особи (нагородження, присвоєння звань, почесних посад, виплата пенсії, здавання внайми жилого приміщення).

7. При вирішенні питань про статуси об'єднань (реєстрація уповноваженим органом громадських, державних і комерційних об'єднань).

8. При рішенні організаційних питань (напр., постанова парламенту про порядок висвітлення роботи сесії та ін.) тощо.

6. АКТ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВА.

Акт застосування норм права (правозастосовний акт) – це індивідуальний правовий акт-волевиявлення (рішення) уповноваженого суб'єкта права (компетентного державного органу або посадової особи), що встановлює (змінює, припиняє) на основі юридичних норм права і обов'язки учасників конкретних правовідносин або міру відповідальності конкретних осіб за вчинене ними правопорушення. У встановлених законом випадках він оформляється у вигляді письмового документа (акта-документа).

Правозастосовний акт – вирок, рішення, визначення, висновок тощо (наприклад, нарахування пенсіонеру пенсії; вирок суду у конкретній кримінальній справі) – результат вирішення юридичної справи і підсумок застосування норм права.

Серед актів застосування норм права слід розрізняти:

- основний акт, в якому виражене рішення юридичної справи в цілому;
- допоміжні акти (проміжні, додаткові, супутні), що оформляються при встановленні фактичних обставин справи, у ході судового процесу, на інших стадіях. Ознаки акта застосування норм права такі:

1. Приймається на основі нормативно-правового акта і спирається на певну норму права, тобто є законним і обґрунтованим.

2. Виходить від компетентних органів держави в особі їх посадових осіб і являє собою категоричне, офіційно-владне, обов'язкове для виконання веління, яке охороняється примусовою силою держави.

3. Адресується чітко визначеним суб'єктам, тобто є персоніфікованим,

індивідуальним.

4. Поширює норму права на конкретну юридичну ситуацію (виключається поширення на подібні випадки), вичерпує себе одноразовим застосуванням, тобто розрахований на один раз.

5. Має певну, встановлену законом форму документа (наказ, рішення, вирок, розпорядження), якщо це письмовий акт (а їх більшість). Містить чітко позначені реквізити: назву, підпис, дату. Має сувору структуру: вступну, описову, мотивувальну і результативну частини.

6. Може бути оскаржений чи опротестований ким-небудь із зацікавлених осіб.

Акт застосування норм права – найпоширеніший вид правових актів. Як і нормативно-правовий акт, він має юридичну силу, носить державно-владний обов'язковий характер.

Одночасно правозастосовний акт відрізняється від нормативно-правового акта за низкою зазначених вище ознак: приймається на основі нормативно-правового акта; персоніфікований; поширює норму права на конкретний випадок (одноразовий); містить у собі обов'язок підкоритися – виконати сформульоване у справі рішення.

Правозастосовний акт, як правило, забезпечує виникнення і розвиток правовідносин у конкретній ситуації. Без таких юридичних фактів не може реалізуватися конкретна правова норма.

Як і нормативно-правовий, правозастосовний акт може виходити від тих самих органів і посадових осіб - Президента, Кабінету Міністрів, міністерств і відомств України, органів місцевого самоврядування. Наприклад, Верховна Рада України встановлює нове почесне звання «Заслужений діяч юстиції» – це нормативно-правовий акт. Через три дні видається Указ Президента України про присвоєння конкретній особі цього звання. Це акт застосування норм права. Він індивідуальний. Та сама правова форма може бути наповнена різним змістом. З

зазначених двох форм права – закону і указу – лише закон має нормативний характер.

Однак у форму указів Президента України можуть убиратися як нормативно-правові акти, так і індивідуальні розпорядження – залежно від змісту (див. про укази Президента України в главі «Державні органи влади України»).

ЛІТЕРАТУРА

1. Бойко Г.І. Юридична конструкція як особлива процедура правотворчості. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2017.

2. Бориславський Л.В. Форми реалізації конституційно-правових норм. Вісник Львівського університету. Серія юридична 2018, вип. 75

3. Берназюк І.М. Реалізація актів стратегічної (програмної) правотворчості парламенту, глави держави та уряду як гарантія прямої демократії: монографія. 2017. 484 с.

4. Ведерніков Ю. А., Папірна А. В. Теорія держави та права: навч. посіб. К. Знання, 2008. 333 с.

5. Гарбуз В. С. Прогнозування і планування нормотворчої діяльності /В. С. Гарбуз // Збірник тез лекцій з питань нормопроєктування. – К.: Мін'юст України, 2005. С. 62–63

6. Дзюбенко О. Види юридичної техніки. Держава і право: збірник наукових праць. 2009. № 43. С. 69–73.

7. Дзюбенко О. Л. Теоретико-правове розуміння юридичної техніки. Науковий вісник публічного та приватного права. 2017. Вип. 5.Т.1. С. 18-22.

8. Загальна теорія держави та права : навч. посіб. / В. В. Коєйчиков, А. М.Колодій, С.Л. Лисенков та ін. Київ: Юрінком Інтер, 2000. 320с.

9. Замковий Є. М. Юридична техніка актів правозастосування. Матеріали VI наукових читань, присвячених пам'яті академіка В.В.

Копейчикова / редкол.: А. М. Завальний, Н. В. Лазнюк, Д. О. Тихомиров. К. : НАВС, 2016.

10.Заморська Л. І. Термінологізація правових норм: загальнотеоретичний аспект. Юридична техніка: доктринальні основи та проблеми викладання: [тези доповідей та повідомлень учасників науково-практичної конференції (м. Харків, 30 вересня – 1 жовтня 2015 року)] / за ред. проф. В. В. Комарова та І. Д. Шутака. Харків: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2015. С. 76-79.

11.Законодавчий процес і парламентська законодавча процедура в Україні (проблеми якості, рекомендації щодо вдосконалення в контексті європейської практики): монографія / О. В. Скрипнюк, М.О. Теплюк, О. І. Ющик. К.: Атіка-Н, 2010. 92 с.

12.Закозознавство: навч. посіб. / О. Л. Копиленко, О. В. Богачова, С. В. Богачов. К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2011. 152 с.

13.Збірник тез лекцій з питань нормопроєктування // Мін. Юстиції України Центр правової реформи і законопроектних робіт. Київ.2005. 159С

14.Коваленко Т. О. Юридичні дефекти правового регулювання земельних відносин в Україні: монографія / Т. О. Коваленко. К.: Київський університет; Юрінком Інтер, 2013. 632 с.

15.Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. 1996.№30. 234 с.

16.Кучук А.М., Замковий Є.М. Юридична техніка як засіб ефективності правових актів. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2017. № 1. С. 90-97.

17.Лебеденко В.І. Юридична техніка: поняття, призначення, методологічні засади застосування. Інформація і право. 2017. № 2. С. 52-56.

18.Левицька Н. О. Роль юридичної техніки в правозастосуванні. Науковий вісник Херсонського державного університету. Юридичні науки.

2017. Вип. 4. Т. 1. С. 17-20.

19. Левицька Н.О. Поняття юридичної техніки та юридичної технології в сучасній правовій науці. Порівняльно-аналітичне право. 2018. № 3. С. 31-33.

20. Легка О.В. Юридична техніка законодавчих та правозастосовних актів. Науковий вісник Дніпропетровського держ. ун-ту внутр. справ. 2012. № 1. С. 101-107.

21. Луць Л. А. Роль юридичної техніки у правотворчості. Юридична техніка: доктринальні основи та проблеми викладання: [тези доповідей та повідомлень учасників науково-практичної конференції (м. Харків, 30 вересня – 1 жовтня 2015 року)] / за ред. проф. В. В. Комарова та І. Д. Шутака. Харків: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2015. С. 15-17.

22. Правознавство: підручник / керівник авторського колективу А.М. Колодій. К. Юрінком Інтер, 2017. 736 с.

23. Перепелюк В. Конституційні процедури. Державно-процесуальне право: Навчальний посібник.- Чернівці: Рута, 2004

24. Приходько Х. Конституційний процес як самостійний вид юридичного процесу. «Право України» 2008 №6

25. Риндюк В. До питання визначення поняття і видів юридичної техніки. Держава і право: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 27. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. С. 71–78.

26. Скакун О. Теорія держави і права: підручник. Х.: Консум, 2001. 656 с.

27. Совгіря О.В. Конституційно-процесуальне право України. Посібник, К. 2022, 536 с

28. Теорія держави та права : навч. посіб. / [Є. В. Білозьоров, В. П. Власенко, О.Б. Горова, А. М. Завальний, Н. В. Заяць та ін.] ; за заг. ред. С.Д. Гусарева, О. Д. Тихомирова. К. : НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.

29. Харечко Н.С. Теоретико-правові підходи до визначення юридичної техніки. Порівняльно-аналітичне право. 2016. № 5. С. 36-39.

30. Фаловська І.М., Бисага Ю.М., Бисага Ю.Ю., Коцкулич В.В. Конституційний принцип рівності: правозастосовчі аспекти: монографія. Уж.: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 204 с

31. Шутак І. Юридична техніка як сфера наукових знань і навчальна дисципліна. Вісник Національної академії правових наук України. 2013. № 3 (74). С. 81-85.

32. Щербина В. Соціальне призначення засобів законодавчої техніки. Підприємництво, господарство і право. 2017. Вип. 11. С. 179-183.

Інтернет ресурси:

1. <http://www.echr.coe.int> - офіційний сайт Європейського суду з прав людини <http://eurocourt.in.ua> - Український портал практики Європейського суду з прав людини

2. <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?user=index> - Верховна Рада України

3. <http://www.ombudsman.gov.ua/>- Уповноважений Верховної Ради України з прав людини

РОЗДІЛ IV

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Вступ

1. Міжнародне право в системі міжнародних відносин
2. Суб'єкти міжнародного права
3. Норми, джерела і принципи міжнародного права
4. Територія у міжнародному праві
5. Право міжнародних договорів.

6. Міжнародне економічне право.
7. Відповідальність у міжнародному праві.
8. Право міжнародних організацій.
9. Дипломатичне та консульське право.
10. Аналіз та характеристика конвенції про захист прав людини та основних свобод.
11. Розгляд звернень європейським судом з прав людини.
12. Виконання рішень та застосування практики європейського суду з прав людини.
13. Право на життя та заборона катування, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження та покарання, право на свободу та особисту недоторканість у практиці європейського суду з прав людини.
14. Право на справедливий судовий розгляд у практиці європейського суду з прав людини.
15. Практика застосування європейським судом з прав людини інших статей конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та протоколів до неї.
16. Література

ВСТУП

Сучасний світ характеризується розширенням взаємодії держав в усіх сферах політичного, економічного, соціального і культурного життя суспільства. Разом з тим, варто відмітити, що процеси глобалізації, порушення екологічного балансу планети Земля, розширення рамок міграційних процесів, відкрита агресія з боку держави – постійного члена Ради Безпеки ООН проти України і багато інших факторів зумовлюють необхідність прийняття нових міжнародно-правових актів для врегулювання складних міжнародних відносин. Також нині значно зросла роль міжнародних організацій у вирішенні глобальних проблем, таких як:

захист навколишнього середовища, реалізації програм сталого розвитку, збереження миру і міжнародної безпеки, захист прав людини і демократії, що впливає на розширення і кодифікацію норм міжнародного права як із загальних питань, так і стосовно окремих галузей. Ці фактори зумовлюють не лише процес постійного розвитку нових міжнародних та національних правових інструментів, а й необхідність детального висвітлення тих чи інших аспектів окремих галузей міжнародного права, процесів взаємодії норм останнього з нормами національного законодавства, їх реалізацію у практиці конкретних держав і міжнародних організацій.

Навчальна дисципліна «Міжнародне право та практика Європейського суду з прав людини» покликана сприяти удосконаленню знань щодо особливостей та основних понять, категорій, інститутів та галузей міжнародного права, закономірностей розвитку сучасних міжнародних відносин; формування цілісного уявлення про міжнародне право як особливу систему права, його структуру, предмет і суб'єктів, джерела та основні галузі; передбачає набуття науково-теоретичних знань про сутність та правову природу прав і свобод людини, гарантованих Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, форми їх реалізації, а також зобов'язання, які виникають у держав-учасниць цієї Конвенції; формування комплексного бачення про систему національних та міжнародних засобів захисту прав і свобод людини, а також формування знань про практику Європейського суду з прав людини та особливості її застосування в Україні.

Завдання вивчення дисципліни «Міжнародне право та практика Європейського суду з прав людини» полягає у формуванні у здобувачів освіти інтегральної, загальних та спеціальних компетентностей, які спрямовані на досягнення програмних результатів навчання, визначених робочою програмою курсу.

Матеріал посібника структуровано у відповідності із робочою програмою

дисципліни «Міжнародне право та практика Європейського суду з прав людини» з метою акцентувати увагу здобувачів освіти на актуальних питаннях сучасного міжнародного права та його особливостях, підкреслити важливість вивчення і ґрунтового розуміння міжнародних стандартів правоохоронної діяльності, міжнародно-правового механізму захисту прав людини для майбутньої професійної діяльності.

1. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО В СИСТЕМІ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН

За своїм змістом сучасне міжнародне право виражає існуючі суперечності між прагненнями міжнародного співтовариства загалом і бажанням окремих держав зміцнити свій суверенітет. З огляду на це, головною метою та завданням міжнародного права є урегулювання необхідної взаємозалежності держав без порушення їх незалежності. Саме тому воно виступає необхідною юридичною гарантією для забезпечення рівноваги між цими двома тенденціями, котрі містять у собі певні суперечності.

Сучасний етап у розвитку міжнародного права розпочався з останньої декади ХХ ст. Чинниками, які свідчать про його початок, називають:

1) закінчення «холодної війни» та гонки озброєнь, розпад СРСР і Югославії, і як наслідок цих подій, – перехід від двоблоковості до однополярності (переважання США) в міжнародних відносинах або до універсалізму з рівною участю усіх суб'єктів;

2) зростання економічної взаємозалежності світу (процес глобалізації);

3) активне утвердження компонента прав людини в міжнародному праві, становлення індивіда його суб'єктом (гомоцентризм);

4) формування міжнародного права світової спільноти [19].

Функції сучасного міжнародного права – це способи та форми впливу міжнародного права на міжнародні відносини, які зумовлені об'єктом, предметом і методом правового регулювання, правами та обов'язками суб'єктів і його

джерелами.

Основними функціями міжнародного права вважаються – *координуюча*. Вона полягає у встановлюванні правил поведінки, які є стандартами для усіх держав у їх взаємовідносинах.

Регулююча – її суть полягає у тому, що в нормах і загальнови́знаних принципах держави закріплюють правила, без яких неможливе їх спільне існування та спілкування.

Забезпечувальна – означає те, що міжнародне право містить норми, які спонукають держави дотримуватись певних правил поведінки як у мирний час, так і під час війни.

Охоронна – полягає у тому, що міжнародне право закріплює механізми, які захищають законні права й інтереси держави та дозволяють спільно (колективно) притягувати до відповідальності порушників.

Сфера дії міжнародного права – це межі застосування міжнародно-правових норм. Так як міжнародне право є самостійною системою права, то в сфері дії міжнародного права виділяють особливі об'єкт, предмет та метод правового регулювання, а також особливі суб'єкти міжнародного права.

З огляду на це, залежно від того, що виступає в той або інший момент центральною ланкою такої дії, сфера дії міжнародного права, із погляду його теорії, може проявлятися наступним чином:

- сфера об'єктна, тобто, сфера, обумовлена колом регульованих міжнародно-правових відносин, які є об'єктом міжнародного права;
- сфера суб'єктна, яка обумовлена колом суб'єктів міжнародного права;
- сфера просторова, тобто, територіальна у вузькому значенні слова [20].

Міжнародне право в епоху глобалізації і викликів сучасності. Як зазначає, К. Жебровська одним із результатів збройних конфліктів по усьому світові, у тому числі анексія Криму, агресії Російської Федерації проти України, стало панування у сучасній суспільній думці скептичного ставлення до міжнародного права. Таке

трактування міжнародного права, на думку вітчизняних науковців, його значення і ролі в регулюванні міжнародних відносин призводить до неправильного визначення завдань і можливостей, що неприпустимо за необхідності максимального використання міжнародно-правових інструментів в умовах кризових явищ у міжнародних відносинах, і як вбачається, кардинальної перебудови геополітичної конфігурації сучасного світу. Найбільш серйозні і, здавалося б, фатальні події у міжнародних відносинах призводили до нових витків у розвитку і прогресі міжнародного права; так, вони символізували собою зміну епох цього права, але останнє виходило з них оновленим, адаптованим до нових суспільних реалій і відносин.

О. Буткевич зауважує, що порушення постійним членом ООН засадничого принципу сучасного міжнародного права – заборони агресії та застосування сили – поставило на новий рівень виклики, які стоять перед міжнародною спільнотою. Міжнародне право XXI ст., яке вважалося правом мирного співробітництва, знову змушене шукати відповідь на загрозу світової війни (чи принаймні крупного регіонального конфлікту). Втім, сьогодні, на відміну від часів початку та середини XX ст., воно це має робити з урахуванням і на базі інтересів світової спільноти [19].

Поняття міжнародно-правової доктрини. У міжнародному праві термін «доктрина» вживається переважно у двох незалежних один від одного значеннях: перше визначається п. 1 «d» ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН, згідно з яким Суд при вирішенні справ може застосовувати «доктрини найбільш кваліфікованих спеціалістів з публічного права різних націй як допоміжний засіб для визначення правових норм»; та друге, що характеризує цей термін з погляду позиції суб'єктів міжнародних відносин з політичних питань, які часто є вираженням їх зовнішньої політики і можуть мати міжнародно-правові наслідки.

До найперших наукових шкіл, що сформували доктринальні погляди

щодо міжнародного права, є:

– італійська школа, представлена постглосаторами Бартолом (1314–1357) і Балдусом (1327–1400), яка розглядала міжнародне право водночас як універсальне і природне право, що застосовується між незалежними володарями та вільними спільностями;

– іспанська школа, яка, виражаючи наприкінці XV – на початку XVI ст. провідну роль Іспанії в західній системі держав і, підтримуючи постглосаторів, в особі Віторія (близько 1480–1546), обстоювала дійсність універсалізму міжнародного права, а саме, що воно застосовується як між Іспанією та індіанськими спільностями в Америці, так і між християнськими державами;

– англо-голландська школа елизаветинської Англії, представлена Джентілі (1552–1608), протестантським юристом італійського походження, для якого міжнародне право було не просто моральним стандартом поведінки держав, а реалізацією сукупності норм, що дійсно застосовувалися між державами. Г. Гроцій (1583–1645), спираючись на праці Джентілі, визнав суверенну державу як основу міжнародного права, обґрунтувавши це природним правом, римським правом і державною практикою.

В історії розвитку міжнародного права науковцями та філософами обґрунтовувалися різні назви цієї галузі:

Право народів – зовнішнє державне право (В.Ф. Гегель);

Міжсуверенне право (М.О. Таубе);

Право держав (І. Кант);

Міжнародне право (І. Бентам);

Міждержавне право (М.М. Коркунов, Г. Єлінек);

Транснаціональне право (Ф. Джессеп);

Світове право (Г. Дж. Берман);

Глобальне право (Г. Тойбнер);

Космополітичне право; конгломерат правових систем (В.М. Корецький)

та ін.

В Україні протягом майже двох століть сформувалися кілька наукових і навчальних центрів і, відповідно, шкіл міжнародного права. Київська школа міжнародного права представлена була утворена у Київському університеті Святого Володимира і нині представлена Інститутом держави і права ім. В. Корецького та Інститутом міжнародних відносин Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. Харківська школа була започаткована в Імператорському Харківському університеті, і нині розвивається на базі Національної юридичної академії ім. Ярослава Мудрого. Інститут міжнародних відносин Львівського національного університету ім. І. Франка є третім центром міжнародного права. Значний внесок у розвиток вітчизняної школи міжнародного права внесли представники Одеської школи міжнародного права, яка була заснована в Імператорському Новоросійському університеті. До складу юридичного факультету цього університету якого входила кафедра міжнародного права, хоча попередниками спеціалізованої підготовки з публічно-правових наук на юридичному факультеті Новоросійського університету були ще камеральне та юридичне відділення Рішельєвського ліцею.

Видатними представниками Одеської школи міжнародного права цього були І.А. Іванівський, і П.Е. Казанський, А.Ф. Федоров, М.В. Васильєв. З моменту утворення у 1997 р. Одеської національної юридичної академії – нині Національного університету «Одеська юридична академія», Одеська школа права набула нового імпульсу у своєму розвитку. Визначними представниками сучасної Одеської школи міжнародного права є М.Ю. Черкес, Н.А. Зелінська, О.К. Вишняков та ін [20].

2. СУБ'ЄКТИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Суб'єкт міжнародного права – це самостійне утворення, що виступає учасником міжнародних правовідносин, володіє міжнародними правами і

обов'язками і може брати участь в утворенні та реалізації міжнародно-правових норм.

З поняттям суб'єкта міжнародного права тісно пов'язане і поняття міжнародної правосуб'єктності як узагальнюючої характеристики правового статусу певного учасника міжнародних правовідносин.

Міжнародна правосуб'єктність – це якісна характеристика статусу суб'єкта міжнародних правовідносин, що виражає його здатність самостійно брати участь у цих правовідносинах, підпорядковуватися нормам міжнародного права та володіти міжнародними правами та обов'язками.

До елементів міжнародної правосуб'єктності слід відносити:

здатність бути носієм міжнародних прав і обов'язків (міжнародна правоздатність);

здатність своїми набувати міжнародні права та здійснювати міжнародні обов'язки (міжнародна діездатність);

здатність самостійно нести міжнародно-правову відповідальність за свої дії (міжнародна деліктоздатність);

здатність брати участь у процесі міжнародної правотворчості;

здатність самостійно (індивідуально чи колективно) забезпечувати виконання норм міжнародного права.

Залежно від походження, політико-правової природи, наявності чи відсутності суверенітету, а також характеру участі в міжнародних правовідносинах можна виділити такі групи суб'єктів міжнародного права:

- 1) первинні (суверенні) суб'єкти міжнародного права;
- 2) вторинні (несуверенні) суб'єкти міжнародного права;
- 3) специфічні суб'єкти міжнародного права.

Міжнародна правосуб'єктність націй та народів

У ст. 1 Статуту ООН мова йде про те, що однією з цілей Організації є «розвиток дружніх відносин між націями на основі поваги принципу

рівноправності та самовизначення народів, а також вживати інші відповідні заходи для зміцнення загального миру».

Зміст зазначеного принципу уточнений в Декларації про принципи міжнародного права 1970 р., а саме:

1) усі народи мають право вільно визначати без втручання ззовні свій політичний статус та здійснювати свій економічний, соціальний та культурний розвиток, і кожна держава зобов'язана поважати це право у відповідності до Статуту ООН;

2) кожна держава зобов'язана сприяти за допомогою сумісних і самостійних дій здійсненню принципу рівноправності та самовизначення народів відповідно до положень Статуту ООН на виконання зобов'язань, покладених на неї Статутом, з тим, щоб:

а) сприяти дружнім відносинам та співробітництву між державами;

б) негайно покласти кінець колоніалізму, виявляючи належну повагу до вільно висловленої волі зацікавлених народів, а також маючи на увазі, що підкорення народів іноземному ярму, пануванню та експлуатації є порушенням цього принципу та відмовою в основних правах людини і суперечить Статуту ООН;

3) створення суверенної і незалежної держави, вільне приєднання до незалежної держави або об'єднання з нею, або встановлення будь-якого іншого політичного статусу, вільно визначеного народом, є способами здійснення цим народом права на самовизначення;

4) кожна держава зобов'язана утримуватися від будь-яких насильницьких дій, що позбавляють народи, про які йдеться вище, у викладі цього принципу, їх права на самовизначення, свободу і незалежність;

5) територія колонії або іншої несамоврядної території має, згідно зі Статутом, статус, окремий і відмінний від статусу території держави, що управляє нею; такий окремий і відмінний згідно Статуту статус існує до тих пір, поки народ

даної колонії або несамоврядної території не здійснить свого права на самовизначення відповідно до Статуту, і зокрема у відповідності з його цілями і принципами;

б) ніщо в наведених вище пунктах не повинно тлумачитися як таке, що санкціонує або заохочує будь-які дії, які вели б до розчленування або часткового чи повного порушення територіальної цілісності або політичної єдності суверенних і незалежних держав, що дотримуються у своїх діях принципу рівноправності і самовизначення народів, як цей принцип викладено вище, і, внаслідок цього, мають уряди, що представляють весь народ, що проживає на даній території, без відмінності раси, віросповідання чи кольору шкіри;

7) кожна держава повинна утримуватися від будь-яких дій, спрямованих на часткове або повне порушення національної єдності і територіальної цілісності будь-якої іншої держави або країни.

Подальша деталізація здійснена у положеннях Заключного акту Народи з безпеки і співробітництва в Європі 1975 р. Відповідно до цього документа: «Держави-учасниці будуть поважати рівноправність і право народів розпоряджатися своєю долею, постійно діючи у відповідності з цілями і принципами Статуту ООН і відповідними нормами міжнародного права, включаючи ті, які відносяться до територіальної цілісності держав. Виходячи з принципу рівноправності та права народів розпоряджатися своєю долею, всі народи завжди мають право в умовах повної свободи визначати, коли і як вони бажають, свій внутрішній і зовнішній політичний статус без втручання ззовні та здійснювати на власний розсуд свій політичний, економічний, соціальний і культурний розвиток. Держави-учасники підтверджують загальне значення поваги і ефективного здійснення рівноправності і права народів розпоряджатися своєю долею для розвитку дружніх стосунків між ними, як і між усіма державами; вони нагадують також про важливість виключення будь-якої форми порушення цього принципу».

Як зауважує К. Савчук, у випадку колізії між принципами територіальної цілісності держав та непорушності державних кордонів, з одного боку, і правом народів на самовизначення, – з іншого, пріоритет праву на самовизначення у формі відокремлення від існуючої держави має надаватися лише в тому випадку, якщо перша держава здійснює систематичне порушення права цього народу на внутрішнє самовизначення, позбавляє представників цього народу права на участь в управлінні спільною державою, переслідує чи дискримінує їх за расовою, етнічною, мовною чи іншою ознакою. У протилежному випадку розчленування держави, яка забезпечує всім народам, які входять до її складу, право на самовизначення, поважає їхні національні права, навряд чи може бути визнано таким, що відповідає букві і духу сучасного міжнародного права, не кажучи вже про інтереси стабільності міжнародного правопорядку [16].

Міжнародна правосуб'єктність держав

Держава є історично першим і основним суб'єктом міжнародного права. З точки зору міжнародної правосуб'єктності держава розглядається як сукупність трьох елементів – населення, суверенної влади та території. Держави є суверенними, тобто володіють верховенством влади в межах власних кордонів та самостійністю в міжнародних відносинах.

Абсолютного суверенітету в сучасному світі бути не може, оскільки всі держави взаємопов'язані, взаємозалежні і ця залежність постійно зростає. Сучасне міжнародне право обмежує суверенітет держав у двох основних сферах: у сфері охорони світового правопорядку, забороняючи агресію, та в сфері прав людини, визначаючи, що вони не є виключно внутрішньою компетенцією держави. Крім того, будь-яка держава може реалізовувати свої суверенні права лише в тих межах, в яких вони не порушують суверенних прав інших держав.

Міжнародна правосуб'єктність держави є універсальною, тобто держава приймає участь в утворенні норм міжнародного права, може в повному обсязі набувати та реалізовувати права, а також виконувати взяті на собі обов'язки.

Проте названі вище випадки обмеження державного суверенітету призводять до того, що міжнародна правосуб'єктність держав має певні рамки.

Важливим елементом міжнародної правосуб'єктності держави є її імунітет, що витікає з принципу суверенної рівності держав.

Міжнародний імунітет держави означає непідсудність держави як учасника міжнародних відносин суду іншої держави.

Єдиного підходу до визначення змісту міжнародного імунітету держави. В цілому можна говорити про такі основні концепції міжнародного імунітету держави:

- 1) концепція абсолютного міжнародного імунітету держави.
- 2) концепція обмеженого функціонального міжнародного імунітету держави.
- 3) концепція обмеженого розщепленого міжнародного імунітету держави.

Міжнародним імунітетом наділяються самі держави, її органи та державна власність, безпосередньо спрямована на виконання адміністративно-політичних функцій. Комерційні організації, в т.ч. і такі, що перебувають у державній власності таким імунітетом наділятися не можуть.

Загальновизнаного вичерпного переліку прав та обов'язків держави в сучасному міжнародному праві не існує. Ще наприкінці 40-х років Генеральна Асамблея ООН доручила Комісії міжнародного права розробити проект декларації про права та обов'язки держав, однак ця декларація так і не була прийнята через спротив найбільших держав, зокрема, США, Великобританії, Франції. Певною мірою ця проблема була пом'якшена у зв'язку з прийняттям у Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН 1970 р. та Хартії економічних прав та обов'язків держав 1974 р., однак питання про основні політичні та оборонні права і обов'язки держав і досі міжнародним правом регламентується недостатньо.

Не зважаючи на це, можна виділити такі основні права держав: право на суверенну рівність з іншими державами, на незалежність, на здійснення юрисдикції над своєю територією та всіма особами, котрі на ній знаходяться (з додержанням визнаних міжнародних імунітетів), на індивідуальну і колективну самооборону проти збройного нападу, право створювати разом з іншими державами міжнародні організації, вступати до вже створених, мати відносини з іншими державами, підтримувати дипломатичні стосунки, укладати міжнародні угоди, захищати свою правосуб'єктність тощо.

До основних обов'язків можна віднести такі: поважати суверенітет інших держав, утримуватися від втручання в їх внутрішні справи, поважати права людини та права народів на самовизначення, вирішувати міжнародні спори та конфлікти мирним шляхом, виконувати взяті на собі міжнародні зобов'язання і т. ін.

Міжнародно-правове визнання – це односторонній добровільний акт держави, у якому вона чи прямо опосередковано виражає свою готовність вступити у політико-правові відносини з іншою державою чи іншим суб'єктом міжнародного права.

Існує дві основні теорії міжнародно-правового визнання – конститутивна та декларативна. Часто визнання відбувається не одразу, а проходить декілька етапів. Іноді ці етапи називаються формами міжнародно-правового визнання. Виділяються такі етапи (форми) міжнародно-правового визнання:

- визнання *ad hoc* (визнання в конкретній справі);
- визнання *de facto* (фактичне визнання);
- визнання *de jure* (остаточне визнання).

Залежно від характеру дестинатора (нового утворення, що підлягає визнанню) розрізняють такі види міжнародно-правового визнання:

1) визнання держави має місце у випадках поділу старої держави на нові, об'єднання кількох держав в одну, відділення від старої держави нової держави

тощо;

2) визнання уряду.

3) визнання органів національно-визвольного руху.

Розвиток поліцентризму та прагнення окремих держав до сепарації як відповідь на глобальні інтеграційні процеси сьогодні призводить до чергової світової перебудови. Сьогодні є дуже багато міжнародних ситуацій, що потребують належного правового регулювання, яке можна забезпечити лише вирішивши проблему критеріїв міжнародного визнання держав. Так, у лютому 2008 року частина суверенної республіки Сербії – Косово проголосила свою незалежність. Після цього проголошення розпочався процес визнання новоствореної держави. Перший етап завершився визнанням близько 30 країнами, включаючи Сполучені Штати Америки, Великобританію і Французьку Республіку, але не визнали її Російська Федерація та Китайська Народна Республіка (усі п'ять країн – постійні члени Ради Безпеки ООН). Республіка Сербія розглядає силове й одностороннє відокремлення Косово таким, що не має жодних правових наслідків ні для себе, ні для міжнародного правопорядку. Варто зазначити, що ще у 1991 році в Європейському Союзі було розроблено свої правила визнання держав, які були закріплені у Декларації «Керівні принципи визнання країн у Східній Європі і Радянському Союзі». У цій декларації країни-члени ЄС встановили критерії для визнання нових держав у Східній Європі та на території Радянського Союзу через обмежуючі рамки для визнання нового політичного утворення – це створення його у результаті агресії і прийняття до уваги ефекту визнання на сусідні країни. Однак попри такі обмеження у переважній більшості країни ЄС визнали Косово як окрему державу. Власне визнання Косово, що відбулося в обхід встановлених правил, підняло хвилю скептицизму, та суттєво вплинуло на авторитет таких міжнародних інституцій як ЄС та ООН. Розвиток ситуації в Республіці Косово є наглядним показником практичного застосування норм міжнародного права та нівелювання ролі

міжнародних інституцій, зокрема ООН.

У літературі щодо «прецеденту Косово», зазначається про наявність так званих «екстремальних обставин», серед яких систематична дискримінація, експлуатація населення, відмова центрального уряду від компромісних рішень, перспектива життєздатності народу, вплив на регіональний та міжнародний мир». Цим власне аргументується твердження, що ситуація із Косово ніяк не схожа із ситуаціями Криму та Абхазії. На сьогодні Косово визнається 87 державами-членами ООН (зі 193), 22 з 27 членів ЄС (крім Греції, Кіпру, Іспанії, Румунії, Словаччини), 33 з 47 членів Ради Європи, 22 з 24 членів НАТО, тобто переважно країни Заходу. Ще 9 держав мають намір визнати незалежність Косово. Незалежність Косово не визнали 2 постійні члени Ради Безпеки ООН (Росія та Китай), всі державичлени СНД, абсолютна більшість країн Азії, Африки та Латинської Америки. Міжнародний суд ООН в Гаазі в консультативному висновку від 22.07.2010 р. за запитом Генеральної Асамблеї ООН на питання «чи відповідає одностороннє проголошення незалежності тимчасовими інститутами самоврядування Косово нормам міжнародного права?» дійшов висновку, що на підставі пункту 2 статті 1 Статуту Організації Об'єднаних Націй: «Ніякого загального заборони на одностороннє проголошення незалежності не впливає з практики Ради Безпеки», – і далі: «Загальне міжнародне право не містить будь-якої заборони на проголошення незалежності». Ситуація Косово могла б бути остаточно вирішеною якби Міжнародний Суд ООН виніс певне рішення, а не консультативний висновок. Оскільки відповідно до положень статей 59, 60 Статуту Міжнародного Суду ООН саме рішення мають загальнообов'язкову силу [7].

3. НОРМИ, ДЖЕРЕЛА І ПРИНЦИПИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Регулювання міжнародно-правових відносин здійснюється за допомогою норм міжнародного права, які представляють собою формально визначені правила

поведінки суб'єктів міжнародного права. Норма - це відправна точка будь-якої системи права, термін якої латинського походження і означає «узаконене встановлення» чи «обов'язково прийнятий порядок», «чітко визначена міра». Однією із особливостей міжнародно-правових норм є те, що їхні основні користувачі - суб'єкти міжнародного права самі створюють, санкціонують і забезпечують їх виконання (що не притаманно внутрішньодержавному праву).

Норма міжнародного права - це чітке, загальновизнане правило поведінки, що створюється державами, організаціями та іншими суб'єктами міжнародного права шляхом консенсусу їх положень і визнається ними як юридично обов'язкове.

Норма міжнародного права повинна відповідати трьом основним вимогам:

- *регулювати відносини між суб'єктами міжнародного права;
- *бути обов'язковою для цих суб'єктів (мати юридичну силу);
- *мати загальний характер (не вичерпуватися одноразовим виконанням).

Варто відмітити, що останні не є єдиним регулятором міжнародних відносин, до них можуть також відноситись: норми міжнародної моралі, норми міжнародної ввічливості, міжнародні традиції та звичаї. Основна відмінність між останніми та нормами міжнародного права в тому, що вони не мають фактичного закріплення, та юридично обов'язкового характеру. Наслідком чого є істотна відмінність і в інституті відповідальності, і наслідками при порушенні норм міжнародно не закріплених норм моралі, традицій, ввічливості. Специфічним також є побудова міжнародно-правових норм, що є відмінною від класичної концепції і виражається в відсутності диспозиції та санкції більшості міжнародно-правових норм. Санкції, якщо вони вже і присутні, закріплені в окремих угодах, чи безпосередньо системою міжнародного права в цілому.

Види міжнародно-правових норм визначаються за різними класифікуючими ознаками:

1. *За змістом та місцем в системі міжнародного права*: цілі; принципи; норми.
2. *За способом створення і формою існування (за джерелами)*: договірні; звичаєві.
3. *За сферою дії*: універсальні; партикулярні.
4. *За юридичною силою*: імперативні; диспозитивні.
5. *За змістом правил поведінки*: матеріальні; процесуальні.
6. *За своєю роллю в механізмі міжнародно-правового регулювання*: регулятивні; охоронні.

Серед великої кількості норм міжнародного права особливе місце посідають норми *jus cogens*. Це - імперативна норма права, вираження, якої відображено в чітко визначеній, конкретній і категоричній формі, і яка не відлягає змін за ініціативи її сторін. Найчастіше цей термін застосовують як спеціальне поняття саме міжнародного права, відображення якої має чітко визначену незмінну форму, що позначає імперативну норму міжнародного права, диспозиція якої виражена в категоричній формі [1].

Міжнародне закріплення імперативних норм здійснено у Віденській конвенції про право міжнародних договорів 1969 р., у якій, зокрема, зазначається: «Норма *jus cogens* є імперативною нормою загального міжнародного права, яка приймається і визнається міжнародною спільнотою держав у цілому як норма, відхилення від якої недопустиме і яка може бути змінена лише наступною нормою загального міжнародного права, що носила б такий самий характер». Неможливість зміни чи скасування імперативних норм, а також загальнообов'язкове їх дотримання та побудова, формує особливий їх статус. Більшість імперативних норм міжнародного права є «*Erga Omnes*» тобто установлюють зобов'язання щодо усієї спільноти держав. Також, в ст. 64 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, обумовлено наслідки виникнення нової імперативної норми міжнародного права, а саме у разі

виникнення такої норми, будь-який існуючий договір, який виявляється в суперечності з цією нормою, стає недійсним і припиняється. Згідно зі звітом Робочої групи з питань «Фрагментації міжнародного права» комісії з міжнародного права ООН концепція *jus cogens* є передусім інструментом розв'язання конфліктів між різними нормами міжнародного права.

У документі зазначається, що імперативні норми обумовлюють таке:

якщо угода цілком або її окреме положення суперечить імперативній нормі міжнародного права, то угода або положення, якщо воно може бути виокремлено з тексту угоди, мають вважатись недійсними;

якщо норма міжнародного звичаєвого права або резолюція міжнародної організації суперечить правилу *jus cogens*, то така норма або резолюція мають вважатись недійсними;

якщо імперативній нормі міжнародного права суперечить будь-яка спеціальна норма міжнародного права, перша має пріоритетний характер.

У звіті встановлено, що уряду або державі може бути відмовлено у легітимному визнанні, якщо було порушено норму *jus cogens*, наприклад, якщо держава застосувала силу до іншої держави всупереч положень Статуту ООН.

Норми, які не носять загальнообов'язкового характеру, набувають різних форм. В доктрині міжнародного права однозначно не з'ясовано сутність такого феномена як «м'яке право» (*soft law*). У зв'язку з відсутністю єдності поглядів на таке явище як «м'яке» право існує досить багато прихильників та критиків цього явища. Навіть сам термін викликає багато дискусій. Поряд з терміном «м'яке право» іноді живаються й інші терміни. Наприклад, «м'яке міжнародне право», «міжнародне економічне м'яке право», «зелене право», «доправо», «передправо», «декларативне право», «директивне право», «недосконале право», «програмне право», «неправо», «субправо» тощо.

Умовно можна узагальнити три концепції визначення «м'якого права» (*soft law*) (за К. Смирновою) [18].

Перша концепція, під м'яким правом розуміє визначений нормативний масив чи документи, які містять:

1) норми договорів, які визначені неоднозначно щодо свого змісту і не породжують для держав конкретних прав та обов'язків. Хілгенберг Х. до цієї категорії відносить міжнародні угоди, які були укладені не як договори, і таким чином, не регулюються Віденською конвенцією про право міжнародних договорів 1969р., але відіграють значну роль у міжнародних відносинах.

2) норми, які містяться в резолюціях міжнародних організацій, що не мають юридично обов'язкової сили.

Друга концепція «м'якого права» характеризує сукупність норм, в яких відсутні ті чи інші ознаки норм так званого «твердого права» (*hard law*). До останніх відносяться норми, які мають формальну вираженість та за характером є загальними та абстрактними. В основному прихильниками цього підходу є західна та американська доктрина міжнародного права.

Третя концепція є більш узагальненою. Доктрина зводить до поняття «м'якого права» сукупність усіх норм необов'язкового характеру. Американський вчений А. Д'Амато вважає, що більша частина «м'якого права» запроваджується за допомогою «м'яких» (необов'язкових) інструментів, таких як рекомендації, резолюції міжнародних організацій, декларації, «фінальні документи», що публікуються після завершення міжнародних конференцій тощо [27].

Напрацювати в цій сфері єдиний підхід є досить важко, і як зауважує К. Смирнова, з огляду на те, що «м'яке» право є явищем складним. Погляди науковців на м'яке право, а особливо на його застосування у різних умовах, є досить неоднозначними. Прихильники м'якого права здебільшого розглядають його як щось на кшталт «передправа», тобто, у тому сенсі, що згодом неодмінно відбувається його трансформація у тверде право [18].

Джерела міжнародного права – це зовнішні форми, в яких закріплюються міжнародно-правові норми.

Формальний перелік джерел міжнародного права наведено у ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН. Такими джерелами є:

- ✓ міжнародні конвенції, як загальні, так і спеціальні, що встановлюють правила, безумовно визнані державами;
- ✓ міжнародний звичай як доказ загальної практики, визнаної правовою нормою;
- ✓ загальні принципи права, визнані цивілізованими націями;
- ✓ судові рішення і доктрини найбільш кваліфікованих фахівців публічного права різних націй як засіб для визначення правових норм.

Основними джерелами міжнародного права є міжнародний договір та міжнародно-правовий звичай. Саме вони безпосередньо містять норми міжнародного права. Інші джерела мають допоміжний характер, використовуються в тих випадках, коли відсутня писана або звичаєва норма, а також для тлумачення норм міжнародних договорів або звичаїв.

Судові рішення і правова доктрина Статутом Міжнародного Суду ООН визначені як допоміжні джерела права, і у своїй діяльності Суд може посилається на них лише при розгляді конкретної справи і тільки за умови, що сторони попередньо на це погодилися.

Міжнародний договір в цілому можна визначити як угоду між двома або більше державами чи іншими суб'єктами міжнародного права, спрямовану на встановлення, зміну або припинення їх взаємних прав та обов'язків.

Міжнародні договори можуть мати різні форми та назви (конвенція, пакт, трактат, протокол, обмін нотами, підсумковий акт міжнародної конференції тощо), але вони мають єдину сутність як джерела міжнародного права. Структура договору, як правило, містить преамбулу, основну частину та заключні положення. В залежності від кількості сторін міжнародні договори бувають двосторонній багатосторонні. За рівнем укладення розрізняють міждержавні, міжурядові та міжвідомчі договори. За предметом регулювання договори

поділяються на політичні, економічні, договори з спеціальних питань та інші. Крім того, є міжнародні договори, котрі підлягають ратифікації і такі, що не вимагають для набрання чинності цієї процедури.

Міжнародно-правові звичаї, на відміну від договорів, не мають писаної форми. Вони створюються внаслідок тривалої практики держав, яка в силу тривалого і беззаперечного повторення набуває загальнообов'язкового характеру. Для того, щоб сформувався міжнародно-правовий звичай, потрібно, щоб мав місце певний акт поведінки держав; цей акт повторювався протягом більш чи менш тривалого часу; такі акти поведінки держав мають суттєве значення і визнані правомірними в практиці міжнародних відносин.

Кваліфікація правила поведінки як міжнародно-правового звичаю є складним питанням, тому для встановлення існування звичаю використовують допоміжні засоби: рішення Міжнародного суду ООН, інших міжнародних судових та арбітражних органів, доктрини, рішення міжнародних організацій тощо.

Загальні принципи права, визнані цивілізованими націями – це відомі ще з часів Давнього Риму правила, характерні для права взагалі (як міжнародного, так і внутрішнього). Ці принципи слід чітко відмежовувати від загальних принципів міжнародного права. На відміну від останніх, принципи права, визнані цивілізованими націями, не мають характеру норм *jus cogens*, тому сторони можуть уточнити їх зміст чи призупиняти їх дію (Зауважимо, що Суд Європейських співтовариств у рішенні від 12.12.1972 р. вказав, що загальні принципи права включають також і основні принципи міжнародного права. Однак в практиці діяльності Міжнародного Суду ООН загальні принципи, визнані цивілізованими націями, і принципи міжнародного права завжди чітко розмежовувалися). До цих принципів, зокрема, відносять такі: «ніхто не може бути суддею у власній справі», «ніхто не може передати більше прав, ніж має сам», «наступний закон скасовує попередній», «спеціальна норма скасовує дію загальної» та інші. Загальні принципи права застосовуються, як правило, при

тлумаченні змісту міжнародно-правових норм, а також при вирішенні міжнародно-правових спорів.

Рішення міжнародних судових органів дають визначення звичасвим нормам, вони також можуть започаткувати виникнення нового міжнародно-правового звичаю. Характеру прецеденту(рішення у справі, обов'язкового при вирішенні інших спорів з аналогічними фактичними обставинами) вони, як правило, не мають, хоча, звичайно, можуть бути враховані міжнародним судовим чи арбітражним органом.

Головним судовим органом Організації Об'єднаних Націй є Міжнародний Суд – юридична інституція світового співтовариства, створена для забезпечення верховенства права в міжнародних відносинах. Традиційно стаття 38 Статуту Міжнародного Суду ООН сприймається юристами-міжнародниками як перелік джерел міжнародного права. Спираючись на неї, більшість вітчизняних і закордонних правознавців роблять висновок про неможливість визнання за судовими рішеннями міжнародних судів, у тому числі самого Суду ООН як повноцінного джерела міжнародного права, відводячи їм роль допоміжного засобу для визначення правових норм. Така позиція підкріплюється положенням статті 59 Статуту, де визначається, що рішення Суду обов'язкове лише для сторін, які беруть участь у справі, й лише щодо справжнього спору. Консультативні висновки Міжнародного Суду також не належать до джерел міжнародного права. Суд ООН не може займатися правотворчістю, в Суду відсутнє зобов'язання слідувати раніше винесеним рішенням. До того ж юрисдикція і затребуваність Суду повністю залежить від згоди на те держав.

Під час виконання судової та консультативної функцій Міжнародний Суд ООН робить значний внесок у розвиток інститутів міжнародного права. Незважаючи на відсутність у суду правотворчих повноважень, він, однак, може вдосконалювати, тлумачити і роз'яснювати норми міжнародного права у світлі змін конкретних умов та розвитку суспільних відносин. Суд звертає увагу на

прогалини й неточності в праві, може констатувати формування нових тенденцій під час вирішення юридичного спору між державами. Як зазначають у своїй статті Литвиненко В., Чічкань М., Пророченко В. «Рішення міжнародних судів як джерела міжнародного права», хоча консультативні висновки Міжнародного суду ООН не мають обов'язкової сили, проте вони володіють високим юридичним статусом і значним моральним авторитетом. Вони доволі часто є інструментом превентивної дипломатії і підтримання миру. Консультативні висновки відіграють важливу роль у роз'ясненні та розвитку міжнародного права, а отже, і зміцненні дружніх відносин між державами [11].

Серед міжнародних судових органів особливе місце посідає Суд Європейського Союзу (далі – Суд ЄС), який є головним органом з вирішення юридичних суперечок у рамках Європейського Союзу (далі – ЄС). Норми права ЄС закріплені в різних джерелах. Коло цих джерел досить широке та різноманітне за предметом і змістом. Основу становлять установчі договори, нормативні акти ЄС та міжнародні угоди. Джерелом права ЄС є також судова практика Суду ЄС, в англосаксонській доктрині – прецедентне право.

Встановлені Судом ЄС у його рішеннях правові норми вважаються обов'язковими як для нього самого, так і для національних судових органів держав-членів ЄС. Невиконання рішень Суду тягне за собою застосування санкцій, передбачених установчими договорами. Хоча слід зазначити, що установчі договори прямо не уповноважують Суд ЄС встановлювати нові норми права.

Як зазначає Яковюк І., зв'язок між джерелами права ЄС та міжнародного публічного права зумовлений передусім тим, що основою функціонування Союзу є міжнародні публічні договори, які мають найвищу юридичну силу в його правопорядку і визначають правовий статус інших джерел права. Те, що право ЄС ґрунтується на міжнародному договорі, дає підстави стверджувати, що воно є одним із різновидів міжнародного правопорядку [25].

Крім Суду ЄС, вагому роль у сфері захисту прав людини на міжнародному рівні відіграє Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ). У силу своєї компетенції ЄСПЛ приймає положення, що тлумачать Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція). При цьому судові рішення в частині тлумачення переважно не дублюють Конвенцію, а навпаки, встановлюють як у процесуальній, так і в матеріальній сфері положення, що безпосередньо не випливають із тексту Конвенції, які спрямовані на детальну регламентацію порядку реалізації закріплених у ній прав; визначають зміст конкретного права і гарантії його дотримання. Визнання прецедентного права ЄСПЛ як джерела права знаходить офіційне підтвердження як у самих рішеннях Суду, так і в інших міжнародних документах.

Доктрини (праці видатних вчених у галузі міжнародного права) в минулому розглядалися як одне з найважливіших джерел міжнародного права. Нині доктрина міжнародного права допомагає тлумаченню змісту окремих міжнародно-правових норм, узгодженню правових позицій держав. Так, сторони міжнародно-правового спору в документах, які вони подають до міжнародних судових органів, іноді посилаються на думку спеціалістів з різних питань міжнародного права.

Останнім часом часто виникає питання про доцільність доповнення наведеного переліку новими видами джерел міжнародного права. До подібних джерел можна віднести резолюції міжнародних організацій та так зване «м'яке право».

4. ТЕРИТОРІЯ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Поняття «територія» у найширшому розумінні означає усю планету Земля з її сухопутною та водною поверхнею, надрами та повітряним простором, середовище матеріального існування людської цивілізації, а також прилеглий до Землі космічний простір, Місяць та інші небесні тіла.

Однією з основних ознак державності є наявність у держави «визначеної території». Така вимога передбачена у ст. 1 Конвенції про права та обов'язки держав, підписаної у Монтевідео (Уругвай, 26 грудня 1933 р., а саме: «Держава, як суб'єкт міжнародного права повинна володіти такими властивостями:

- 1) постійне населення;
- 2) визначена територія;
- 3) уряд;
- 4) здатність вступати у відносини з іншими державами» [26].

У міжнародному праві існує декілька теорій, що пояснюють правову природу території. Найбільшого поширення у різний час набували такі з них:

- 1) об'єктна теорія, яка ґрунтується на визнанні земельної ділянки об'єктом права власності;
- 2) теорія міжнародної власності, що ґрунтується на уявленнях про територію держави як про об'єкт не внутрішньодержавної, а міжнародно-правової власності держави;
- 3) теорія компетенції, згідно з якою територією вважається сфера юридичної дієвості (валідатарності) певної правової системи, як національної, так і міжнародної;
- 4) просторова теорія, в основі якої лежить теза про те, що територія держави – це сукупність земельних, водних та повітряних ділянок, у межах якої здійснюється владарювання, територіальне верховенство та суверенітет тієї чи іншої держави.

Найбільш популярним є поділ територій на види залежно від їх правового режиму:

- 1) державна територія.
- 2) міжнародні території;
- 3) території зі змішаним правовим режимом;
- 4) державна територія міжнародного користування;

5) території з особливим правовим режимом.

Державна територія – це частина простору Земної кулі і атмосфери, що є надбанням певного народу і у межах якого утворена цим народом держава здійснює належні їй суверенітет та територіальне верховенство.

Приналежність до держави та її територіальне верховенство є основними ознаками державної території, котрі, як правило співіснують одночасно. Проте окремі тимчасові винятки з цього правила можливі у випадках військової окупації та міжнародно-правової оренди території.

Приналежність території до держави означає, що держава виступає публічним володільцем належної їй території і будь-які зміни цієї території можливі винятково на публічно-правових підставах. Тобто вчинення приватноправовими власниками різного роду правочинів (купівля-продаж, міна, дарування, оренда тощо) щодо належних їм земельних чи водних ділянок жодним чином не впливає на територіальне верховенство відповідної держави.

Територіальне верховенство держави означає, що її влада є суверенною і вищою стосовно усіх фізичних та юридичних осіб, які знаходяться в межах її території, а також те, що на території однієї держави виключається можливість дії публічної влади іншої держави.

До складу території держави входять:

- ❖ сухопутний простір, тобто сухопутна територія материка та (або) островів;
- ❖ водна територія, яка складається із внутрішніх материкових і морських вод, а також територіального моря;
- ❖ повітряний простір держави, тобто частина атмосфери, що знаходиться над сухопутною та водною територіями держави;
- ❖ надра, тобто частина земної кори, що розташована під сухопутною та водною територією держави без обмеження по глибині (до центру Земної кулі).

Державна територія представляє собою не лише простір, в межах якого

здійснюється суверенна влада держави, але і природне середовище з його компонентами – сушею, водами, повітрям, надрами та живими ресурсами. Все це складає матеріальний зміст державної території і перебуває у власності народу, який утворює конкретну державу. Ці компоненти державної території не можуть використовуватися іноземними державами, їх юридичними та фізичними особами без згоди територіального суверена. Відповідно до низки резолюцій Генеральної Асамблеї ООН держава в силу свого суверенітету самостійно вирішує питання про допуск іноземних осіб до експлуатації її природних ресурсів, а іноземні держави і особи зобов'язані поважати приналежність будь-яких природних ресурсів територіальному суверену та його право на власний розсуд визначати режим використання цих ресурсів.

У сфері користування державною територією застосовуються такі принципи міжнародного права:

- принцип непорушності кордонів;
- принцип цілісності та недоторканності державної території;
- принцип невтручання у внутрішні справи держави;
- принцип заборони агресії;
- принцип рівноправності і самовизначення народів;
- право народу розпоряджатися своїми природними ресурсами.

Державний кордон – це зазначена на картах та закріплена на місцевості лінія і перпендикулярно проведена через неї вертикальна площина, що визначає зовнішні межі державної території, а також відділяє державну територію від інших просторів.

Державні кордони встановлюються, як правило, у договірному порядку між суміжними державами. Процес встановлення кордону складається з таких стадій:

1) делімітація – визначення в договірному порядку загального напрямку проходження державного кордону шляхом детального словесного опису

характерних місць його проходження (ріки, озера, гірські хребти, умовно обрані об'єкти тощо) та графічного зображення на картах.;

2) демаркація – це позначення лінії державного кордону на місцевості шляхом встановлення спеціальних прикордонних знаків (наприклад, стовпів, пірамід – на суші; створів, віх, маяків – на воді).

Міжнародні договори про кордони принципово відрізняються від інших видів міжнародних договорів тим, що укладаються безстроково, мають на меті остаточне встановлення лінії державного кордону і з цієї причини не можуть бути денонсовані.

Режим державного кордону складається з таких елементів:

- 1) режим утримання державного кордону;
- 2) режим перетинання державного кордону особами та транспортними засобами, а також переміщення через державний кордон товарів, вантажів та іншого майна;
- 3) режим пропуску через державний кордон осіб, транспортних засобів, вантажів та іншого майна;
- 4) режим ведення на державному кордоні та в безпосередній близькості від нього промислової, господарської та інших видів діяльності;
- 5) порядок та процедури вирішення з іноземними державами спорів та інцидентів, пов'язаних з державним кордоном.

Зміст прикордонного режиму складає встановлення:

- спеціальних правил постійного проживання, тимчасового перебування, проїзду (проходу), пересування осіб та транспортних засобів;
- спеціального порядку господарської, промислової та іншої діяльності, проведення масових заходів;
- спеціальних правил обліку та утримання маломірних самохідних та несамохідних суден (човнів), а також їх пересування у територіальному морі, внутрішніх водах прикордонних водойм [21].

Проблема території завжди була однією з найгостріших і складних у міжнародному праві, оскільки остання – це не просто простір, а необхідний атрибут держави, матеріальна основа життєдіяльності народу, що його населяє, і людства в цілому. Протягом усієї історії цивілізації виникали конфлікти і спалахували війни за володіння тією чи іншою територією. Як зазначає В.М. Буроменський, війни як неминучий засіб політики грабежу і захоплення чужих територій завжди були супутницями соціально-економічних формацій, заснованих на приватній власності.

Відомий британський юрист-міжнародник Я. Броунлі зазначає: «Міжнародне право знає чотири види режиму територій: територіальний суверенітет; територія, на яку не поширюється суверенітет якоїсь держави або групи держав і яка має свій власний статус (наприклад, підмандатні і підопічні території); *res nullius* (нічийна територія) і *res communis* (територія, що належить усім)».

Проблема територіальної цілісності розглянута в ряді міжнародно-правових документів, у тому числі в матеріалах Гельсінської конференції з безпеки і співробітництва в Європі (1975 р.). У Декларацію про принципи включений спеціальний розділ під назвою «Територіальна цілісність держав». Незабаром після розпаду СРСР у 1994 р. була підписана Декларація про повагу суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності кордонів держав-членів СНД, сторони якої підтвердили, що, будуючи свої відносини як дружні, держави будуть утримуватися від військової, політичної, економічної чи будь-якої іншої форми тиску, включаючи блокаду, підтримку і використання сепаратизму проти територіальної цілісності і недоторканності, а також політичну незалежність будь-якої з держав – учасників в Співдружності. Було заявлено, що СНД створювався для того, щоб процеси розпаду СРСР відбувалися більш цивілізовано, гранично м'яко, з найменшими втратами в сфері економіки і в гуманітарній області, при цьому у СНД ніколи не було завдань у сфері економічної та іншої інтеграції.

Міжнародна правосуд'єтність держав базується на суверенітеті, які отримують його з моменту створення. Держави-члени ЄС висунули критерії, яким має відповідати нова держава, щоб бути визнаною:

1) повага положень Статуту ООН і зобов'язань, що випливають з Гельсінського Заключного акта та Паризької хартії, особливо щодо верховенства права, демократії і прав людини;

2) гарантії прав етнічних і національних груп і меншин відповідно до зобов'язань у рамках НБСЄ;

3) повага недоторканності кордонів;

4) прийняття всіх необхідних зобов'язань із роззброєння і нерозповсюдження ядерної зброї, а також безпеки і регіональної стабільності;

5) зобов'язання вирішувати всі питання правонаступництва держав і регіональних суперечок за допомогою угод, здійснюючи, якщо це необхідно, звернення до арбітражу [16].

У минулому столітті найістотнішу роль юридичної підстави територіальних змін зіграв принцип самовизначення народів. Реалізація цього принципу призвела до великих територіальних змін, унаслідок яких на політичній карті світу з'явилися нові держави в Європі, Азії, Африці, Латинській Америці. М. Черкес зауважує, що «поступово на зміну первинному освоєнню прийшло похідне придбання, коли територія однієї держави переходить іншій на договірних або позадоговірних підставах».

В умовах сьогодення перед людством стоїть чимало ще не вирішених проблем, пов'язаних із територіальними суперечками.

Механізм вирішення територіального спору – це сукупність дій його учасників, що відповідає певній юридичній процедурі і спрямований на врегулювання територіальних розбіжностей (форма врегулювання спору в широкому сенсі) (за Кононенко В.) [9].

При цьому, свої особливості процедури має як договірна, такі судова

форма вирішення територіальних спорів. Саме вони є найбільш прийнятними для вирішення спірних ситуацій, на противагу застосуванню збройних сил та військової техніки.

Необхідність вирішувати територіальну суперечку ставить питання про вибір одного з мирних засобів для його розв'язання і дає можливість одній зі сторін пропонувати звернення до арбітражу або суду. Варто відмітити, що це неможливо в разі односторонніх територіальних претензій. Наявність територіального спору означає визнання існування території, юридична приналежність якої остаточно не встановлена. Доки цього не зроблено, сторони повинні зберігати існуючий стан. Одностороння територіальна претензія не утворює територіальної суперечки. Характеризуючи основи міждержавного спору, Міжнародний Суд ООН у рішенні про попередні заперечення у справі Південно-Західної Африки від 21 грудня 1962 р. вказав, що «недостатньо твердження про наявність спору. Необхідно довести, що претензіям однієї із сторін явно протистоїть позиція іншої. При односторонній територіальній претензії не заперечується юридична приналежність певної території конкретній державі, але заявляється, що вона втратила своє право на неї». Британський фахівець Р. Дженнінге підкреслює відмінність між питаннями про те, хто має право на територію, і чи повинно бути змінено це право з тих чи інших причин. Різницю між територіальними суперечками і односторонніми претензіями проводить і американський учений А. Бурхарт, відзначаючи при цьому, що останні не мають юридичних підстав.

Визнаною та на сьогодні найбільш ефективною інституцією у вирішенні територіальних спорів є Міжнародний Суд ООН. Зокрема, одним із перших територіальних спорів, який розглядав Міжнародний Суд, була справа про суверенітет над певними прикордонними ділянками між Бельгією та Нідерландами. Суд в своєму рішенні спирався на положення Конвенції про кордони (The Boundary Convention) від 08 серпня 1843 р. Беручи до уваги, що між

сторонами було укладено угоду про визначення статусу спірних ділянок, Суд відхилив претензії Нідерландів, базуючись на здійсненні ефективного контролю. Королівство Нідерланди відстоювало позицію, згідно з якою на основі тривалого здійснення суверенітету над спірними ділянками воно набуло права встановити постійний суверенітет над ними. Суд визнав, що включення зазначених ділянок до території Нідерландів мало протиправний характер, а контроль, який Нідерланди здійснювали щодо цих ділянок, не є достатньою підставою для припинення зобов'язань, які випливають з Конвенції 1843 р. [28, с. 172].

5. ПРАВО МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ

Держави з давніх часів визначали свої права та обов'язки за допомогою укладання договорів. Завдяки застосуванню міжнародних угод як основного регулятора міждержавних відносин протягом багатьох років вдалося виробити певні міжнародні норми, які встановлювали порядок укладення, дії, чинності, тлумачення та припинення дії міжнародних договорів. Ці норми у своїй сукупності і стали основою для створення цілої галузі міжнародного права — права міжнародних угод. Свого значення для розвитку міжнародних міждержавних відносин міжнародний договір набув з 19 ст., оскільки в цей період починається розвиток багатосторонньої дипломатії, що приводить до необхідності врегулювання відносин між державами не тільки на двосторонньому рівні. Саме це підтверджує французький юрист-міжнародник П. Ретер, зазначаючи, що «багатосторонні договори та міжнародні організації є... основними факторами в еволюції договірних відносин, а також результатами зростання глобальної солідарності». Перші спроби кодифікації міжнародного договірного права були зроблені вченими. Така кодифікація називається доктринальною. Найбільше відзначилися в цій сфері Й. Бюнчлі, який у 1868 р. видав «Сучасне міжнародне право¹, Д. Філд, який у 1872 р. видав «Проект основ міжнародного кодексу». та П. Фіоре, який видав «Кодифіковане міжнародне право та його юридичне

забезпечення» в 1889 р.

Виокремлюють три основні історичні етапи розвитку права міжнародних угод (за Мережко О.) [12].

1. Період з 1815 р. до першої світової війни. Визначальними етапами цього періоду були:

1) поява багатосторонніх міжнародних договорів, які оформлялися в єдиному документі, починаючи із Заключного акта віденського конгресу від 9 червня 1815 р.;

2) створення на базі багатосторонніх міжнародних угод перших міжурядових організацій (адміністративних союзів);

3) поширення діяльності міжнародних конференцій та конгресів, на яких приймаються багатосторонні договори;

4) формування інституту депозитарію і визначення його повноважень щодо держав учасниць угоди.

Зокрема, в цей період приймаються такі міжнародні угоди. Аахенський протокол 1818 р., який регулював вивід військ із Франції і був підписаний 5 державами – Францією, Російською імперією, Австрійською імперією, Прусією та Великою Британією і став результатом діяльності Віденського конгресу з установлення кордонів у Європі після наполеонівських воєн. Протокол ознаменував собою появу «священного союзу» – постійного союзу глав держав-переможниць та регулярного скликання конференцій. Саме в цей період приймається Константинопольська конвенція про режим Суецького каналу 1888 р., значення якої неможливо переоцінити для міжнародного судноплавства, оскільки саме цей канал є найважливішим у світі штучним водним шляхом, він перетинає Суецький перешийок, тягнеться від Порт-Саїду (на Середземному морі) до Суецької затоки (на Червоному морі), відокремлюючи основну частину території Єгипту від Синайського півострова. Конвенція закріпила принцип свободи судноплавства каналом для всіх комерційних і військових суден

незалежно від прапора як у мирний, так і у воєнний час. Однак заборонила проведення військових дій на відстані, ближчій, ніж 3 морські милі від портів. Найбільшим досягненням договірного процесу того часу стали міжнародні угоди у царині гуманітарного права. Зокрема Конференція держав, скликана швейцарською Союзною Радою, розробила Першу Женевську конвенцію 1864 р. про поліпшення долі поранених та хворих у діючих арміях. Крім того, приймаються Гаазькі конвенції 1899-1907 рр. про правила ведення війни.

2. Період між Першою і Другою світовими війнами. Він характеризується:

1) появою Ліги Націй як першої міжнародної універсальної організації;

2) завершенням першої спроби кодифікації права міжнародних договорів на національному та міжнародному рівнях, зокрема в 1928 р. на VI міжнародній конференції американських держав у Гавані було прийнято Конвенцію про договори. Ця Конвенція підтвердила тодішнє у звичайній формі право держав робити застереження до міжнародних угод. Саме в цей період Гарвардська школа права зробила першу спробу кодифікувати право міжнародних договорів, розробивши проект Конвенції про право міжнародних договорів, однак цей документ так і залишився проектом;

3) з'являється інститут реєстрації міжнародних угод;

4) суб'єктами договірних відносин стають не тільки держави, а й міжнародні організації.

Саме у цей період підписується перший статут міжнародної організації універсальної компетенції – Ліги Націй. Крім того, варто згадати Пакт Бріана-Келлога, який був підписаний у Парижі представниками США, Бельгії, Великої Британії, Австралії, Нової Зеландії, Південної Африки, Ірландії, Індії, Німеччини, Італії, Польщі, Франції, Чехословаччини, Японії. СРСР приєднався до пакту пізніше. Цей документ (ст.1) засуджував війну як метод урегулювання міжнародних конфліктів. Крім того, в цей же період підписується Договір про запобігання конфліктам між американськими державами 1923 р. та

Міжамериканська конвенція про права та обов'язки держав, яка, зокрема, проголошувала, що жодна держава не має права втручатися у внутрішні чи зовнішні справи іншої держави. Для України цей період цікавий тим, що в м. Монтр'ю (Швейцарія) була підписана Конвенція 1936 р. про режим Чорноморських проток, яка переглянула положення Лозаннської конвенції 1923 р. Саме тоді була зроблена ще одна спроба кодифікувати норми, які стосуються права міжнародних договорів у рамках Ліги Націй. 1924 року було створено Комітет експертів з прогресивної кодифікації міжнародного права. Комітет поставив перед собою завдання зокрема кодифікувати право міжнародних угод. При цьому Комітет опікувався лише питаннями кодифікації процедури укладення міжнародних договорів. Більше того, ці питання розглядалися як частина процедурних питань роботи конференцій. У результаті своєї роботи Комітет дійшов висновку про неможливість такої кодифікації.

Третій період (з 1945-по наш час). Він характеризується:

- 1) збільшенням ролі міжнародних організацій у міжнародному договірному процесі;
- 2) кодифікацією норм міжнародного права за участю Комісії міжнародного права;
- 3) появою нових форм міжнародних угод;
- 4) появою договорів, які регулюють відносини за участю фізичних і юридичних осіб;
- 5) у деяких організаціях прийняття рішень стали подібними до прийняття законів на національному рівні (парламентська процедура), наприклад, у рамках МОТ, ІКАО тощо.

Як зазначає Київець О., офіційна кодифікація та прогресивний розвиток права міжнародних договорів починаються лише з другої половини 20 ст. в рамках ООН. До 1969 р. норми договірної права мали звичаєво-правовий характер. У 1968 року було скликано конференцію, основною метою якої була кодифікація та

прогресивний розвиток міжнародного договірної права. Результатом діяльності стало прийняття Віденської конвенції про право міжнародних угод (далі — Віденська конвенція 1969 р.), яка вступила в дію в 1980 р. У 1986 р. було прийнято віденську Конвенцію про право міжнародних угод між державами та міжнародними організаціями чи міжміжнародними організаціями 1986 р. та Віденську конвенцію про правонаступництво щодо міжнародних договорів 1978 р., однак остання все таки більше пов'язана з інститутом правонаступництва, ніж з правом міжнародним угод [8].

Поняття права міжнародних договорів. Договори були відомі практиці держави задовго до появи міжнародного права, оскільки у взаємовідносинах незалежних утворень угода є єдиним засобом мирного врегулювання. З появою міжнародного права договори між державами набувають правового характеру. У міру зростання потреби в регулюванні міжнародних відносин зростає відповідно і роль договорів. Договори укладаються з метою чіткого визначення взаємних прав та обов'язків сторін договору. Договірна форма закріплення міжнародних відносин обумовлює стабільність міжнародного правопорядку. Значення договорів визначається тим, що не існує жодної галузі міжнародного договору, становлення і розвиток якої не пов'язані з договорами. Договори як суттєвий елемент і запорука стабільності правопорядку, як внутрішньодержавного, так і міжнародного, утворюють правову основу відносин між державами.

Право міжнародних договорів – це галузь міжнародного права, яка об'єднує сукупність правових норм, що регулюють порядок укладення, дії, зміни і припинення міжнародних договорів. Суб'єктами права міжнародних договорів є тільки класичні суб'єкти міжнародного права: держави, нації і народи, що борються за національну незалежність, міжнародні міжурядові організації, державоподібні утворення [20].

Тривалий час єдиним джерелом права міжнародних договорів були правові звичаї. Перший кодифікований акт у сфері права міжнародних договорів

був прийнятий 1928 р. на конференції американських держав – Гаванська конвенція про договори, яка мала регіональний характер, оскільки діяла лише в Латинській Америці. З появою ООН і створенням в її рамках Комісії міжнародного права кодифікація права міжнародних договорів стала одним з головних завдань, поставлених перед комісією. Так, 1969 року було прийнято Віденську конвенцію про право міжнародних договорів, яка стосується договорів, укладених між державами. Вона набула чинності в 1980 році і значною мірою кодифікувала цю галузь міжнародного права, детально регламентувала всі стадії укладення договору (для України чинна з 13.06.1986р.).

Окремі принципові положення права міжнародних договорів відображені в Статуті ООН, Заключному акті Наради з безпеки і співробітництва в Європі 1975 р., Декларації ООН про принципи міжнародного права 1970 року. У свою чергу, Віденська конвенція про право міжнародних договорів, укладених між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями 1986 р. також результат кодифікації і прогресивного розвитку міжнародного права. Вона містить положення, що враховують специфіку договорів з участю міжнародних організацій. Важливе місце в здійсненні договірної правоздатності держав займають норми їх внутрішнього права. Як правило, такі норми містяться в конституціях, а також деякі держави прийняли спеціальні нормативні акти, що стосуються відповідної компетенції державних органів стосовно укладення, виконання і припинення дії міжнародних договорів та інших питань. Насамперед, тут доцільно відзначити Закон України «Про міжнародні договори України» 2004 року, який ґрунтується на загальновизнаних нормах права міжнародних договорів і встановлює порядок укладення, виконання та припинення дії міжнародних договорів України з метою належного забезпечення національних інтересів, здійснення цілей, завдань і принципів зовнішньої політики України, які закріплені у Конституції та законодавстві України.

Основним принципом права міжнародних договорів є *pacta sunt servanda*

– договори повинні виконуватися. В сучасному міжнародному праві цей принцип закріплений в Статуті ООН. Пункт 2 ст. 2 Статуту ООН декларує принцип таким чином: «всі члени ООН добросовісно виконують взяті на себе за цим Статутом зобов'язання, щоб забезпечити їм всім в сукупності права і переваги, які випливають з належності до складу членів Організації». Кожний діючий договір обов'язковий для його учасників і повинен ними добросовісно виконуватися. Учасники договору не можуть посилалися на положення свого внутрішнього (національного) права з метою виправдання невиконання ними договору (Віденські конвенції про право міжнародних договорів 1969 і 1986 рр.). Сфера дії вказаного принципу не обмежується лише міжнародними договорами (Декларація про принципи міжнародного права 1970 р.).

Виділяють такі принципові положення виконання міжнародних зобов'язань:

1. Кожна держава зобов'язана добросовісно виконувати свої зобов'язання:

а) за Статутом ООН;

б) з загальновизнаних принципів і норм міжнародного права;

в) за міжнародними договорами, які дійсні відповідно до загальновизнаних принципів і норм міжнародного права.

2. На випадок суперечностей між зобов'язаннями за міжнародними договорами і зобов'язаннями як членів ООН за його Статутом, перевага надається статутним зобов'язанням.

3. Кожна держава, здійснюючи свої суверенні права, в тому числі і такі, як встановлення власних законів і адміністративних правил, повинна забезпечити, щоб такі закони і адміністративні правила, рівно як і практика і політика їх застосування відповідали її зобов'язанням по міжнародному праву.

В сучасному міжнародному праві вироблені досить ефективні інституційні механізми дотримання принципу добросовісного виконання

міжнародних зобов'язань, зокрема: взаємні консультації, переговори, суди, третейські суди тощо.

Міжнародні договори України укладаються:

*Президентом України або за його дорученням - від імені України;

*Кабінетом Міністрів України або за його дорученням - від імені Уряду України;

*міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, державними органами - від імені міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних органів.

Від імені України укладаються міжнародні договори України:

а) політичні, мирні, територіальні і такі, що стосуються державних кордонів, розмежування виключної (морської) економічної зони і континентального шельфу України;

б) що стосуються прав, свобод та обов'язків людини і громадянина;

в) про участь України в міждержавних союзах та інших міждержавних об'єднаннях (організаціях), системах колективної безпеки;

г) про військову допомогу та направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав чи допуску підрозділів збройних сил іноземних держав на територію України, умови їх тимчасового перебування, включаючи терміни виведення, фінансово-економічні, екологічні та інші наслідки і компенсації;

г) про використання території та природних ресурсів України;

д) яким за згодою сторін надається міждержавний характер.

Від імені Уряду України укладаються міжнародні договори України з економічних, торговельних, науково-технічних, гуманітарних та інших питань, віднесених до відання Кабінету Міністрів України.

Міжвідомчими є міжнародні договори України з питань, що належать до повноважень міністерств, інших центральних органів виконавчої влади та державних колегіальних органів.

Ратифікації підлягають міжнародні договори України:

а) політичні (про дружбу, взаємну допомогу і співробітництво, нейтралітет), територіальні і такі, що стосуються державних кордонів, розмежування виключної (морської) економічної зони і континентального шельфу України, мирні;

б) що стосуються прав, свобод та обов'язків людини і громадянина;

в) загальноекономічні (про економічне та науково-технічне співробітництво), з загальних фінансових питань, з питань надання Україною позик і економічної допомоги іноземним державам та міжнародним організаціям, а також про одержання Україною від іноземних держав і міжнародних фінансових організацій позик, не передбачених Державним бюджетом України;

г) про участь України у міждержавних союзах та інших міждержавних об'єднаннях (організаціях), системах колективної безпеки;

г) про військову допомогу та направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав чи допуску підрозділів збройних сил іноземних держав на територію України, умови тимчасового перебування в Україні іноземних військових формувань;

д) що стосуються питань передачі історичних та культурних цінностей Українського народу, а також об'єктів права державної власності України;

е) виконання яких зумовлює зміну законів України або прийняття нових законів України;

є) інші міжнародні договори, ратифікація яких передбачена міжнародним договором або законом України.

6. МІЖНАРОДНЕ ЕКОНОМІЧНЕ ПРАВО

Міжнародне економічне право – це галузь міжнародного публічного права, яка є сукупністю принципів і норм, що регулюють відносини між державами та іншими суб'єктами міжнародного права і є їх узгодженим

волевиявом. Норми міжнародного економічного права спрямовані на сприяння безперешкодному здійсненню державами їх суверенних прав у галузі міжнародних економічних відносин, рівноправному співробітництву держав незалежно від соціально-економічних систем і політичних режимів, економічному прогресу планети в цілому та країн, що розвиваються, зокрема.

Предметом міжнародного економічного права є міжнародні економічні відносини: як дво-, так і багатосторонні. У меж міжнародного економічного права міжнародними вважаються відносини між державами та іншими суб'єктами міжнародного публічного права. Економічні відносини є комерційними в широкому розумінні. Отже, усі відносини сфери міжнародного публічного права, де присутній комерційний елемент, належать до сфери дії міжнародного економічного права. Такими елементами є купівля-продаж, оренда, підряд, міна, найм, позика, лізинг, франшиза та перевезення. Наприклад, норми транспортних конвенцій щодо міжнародних перевезень пасажирів і вантажів належать до міжнародного економічного права, якщо вони стосуються торговельно-економічних відносин між суб'єктами міжнародного права.

Вирізняються декілька концепцій міжнародного економічного права .

Згідно з першою концепцією міжнародне економічне право є галуззю міжнародного публічного права, а економічні відносини суб'єктів міжнародного права – її предметом. Цієї концепції дотримуються Г. Шварценбергер, Я. Броунлі (Велика Британія), П. Верлорен ван Темаат (Нідерланди), В. Леві (США), П. Вейль (Франція), П. Піконе (Італія) та ін.

За Г. Шварценбергером, міжнародне економічне право охоплює лише ті економічні аспекти, які є об'єктом впливу міжнародного публічного права. Він виключає внутрішнє регулювання з огляду на те, що воно не створює єдині для всіх держав норми і принципи. Нідерландський правник П. Темаат вважав, що до міжнародного економічного права не можна зараховувати норми національного зовнішньоекономічного законодавства та норми міжнародного приватного права.

Згідно з другою концепцією міжнародне економічне право розглядається як галузь не лише публічного, а й міжнародного приватного права, як галузь не лише міжнародного публічного права, а й частина національного права. Прихильники цієї концепції вважають, що міжнародне економічне право поширюється на суб'єктів не лише публічного права, а й приватного, які беруть участь у відносинах комерційного характеру, що виходять за межі однієї держави. Відомими прихильниками цієї концепції є, наприклад, А. Левенфельд (США), Г. Еллер, В. Фікентшер, П. Фішер (Німеччина), В. Фрідман, Е. Пітерсман (Велика Британія), П. Рейтер (Франція) та ін.

Ще одна концепція пов'язана з іменем українського юриста академіка В. Корецького. Вона є поєднанням розглянутих двох концепцій. В. Корецький міжнародне господарське право вважав комплексною міжгалузевою дисципліною, що покликана регулювати міжнародні публічно- та цивільно-правові відносини. Цю концепцію було розроблено у 20-х роках.

У міжнародному економічному праві виокремлюються підгалузі: торговельне, валютне, міжнародне, транспортне та ін. Як і в кожній галузі права, у системі міжнародного економічного права первинним елементом є норма; споріднені норми групуються в інститути [6].

Поняття та система принципів міжнародного економічного права. Принцип (від лат. *Principium* – початок, основа) – це основне, визначальне положення певної теорії, вчення, а також керівна ідея, основне правило діяльності. Слово «система» (від грецьк. *σύστημα* – ціле, що складене з окремих частин) має багатогранне значення. Це передусім множина закономірно пов'язаних один з одним елементів (предметів, явищ, поглядів, принципів, знань тощо). Це також порядок, зумовлений планомірним правильним розташуванням частин у певному зв'язку і чіткій послідовності дій.

Принципи міжнародного економічного права можна поділити на дві великі групи:

*основні (загальні);

* спеціальні.

До основних принципів міжнародного економічного права належать основні принципи міжнародного публічного права. Останнє, як відомо, є ширшим поняттям, ніж перше: міжнародне економічне право є галуззю міжнародного публічного права, а не окремою гілкою права.

До загальних принципів міжнародного економічного права можна віднести наступні:

- 1) мирне співіснування;
- 2) суверенна рівності держав;
- 3) співробітництво держав;
- 4) невтручання;
- 5) сумлінне виконання міжнародних зобов'язань;
- 6) взаємна вигоди.

Спеціальні принципи міжнародного економічного права:

- 1) розвитку економічних і науково-технічних відносин між державами;
- 2) юридичної рівності та неприпустимості економічної дискримінації держав;
- 3) свободи вибору форми організації зовнішньоекономічних зв'язків;
- 4) невід'ємного суверенітету держав над власними природними та іншими ресурсами, а також економічною діяльністю;
- 5) нації найбільшого сприяння;
- 6) національного режиму.

На принципах міжнародного економічного права створюються принципи зовнішньоекономічної діяльності держав світу. Згідно статті 2 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» здійснення зовнішньоекономічної діяльності здійснюється на основі наступних принципів:

- 1) суверенітету народу України у здійсненні зовнішньоекономічної

діяльності, що полягає у:

- виключному праві народу України самостійно та незалежно здійснювати зовнішньоекономічну діяльність на території України, керуючись законами, що діють на території України;

- обов'язку України неухильно виконувати всі договори і зобов'язання України в галузі міжнародних економічних відносин;

2) свободи зовнішньоекономічного підприємництва, що полягає у:

- праві суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності добровільно вступати у зовнішньоекономічні зв'язки;

- праві суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності здійснювати її в будь-яких формах, які прямо не заборонені чинними законами України;

- обов'язку додержувати при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності порядку, встановленого законами України;

- виключному праві власності суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності на всі одержані ними результати зовнішньоекономічної діяльності;

3) юридичної рівності і недискримінації, що полягає у:

- рівності перед законом всіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, незалежно від форм власності, в тому числі держави, при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності;

- забороні будь-яких, крім передбачених цим Законом, дій держави, результатом яких є обмеження прав і дискримінація суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, а також іноземних суб'єктів господарської діяльності за формами власності, місцем розташування та іншими ознаками;

- неприпустимості обмежувальної діяльності з боку будь-яких її суб'єктів, крім випадків, передбачених цим Законом;

4) верховенства закону, що полягає у:

- регулюванні зовнішньоекономічної діяльності тільки законами України;

- забороні застосування підзаконних актів та актів управління місцевих

органів, що у будь-який спосіб створюють для суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності умови менш сприятливі, ніж ті, які встановлені законами України;

5) захисту інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, який полягає у тому, що Україна як держава:

- забезпечує рівний захист інтересів всіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та іноземних суб'єктів господарської діяльності на її території згідно з законами України;

- здійснює рівний захист всіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України за межами України згідно з нормами міжнародного права;

- здійснює захист державних інтересів України як на її території, так і за її межами лише відповідно до законів України, умов підписаних нею міжнародних договорів та норм міжнародного права;

б) еквівалентності обміну, неприпустимості демпінгу при ввезенні та вивезенні товарів.

На міжнародне економічне право як на галузь міжнародного права поширюються основні принципи міжнародного права. Вони визначають загальні засади взаємин держав і конкретизуються відповідно до економічної сфери міжнародних відносин.

Такими принципами, визнаними більшістю держав, є:

✓ принцип невід'ємного суверенітету держав над їх багатствами і природними ресурсами;

✓ принцип свободи вибору форми організації зовнішньоекономічних зв'язків;

✓ принцип економічної недискримінації;

✓ принцип рівності і взаємної вигоди держав в міжнародних економічних відносинах;

✓ принцип розвитку взаємовигідного співробітництва в галузі торгівлі, економіки, науки і техніки.

Окрему групу становлять так звані договірні принципи, які набувають дієвість в зв'язку з включенням їх в кожному окремому випадку в відповідні міжнародні договори:

1) принцип найбільшого сприяння, що означає, що одна договірна держава надає іншій державі-учасниці договору, його юридичним і фізичним особам настільки ж сприятливий режим (права, привілеї, переваги, пільги), як і тій, який вона надає або надасть в майбутньому будь-якій третій державі, його юридичним і фізичним особам; цей принцип тісно пов'язаний з принципом недискримінації в міжнародних економічних відносинах, але він не є загально визнаним, а носить договірний характер;

2) принцип національного режиму, який полягає в тому, що іноземні громадяни, іноземні підприємства і іноземні товари зрівнюються в правах з власними громадянами даної країни, національними підприємствами і національної продукцією;

3) принцип взаємності виражається в наданні іноземній державі, її фізичним і юридичним особам певних прав, привілеїв або пільг за умови, що надає держава, його фізичні та юридичні особи користуються аналогічними правами. Між державами може бути встановлений преференційний режим, за яким державі іншими державами надаються торгові пільги, перш за все щодо митних пільг [22].

Розглядаючи правове регулювання економічних відносин в сучасний період, не можна не враховувати світові інтеграційні процеси в сфері економіки. Все більше питань економічної проблематики виноситься на міжнародно-правове регулювання, і, як наслідок з цього, відбувається збільшення кількості міжнародних договорів, що регулюють економічні відносини. Так, ще в 90-і рр. ХХ ст. з'явилося кілька правових документів, що чітко формулюють норми-принципи міжнародної торгівлі, визнані сторонами міжнародної торгівлі в якості норм права, що діють в цьому сегменті світової економіки. Наведене і дозволяє їх використовувати в якості міжнародних правових актів арбітражами для вирішення

конкретних спорів:

- принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА;
- принципи Європейського договірної права (The Principles of European Contract Law);
- звід принципів, правил і стандартів Lex mercatoria CENTRAL.

Принципи УНІДРУА були підготовлені міжурядовою організацією - Міжнародним інститутом уніфікації приватного права (УНІДРУА). Документ не є міжнародною угодою, але в силу авторитетності організації, що його створила, досить часто застосовується при складанні міжнародних контрактів та вирішенні міжнародних комерційних суперечок. Зокрема вони:

- 1) встановлюють загальні правила для міжнародних комерційних договорів;
- 2) повинні застосовуватись, коли сторони дійшли згоди про те, що їхній договір буде регулюватись цими принципами;
- 3) можуть застосовуватись, коли сторони погодились, що їхній договір буде регулюватись загальними принципами права, lex mercatoria або аналогічними положеннями;
- 4) можуть застосовуватись, коли сторони не обрали право, яким буде регулюватись їхній договір;
- 5) можуть застосовуватись для тлумачення або доповнення міжнародних уніфікованих правових актів;
- 6) можуть застосовуватись для тлумачення або доповнення внутрішнього права держави;
- 7) можуть слугувати як приклад для національних та міжнародних законодавців [15].

Принципи європейського договірної права розроблялися в рамках Європейського Союзу для цілей європейської правової інтеграції. Вони є одним з трьох основних документів, на базі яких укладається більшість договорів купівлі-

продажу товарів у Європейському Співтоваристві. Іншими є: Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів (Віденська конвенція 1980 року), Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА (Принципи УНІДРУА). Варто зауважити, що вони не є обов'язковими до застосування контрагентами у своїй діяльності (вони діють лише тоді, коли надана згода на їх застосування сторонами договору), проте дана нормативна база, що розроблена провідними європейськими юристами, науковцями, фахівцями у галузі міжнародної торгівлі, допоможе укласти юридично грамотний договір, який у майбутньому допоможе сторонам уникнути потенційних проблем та необов'язкових арбітражних, судових спорів [14].

Практично невідомий в Україні Звід принципів, правил і стандартів *Lex mercatoria CENTRAL* був розроблений в рамках проекту Центру транснаціонального права Вестфальського університету (*Centre for Transnational Law*) і є детально розробленою системою норм і принципів торговельного права, яка розрахована на широке коло застосування [29]. Цей документ сприяє гармонізації і спрощенню міжнародної комерційної діяльності і судових розглядів. Принципи, правила і вимоги *Lex mercatoria CENTRAL* ґрунтуються на ідеї «прогресивної кодифікації». К. Фомічов виділяє наступні аспекти останньої [24]:

- зміна традиційного процесу нормотворчості, а саме право створюється не через формальний процес кодифікації, а шляхом приватних ініціатив науковців і практикуючих юристів;

- цей правотворческий процес весь час розвивається, відбувається постійна доопрацювання норм-принципів внаслідок необхідності постійного реагування на зміни, що відбуваються в структурі міжнародних комерційних операцій, і, як наслідок, створення все більш і більш раціональних норм, що відповідають сучасним, постійно мінливих умов міжнародного товарообігу;

- автономність, відособленість регламентації міжнародних торгових угод

від будь-яких національних систем правового регулювання.

Міжнародні норми-принципи, регламентовані в наведених документах, універсальні, внаслідок чого на їх застосування не впливають особливості національного права учасників договірних відносин, саме тому вони і використовуються міжнародними арбітрами при вирішенні зовнішньоторговельних суперечок. Розробка вищенаведених документів міжнародно-правового характеру і лягло в основу «прогресуючої кодифікації транснаціонального права» у сфері правового регулювання міжнародної торгівлі.

Як зазначається у літературі, процеси глобалізації надали позитивний вплив на формування сучасного правового регулювання міжнародної торгівлі, внаслідок чого вона набула [24]:

- 1) універсальний характер;
- 2) гнучкість і можливість динамічного зростання;
- 3) неформалізованість і швидкість розвитку;
- 4) опору на торговий звичай і практику.

Осовним міжнародно-правовим актом, що регулює відносини, які виникають під час укладання та виконання договорів міжнародної купівлі-продажу товарів, є Віденська конвенція «Про договори міжнародної купівлі-продажу товарів» 1980 р., до якої Україна приєдналася 23 серпня 1989 р. (набула чинності для України 1 лютого 1991 р.).

Віденська конвенція застосовується до договорів купівлі-продажу товарів між сторонами, комерційні підприємства яких перебувають у різних державах (тобто постійним місцем здійснення господарської діяльності яких є різні держави), за умови, що:

- а) ці держави є Договірними державами (учасницями Конвенції); або
- б) згідно з колізійними нормами міжнародного приватного права застосовується право Договірної держави (учасниці конвенції).

Положення Конвенції носять диспозитивний характер: сторони договору

купівлі-продажу можуть виключити застосування щодо їхніх договірних відносин окремих чи всіх положень Конвенції (відповідна вказівка про це має міститись в укладеному між ними договорі купівлі-продажу).

Конвенція містить положення про оферту та акцепт; права та обов'язки продавця та покупця, порядок поставки товару й передачі документів, відповідність товару і права третіх осіб; прийняття поставки; засоби правового захисту у разі порушення договору продавцем та покупцем; розподіл ризиків між сторонами договору та ін.

Строк позовної давності для задоволення у судовому порядку вимог сторін договору міжнародної купівлі-продажу товарів визначає Конвенція "Про позовну давність у міжнародній купівлі-продажі товарів" (Конвенцію ратифіковано Постановою ВР України від 14 липня 1993 р.). Даною Конвенцією встановлено строк позовної давності у 4 роки, а також визначено початок перебігу строку позовної давності, його обчислення, умови перерви, продовження та зміни, а також наслідки його спливу.

7. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Право міжнародної відповідальності – галузь міжнародного публічного права, принципи і норми якої визначають юридичні наслідки міжнародно-протиправного діяння, а також завдання шкоди в результаті діяльності, що не заборонена міжнародним правом. Право міжнародної відповідальності містить дві підгалузі – відповідальність за протиправні діяння та відповідальність за шкоду, що була завдана діяльністю, не забороненою міжнародним правом.

Суб'єктами права міжнародної відповідальності є суб'єкти міжнародного права. Фізичні особи не можуть бути суб'єктами міжнародно-правової відповідальності, навіть якщо вони вчинили міжнародно-протиправне діяння як посадові особи держави. Вони несуть кримінальну відповідальність, у тому числі безпосередньо на основі норм міжнародного права. Однак, між міжнародно-

протиправним діянням фізичної особи та міжнародним правопорушенням держави може бути певний зв'язок. Так, у випадку скоєння злочину індивідом, особливо посадовою особою, держава може нести відповідальність за те, що не запобігла його скоєнню або не покарала винних. Якщо посадова особа або орган держави діють з перевищенням своїх повноважень або з порушенням вказівок, така поведінка все одно вважається поведінкою держави. При цьому, держава не звільняється від міжнародної відповідальності, якщо її посадові особи, винні у скоєнні міжнародно-протиправного діяння, були притягнуті до індивідуальної кримінальної відповідальності. У випадку агресії держава несе безумовну міжнародну відповідальність.

Основним суб'єктом міжнародної відповідальності є держава. Крім того, її суб'єктами можуть бути міжнародні (міжурядові) організації та інші суб'єкти міжнародного права.

Держава несе безпосередню відповідальність за дії своїх органів законодавчої, судової і виконавчої влади. Це правило розповсюджується на поведінку органів адміністративно-територіальних підрозділів, якщо вони діяли в такій якості, а також на органи, які не відносяться до вказаних структур, але уповноважені внутрішньодержавним правом здійснювати певні прерогативи державної влади, якщо вони діяли в такій якості. Не розглядається як поведінка держави:

- а) поведінка особи або групи осіб, які діяли в самостійній якості, а не від імені держави;
- б) поведінка органу однієї держави на території іншої держави не розглядається, як дії останньої;
- в) поведінка органу міжнародної організації на території держави;
- г) поведінка органу повстання на території держави.

Міжнародна відповідальність регулюється переважно звичаєвими нормами міжнародного права. Договірне регулювання міжнародної

відповідальності практично відсутнє. Спробу кодифікації норм про відповідальність держав здійснила Комісія міжнародного права ООН, розробивши проект статей про відповідальність держав. 12 грудня 2001 р. він був прийнятий Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 56/83 «Відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння» [20].

Проект статей 2001 р. містить такі чотири частини (за Т. Грабович) [5]:

– частина перша «Міжнародно-протиправне діяння держави» ((Загальні принципи); (Атрибуція поведінки держави); (Порушення міжнародно-правового зобов'язання); (Відповідальність держави в зв'язку з діяннями іншої держави); (Обставини, що виключають протиправність));

– частина друга «Зміст міжнародної відповідальності держави», ((Загальні принципи), (Відшкодування шкоди), (Серйозні порушення зобов'язань, що випливають з імперативних норм загального міжнародного права));

– частина третя «Імплементція міжнародної відповідальності держави» ((Призивання держави до відповідальності); (Контрзаходи));

– частина четверта «Загальні положення».

За рекомендацією робочої групи Комісія вирішила не включати до Проекту статей 2001 р. положення щодо механізму врегулювання суперечок, залишивши доцільність розгляду цього питання на випадок розробки Генеральною Асамблеєю ООН Конвенції на базі статей.

Основні ознаки міжнародно-правової відповідальності:

1) реалізується в міжнародних правоохоронних відносинах між державою-порушницею з одного боку, і державою (державами) жертвою з другого боку; 2) виникає в наслідок здійснення міжнародного правопорушення;

3) полягає в застосуванні до держави-порушниці відповідно до міжнародного права примусових заходів;

4) пов'язана з негативними наслідками для правопорушника;

5) має за мету забезпечення міжнародної законності і міжнародного

правопорядку.

Міжнародно-правова відповідальність базується на таких принципах:

- 1) відповідальності стосовно всіх міжнародно-правових діянь держави;
- 2) визначення суб'єктів таких діянь;
- 3) визначення умов наявності міжнародно-правових діянь;
- 4) незастосування внутрішнього права для визначення наявності цих

діянь.

Види міжнародно-правової відповідальності:

політична (нематеріальна);

матеріальна.

Форми нематеріальної міжнародної відповідальності; сатисфакція, ресторация, обмеження суверенітету, обмеження юрисдикції держави і т. п.

Підстави виникнення міжнародно-правової відповідальності поділяються на:

- а) нормативно-правові (юридичні);
- б) фактичні.

Джерелами міжнародно-правової відповідальності є правомірні, юридично дійсні міжнародні договори і міжнародні звичаї; рішення міжнародних організацій і міжнародних органів, які у відповідності з нормами МП (і в першу чергу, статутами цих організацій) мають юридично-обов'язковий характер; правосудні рішення міжнародних судів і арбітражів (консультативні висновки не є такими); односторонні міжнародні зобов'язання держави, які не є засобом введення в дію (для цієї держави) чинних або щойно створених норм міжнародного права.

Міжнародно-протиправне діяння держави – це будь-яка поведінка, діяльність або бездіяльність, яка приписується державі за міжнародним правом (тобто вважається нею скоєною) і являє собою порушення міжнародно- правового зобов'язання цієї держави.

Основними формами протиправної поведінки держави є:

- а) недотримання органами держави її міжнародних зобов'язань, яке проявляється в порушенні прав інших держав і міждержавних організацій;
- б) недотримання органами держави її міжнародних зобов'язань, яке проявляється в порушенні прав фізичних і юридичних осіб;
- в) недотримання органами держави її міжнародних зобов'язань, яке виникає в зв'язку з самочинними діями фізичних і юридичних осіб;
- г) недотримання органами держави її міжнародних зобов'язань, яке виникає в зв'язку з протиправною діяльністю на її території органів інших держав і міждержавних організацій.

Протиправна діяльність або бездіяльність наносить шкоду (збитки) іншим суб'єктам міжнародного права. Види збитків: – матеріальні (майнові втрати, від територіальних до упущеної вигоди); – нематеріальні (обмеження державного суверенітету, зазіхання на честь і гідність держави).

В українській науці міжнародного права міжнародно-правові порушення за характером наслідків та ступеням небезпечності поділяють на три основні види: найтяжчі міжнародні злочини; серйозні міжнародні правопорушення; ординарні міжнародні правопорушення.

В Статуті Нюрнберзького міжнародного воєнного трибуналу (ст. 6) і Статуті Токійського міжнародного воєнного трибуналу (ст. 5) зроблено узагальнену класифікацію злочинів проти людства на три групи:

1. Злочини проти миру: планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни або війни на порушення міжнародних договорів, угод чи запевнень, участь у загальному плані чи змові, спрямованих на здійснення будь-яких із згаданих вище дій. Такі злочини прямо заборонені Паризьким пактом 1928 р. (пакт Бріана Келлога), Статутом ООН, резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 3314 (XXEX) від 14 грудня 1974 р. «Визначення поняття агресія», іншими міжнародно-правовими актами.

2. Воєнні злочини: порушення законів та звичаїв війни, зокрема, вбивства, знущання, вивезення в рабство чи з іншою метою цивільного населення окупованої території; вбивства військовополонених чи знущання над ними; вбивства заручників; пограбування громадської або приватної власності; безглузде руйнування міст і сіл; руйнування, не виправдане воєнною необхідністю, та інші злочини. Кваліфікація категорій воєнних злочинів міститься в Гаазьких конвенціях 1907 р. про закони і звичаї війни, Женевському протоколі 1925 р. про заборону хімічної і бактеріологічної зброї, Женевських конвенціях 1949 р. про захист жертв війни і Додаткових протоколах (I і II) до них, Гаазькій конвенції 1954 р. про захист культурних цінностей на випадок збройного конфлікту тощо.

3. Злочини проти людяності: вбивства, знищення, перетворення на рабів, заслання та інші жорстокості, вчинені щодо цивільного населення; переслідування з політичних, расових чи релігійних мотивів з метою здійснення або у зв'язку з будь-яким злочином, незалежно від того, були ці дії порушенням внутрішнього права країни, де їх було вчинено чи ні. Найнебезпечнішими злочинами проти людяності є:

а) геноцид – дії що чиняться з наміром знищити цілком або частково національну, етнічну, расову або релігійну групу шляхом вбивства членів такої групи, заподіяння їм серйозних тілесних ушкоджень або спричинення розумового розладу членів такої групи; навмисне створення для якої-небудь групи таких життєвих умов, що розраховані на цілковите або часткове фізичне її знищення; заходи, розраховані на те, щоб запобігти дітородінню у середовищі такої групи; насильна передача дітей з однієї групи в іншу (Конвенція 1948 р. про попередження злочину геноциду і покарання за нього);

б) злочини колоніалізму: колоніальні анексія, позбавлення незалежності, збройних захват тощо;

в) екоцид – злочинний вплив на навколишнє середовище, який викликає

незворотні зміни, зникнення фауни і флори, загибель людей;

г) збройні втручання, позбавлення держави незалежності та ін.

Не вважаються міжнародними правопорушеннями:

а) недружні акти;

б) злочинні вчинки фізичних осіб проти міжнародного права (злочини міжнародного характеру);

в) спірні ситуації.

Міжнародне право передбачає випадки, коли поведінка суб'єкта, яка не відповідає міжнародним зобов'язанням, може не бути визнана порушенням. Не допускається існування таких обставин, які звільняють суб'єкта міжнародного права від відповідальності за порушення імперативних норм.

Обставини, що виключають виникнення МПВ поділяють на:

а) ті, що є результатом вольових дій, реалізації права (згода, заходи у відповідь і самооборона);

б) обставини, що клялися не залежно від волі суб'єкта (неподолана сила, непередбачуваний випадок, форс-мажор, стихійне лихо, стан необхідності) [20].

8. ПРАВО МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

У сучасних умовах міжнародні організації поряд із іншими формами міжнародного спілкування (багатосторонні консультації, конференції, наради, семінари) є органами співробітництва зі специфічних проблем міжнародних відносин. На відміну від інститутів міжнародних конференцій, міжнародних комісій і комітетів інститут міжнародних міждержавних організацій своїми головними інституційними елементами має договірну основу, постійний характер діяльності та внутрішній організаційний механізм.

Міжнародна організація – це об'єднання держав, створене на основі

міжнародного договору для виконання певних цілей, що має систему постійно діючих органів, які володіють міжнародною правосуб'єктністю, й засноване відповідно до міжнародного права [13].

Ознаки міжнародної організації:

1) міжнародну організацію вирізняє членство трьох і більше держав. За наявності меншої кількості держав виникає їх спілка, але не міжнародна організація, що створюється з метою колективного вирішення певних задач.

2) вона створюється відповідно до міжнародного права й на основі міжнародного договору. Будь-яка міжнародна організація має бути заснована на правомірній основі, а це означає, що установчий документ повинен відповідати загальноновизнаним принципам і нормам міжнародного права.

4) повага до суверенітету держав-членів організації, невтручання у внутрішні справи. Ця ознака є основною функціональною ознакою міжнародної організації, оскільки в процесі її діяльності всі держави, що є членами організації, мають рівні права й рівні обов'язки як суб'єкти міжнародного права незалежно від розміру своєї території, кількості населення, рівня економічного розвитку та інших ознак, що характеризують державу.

4) наявність відповідної організаційної структури. Ця ознака, що характеризує інституційну будову міжнародної організації, є однією з найважливіших. Вона підтверджує постійний характер організації і тим самим відрізняє її від численних інших форм міжнародного співробітництва.

5) вона створюються для координації зусиль держав у тій чи іншій галузі, наприклад у політичній, військовій, економічній тощо.

Правосуб'єктність міжнародних організацій виражається в тому, що вони: можуть *укладати договори з державами й іншими міжнародними організаціями;

*нести міжнародно-правову відповідальність за свої дії;

*звертатися до держав та інших міжнародних організацій із вимогою про відшкодування шкоди, заподіяної міжнародним правопорушенням;

*обмінюватися офіційними представництвами з державами й іншими міжнародними організаціями;

*наділяти своїх посадових осіб привілеями й імунітетами тощо.

Класифікація міжурядових міжнародних організацій обумовлена їх значною кількістю та різноманітністю сфер діяльності.

За характером членства і юридичною природою учасників розрізняють міждержавні (міжурядові) та неурядові організації.

Міжнародна міжурядова організація – це постійно діюче об'єднання держав, створене на основі міжнародного договору з метою виконання певних завдань, яке має внутрішню організаційну структуру та володіє відповідними правами й обов'язками. Вона створюється для досягнення загальних цілей на основі договору, для якого характерне членство держав, наявність установчого міжнародного договору, постійних органів, здійснення діяльності в інтересах держав. Неурядова міжнародна організація створюється на основі об'єднання фізичних або юридичних осіб у формі асоціацій, федерацій і діє в інтересах членів для досягнення конкретних цілей.

За предметом діяльності виділяють організації політичні, економічні, кредитно-фінансові, військово-політичні, з питань охорони здоров'я, культури, торгівлі тощо.

За колом учасників міждержавні організації поділяються на універсальні, відкриті для участі всіх держав (ООН та її спеціалізовані установи), і регіональні, членами яких можуть бути держави одного регіону (Рада Європи (РЄ), Ліга арабських держав (ЛАД), Організація американських держав (ОАД), Африканський Союз (АС), Асоціація держав Південно-Східної Азії (АСЕАН)).

За компетенцією розрізняють організації загальної та спеціальної компетенції.

За характером повноважень міжнародні організації поділяються на міждержавні та наддержавні (наднаціональні).

Наприклад, Організація Об'єднаних Націй (ООН) – універсальна організація, яка виконує й загальнополітичні, й спеціалізовані функції, оскільки включає більш ніж 30 взаємопов'язаних об'єднань. Вона охоплює 193 країни світу і є центром розв'язування проблем, із якими стикається людство. Вона діє в напрямках дотримання прав людини, охорони довкілля, боротьби з хворобами і скорочення масштабів бідності тощо. До спеціальних установ ООН належать Міжнародна організація праці (МОП), Міжнародний союз електрозв'язку (МСЕ), Всесвітній поштовий союз (ВПС), Продовольча і сільськогосподарська організація (ФАО), Організація Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури (ЮНЕСКО), Світова організація торгівлі (СОТ), Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ), Міжнародна організація цивільної авіації (ІКАО), Міжнародне агентство з атомної енергії (МАГАТЕ), Міжнародний банк реконструкції й розвитку (МБРР), Міжнародний валютний фонд (МВФ) та ін.

До загальнополітичних організацій належить Рада Європи, основне завдання якої полягає в захисті прав людини та верховенства права. До цієї організації разом із країнами Європи входить й Україна та такі пострадянські країни, як Росія, Молдова, Грузія, Азербайджан, Вірменія. Європейський Союз (ЄС) – це спеціалізована організація, що відіграє величезну роль у міжнародних відносинах. Країни ЄС зобов'язалися проводити спільний зовнішньополітичний курс, узгоджувати основні напрямки економічної, екологічної та соціальної політики. Організація Північноатлантичного договору (НАТО, або Північноатлантичний Альянс) – міжнародна військово-політична організація, основним принципом діяльності якої є система колективної оборони: спільні організовані дії усіх її членів, якщо виникне загроза ззовні. Нині НАТО – один із провідних компонентів безпеки в усьому світі.

Право міжнародних організацій – це система правових норм, які регулюють міжнародні відносини, пов'язані зі створенням та функціонуванням міжнародних організацій [4].

Джерелами цієї галузі є установчі документи міжнародних організацій: Віденська конвенція про представництво держав у їхніх відносинах із міжнародними організаціями універсального характеру 1975 р., Віденська конвенція про право договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями 1986 р., угоди про привілеї та імунітети міжнародних організацій, установчі документи міжнародних організацій тощо.

Правову основу міжнародної організації становлять статuti або угоди про створення міжнародних організацій, домовленості щодо регламенту, правил процедури; окремі акти, які встановлюють статус персоналу; домовленості з урядами країн перебування; угоди з іншими міжнародними організаціями [2].

Правові норми, пов'язані з діяльністю міжнародних організацій, умовно можна поділити на три групи: внутрішнє право, зовнішнє право та специфічні правові норми.

Внутрішнє право (власне право) – норми, які регламентують діяльність самих міжнародних організацій, визначають характер функцій та правовий стан різних категорій персоналу, регулюють порядок вирішення майнових, фінансових та інших питань. У внутрішньому праві розрізняють конституційне право, адміністративне право, фінансове та бюджетне право.

Зовнішнє право – норми, які фіксують місце міжнародної організації в загальній системі міжнародних відносин: правовий інструмент, за допомогою якого міжнародна організація забезпечує їй свій статус у конкретних умовах її місцеперебування, зв'язки з державами та іншими міжнародними й національними організаціями.

Наднаціональність – сукупність юридично закріплених повноважень, якими держави наділяють визначений міжнародний орган для цілеспрямованого регулювання їх взаємовідносин відповідно до компетенції держав-членів, навіть без їх згоди. Основними особливостями наднаціональної міжнародної організації є право міжнародної організації на втручання в питання, що належать до

внутрішньої компетенції держави згідно з її конституцією; покладання широких повноважень із визначення правил і налагодження контролю за їх дотриманням на непередставницькі органи, тобто міжнародних службовців; право організації своїми рішеннями зобов'язувати й уповноважувати фізичних і юридичних осіб держав-членів. Кожна організація вибирає конкретні правові форми рішень і відповідні назви (наприклад, постанова, директива, регламент, рекомендація, рішення, звернення тощо). У практиці діяльності міжнародних організацій існує чотири методи прийняття рішень. При одностайному методі рішення не може бути прийняте, якщо один із членів організації був відсутній або утримався від голосування. Мажоритарний метод передбачає прийняття рішення більшістю голосів. Консensusний метод застосовується, коли не виникає заперечень із боку хоча б одного члена організації проти прийняття конкретного акта або документа. При методі «зважених» голосів члени організації мають неоднакову кількість голосів залежно від зазначених у статуті показників. Найпоширенішим у сучасних міжнародних організаціях є мажоритарний метод.

У науці міжнародного права виділяють такі основні функції міжнародних міждержавних організацій:

- контрольна;
- оперативна;
- регулятивна.

Контрольна функція полягає в здійсненні контролю за відповідністю поведінки держав нормам міжнародного права. Для цього організація має право збирати й аналізувати відповідну інформацію, обговорювати її та висловлювати свою думку в резолюціях. У багатьох випадках держави зобов'язані регулярно надавати доповіді про виконання ними норм міжнародного права й актів організації у відповідній сфері, особливо в галузі захисту прав людини.

Оперативна функція зводиться до досягнення цілей організації шляхом безпосередньої діяльності власними засобами організації. Організації надають

економічну, науково-технічну й іншу допомогу та консультаційні послуги. Значний розвиток у цьому аспекті отримали операції ООН з підтримки миру (миротворчі операції).

Регулятивна функція передбачає ухвалення рішень, що визначають цілі, принципи та правила поведінки держав-членів. Такі рішення мають лише морально-політичну силу, проте їх вплив на міждержавні відносини й на міжнародне право не можна недооцінювати.

Постійні представництва при міжнародних організаціях входять до системи зарубіжних органів зовнішніх зносин та є складовою дипломатичної служби держави, як і посольства. Правовою основою виступає Віденська конвенція про представництво держав в їх відносинах із міжнародними організаціями універсального характеру від 14 березня 1975 р.

Постійне представництво не акредитується, на відміну від посольства, при державі перебування, оскільки створюється виключно для підтримання зв'язків із організацією. Однак воно має користуватися всіма привілеями та імунітетами, що визначаються міжнародно-правовим чином. Відповідно до Віденської конвенції, основними напрямками діяльності постійного представництва при міжнародній організації є:

- належне представництво держави-члена в організації;
- участь держави в переговорах у межах організації;
- забезпечення діяльності держави в межах організації;
- інформаційне забезпечення держави, що надсилає, щодо діяльності організації;
- захист національних інтересів держави щодо організації.

Діяльність постійного представництва при міжнародній організації, на відміну від посольства, при державі перебування не акредитується, оскільки створюється виключно для підтримання зв'язків із організацією. Однак, може користуватися всіма привілеями та імунітетами, що визначаються міжнародним

правом. Сучасне міжнародне право надає привілеї та імунітети як універсальним, так і регіональним міжнародним організаціям. Зазвичай привілеї та імунітети міжнародних організацій визначаються в їх статутних документах, багатосторонніх конвенціях і двосторонніх угодах між організацією та державою перебування.

Відповідно до міжнародного права міжнародні міжурядові організації та їх посадові особи наділяються привілеями й імунітетами переважно функціонального характеру

Питання привілеїв та імунітетів варто розглядати у двох аспектах. А саме:

- ❖ привілеї та імунітети міжнародних організацій і їх посадових осіб;
- ❖ привілеї та імунітети представників держав, що беруть участь у діяльності міжнародних організацій і конференцій.

Віденська конвенція 1975 р. про представництво держав у їхніх відносинах із міжнародними організаціями універсального характеру всі привілеї та імунітети поділяє на дві групи:

- 1) привілеї та імунітети самих органів зовнішніх зносин за кордоном;
- 2) привілеї та імунітети співробітників цих органів.

До першої групи належать такі основні привілеї та імунітети, як недоторканність приміщень представництв і делегацій в органах і на конференціях, недоторканність їхніх архівів і документів, податкові пільги, митні привілеї, право користуватися прапором та емблемою (гербом) держави, що направляє делегацію, на приміщеннях та транспортних засобах представництв та делегацій.

До другої групи належить особиста недоторканність, недоторканність резиденції та майна, кореспонденції, імунітет від юрисдикції, звільнення від податків та зборів, свобода пересування та зв'язку, яка передбачає використання як дипкур'єрів, так і закодованих або шифрованих депеш.

Привілеї та імунітети міжнародних організацій і їх посадових осіб мають

функціональний характер, тобто вони надаються для досягнення організацією своєї мети й для безперешкодного виконання її посадовими особами своїх функцій. На практиці це означає, що вони діють тоді, коли посадова особа перебуває при виконанні службових обов'язків. А тому вони значною мірою відрізняються від дипломатичних привілеїв та імунітетів. Ця відмінність полягає в тому, що обсяг вказаних привілеїв та імунітетів у міжнародних організаціях і їх посадових осіб вужчий, ніж обсяг привілеїв та імунітетів як самого дипломатичного представництва, так і його співробітників. Винятком із загального правила є категорія вищих посадових осіб: генеральний секретар організації і його заступники, а також члени Міжнародного Суду ООН, які користуються дипломатичними привілеями та імунітетами.

Структура міжнародних міжурядових організацій, як правило, містить такі елементи: представницько-дорадчий (вищий), виконавчий та адміністративний органи, комітети та комісії з певних питань.

Відповідно до Віденської конвенції, основними напрямками діяльності постійного представництва при міжнародній організації є:

- належне представництво держави-члена в організації;
- участь держави в переговорах у межах організації;
- забезпечення діяльності держави в межах організації;
- інформаційне забезпечення держави, що надсилає, щодо діяльності організації;
- захист національних інтересів держави щодо організації.

Інститут міжнародних організацій тісно пов'язаний із інститутом міжнародних конференцій. У сучасному міжнародному праві під терміном міжнародна конференція розуміють тимчасовий міжнародний орган, у якому беруть участь офіційні представники трьох і більше держав або інших суб'єктів міжнародного права, з можливим представництвом від третіх держав, міжурядових і неурядових організацій як спостерігачів, який має узгоджені між

учасниками мету, компетенцію і правила процедури. Міжнародні конференції можуть мати різні найменування: конгрес, нарада, конференція тощо, проте це не має юридичного значення.

У міжнародних відносинах залежно від сфери діяльності міжнародні конференції поділяються на мирні, політичні, економічні, дипломатичні та змішані.

Зазвичай метою міжнародної конференції є розробка й ухвалення тексту міжнародного договору; обговорення певної міжнародної проблеми або проблем і ухвалення спільної заяви; обмін думками та інформацією з певної міжнародної проблеми або проблем і вироблення рекомендацій.

Міжнародні конференції для забезпечення успішності своєї роботи приймають правила процедури – нормативний акт так званого внутрішнього, або адміністративного, права конференцій. Вони покликані регламентувати всі аспекти діяльності конференції з метою досягти її ефективної та плідної роботи. Можна виділити чотири аспекти, що підлягають регламентації правилами процедури будь-якої конференції: статус делегацій як офіційних представників держав-учасниць; статус посадовців конференції; правове становище та порядок діяльності секретаріату конференції та його виконавчого глави; порядок ухвалення рішень конференцією [23].

При міжнародних організаціях можуть бути засновані й тимчасові представництва держав, які іменуються делегаціями, що посилаються для участі в роботі сесії міжнародної організації, її основних органів або скликаних нею конференцій. Віденська конвенція про представництво держав у їх відносинах з міжнародними організаціями універсального характеру 1975 р. визначає статус делегацій в органах і на конференціях міжнародних організацій. Делегація – це тимчасовий закордонний орган зовнішніх зносин держави, створений для виконання певних, здебільшого чітко визначених завдань під час роботи в певному органі організації або міжнародній конференції, яка припиняє діяльність

після завершення своєї місії.

Міжнародна неурядова організація – це організація некомерційного характеру, створена не на основі міжурядової угоди, однак відповідно до нормативного акта держави-місцеперебування для здійснення діяльності в двох і більше державах відповідно до основних принципів і норм міжнародного права.

Критерії, за якими визначається міжнародна неурядова організація:

- створена не на основі міжурядової угоди;
- має відділення принаймні в трьох країнах;
- має бути визнана принаймні однією країною чи мати консультативний статус у міжурядовій організації;
- має отримувати гроші більше ніж з однієї країни;
- має діяти відповідно до Статуту ООН і Загальної Декларації прав людини;
- відсутність цілей, пов'язаних із отриманням прибутку.

Установчі документи неурядових організацій не є міжнародними угодами та не регламентуються нормами міжнародного публічного права. Тому міжнародні неурядові організації, на відміну від державних, не виступають суб'єктами міжнародного права. Членами міжнародних неурядових організацій, на відміну від міждержавних, у роботі яких беруть участь представники урядів, є приватні особи, національні організації, або й ті та інші одночасно. До більшості неурядових організацій входять колективні члени — національні асоціації, національні групи, національні професійні організації т

9. ДИПЛОМАТИЧНЕ ТА КОНСУЛЬСЬКЕ ПРАВО

Дипломатичне право – це галузь міжнародного права, являє собою сукупність міжнародно-правових принципів і норм, що регулюють офіційні відносини між суб'єктами міжнародного права і визначають правовий статус і функції органів зовнішніх зносин держав за кордоном і їх персоналу, а також

імунітети і привілеї міжнародних організацій, їх посадових осіб і службовців.

Першим багатостороннім договором в області дипломатичного права, в якому брало участь вісім європейських держав, вважається Віденський протокол від 7 березня 1815 року (Віденський регламент) про класи дипломатичних представників, доповнений аахенських протоколом 1818 р

Істотний внесок в розвиток дипломатичного права внесла Гаванська конвенція про дипломатичних чиновників 1928 г. (Гаванська конвенція). У ній кодифіковано хоча і на регіональному рівні ряд норм звичаєвого права. Гаванська конвенція діє у відносинах беруть учасВ даний час основним договірним актом у сфері дипломатичного права є Віденська конвенція про дипломатичні зносини 1961 р., Віденська конвенція про консульські зносини 1963 р. Важливе значення мають Конвенція про спеціальні місії 1969 року і Віденська конвенція про представництво держав у їх відносинах з міжнародними організаціями універсального характеру 1975 року, Конвенції про запобігання та покарання злочинів проти осіб, які користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів, 1973Р. і інші договори в цій галузі

Дипломатичне представництво – постійний закордонний державний орган зовнішніх зносин, створений на основі спільної угоди однією державою на території іншої для підтримання постійних офіційних контактів. Воно виступає від імені своєї держави в усіх питаннях, що стосуються відносин з іншою стороною.

Сучасна дипломатична практика використовує такі види дипломатичних представництв:

- постійні: посольство, місія, постійне представництво при міжнародних організаціях;
- тимчасові: дипломатичні представництва, створені для виконання спеціальних місій.

Окрему категорію утворюють дипломатичні представництва держави-

міста Ватикан. Як правило, вони називаються нунціатурами й очолюються нунціями. Ця практика є пов'язаною з особливістю їх подвійного статусу: з одного боку, вони представляють Папу Римського як главу католицької церкви і є церковними структурами, а з іншого – здійснюють представництво Ватикану як держави.

Категорія дипломатичного представництва визначається категорією, до якої належить його глава, який, у свою чергу, визначається за домовленістю між державами. До складу дипломатичного представництва входять:

- глава дипломатичного представництва;
- персонал дипломатичного представництва: дипломатичний, адміністративно-технічний, обслуговуючий

Сукупність членів дипломатичного персоналу іноземних дипломатичних представництв у цій державі та членів їх сімей називається дипломатичним корпусом.

Очолує дипломатичний корпус дуаен (декан, старшина) – старший за категорією та за часом акредитації в державі перебування глава дипломатичного представництва.

Міністерство закордонних справ приймаючої держави регулярно публікує список дипломатичного корпусу, акредитованого в певній країні. Іноземним дипломатам для підтвердження їх статусу держава перебування видає дипломатичні картки та спеціальні номерні знаки на транспортні засоби.

У міжнародному праві акредитуючою державою називається та, яка направляє в іншу державу своє дипломатичне представництво, а держава, у якій розміщено дипломатичне представництво, іменується приймаючою державою, або державою перебування.

Вірча грамота – документ, який дається послу (посланнику) для акредитації в іноземній державі, підписується главою держави, що акредитує, і скріплюється печаткою міністерства закордонних справ. Вірчу грамоту вручають

в урочистій обстановці.

Згідно ст.3 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. дипломатичним представництвам притаманні такі функції:

- 1) представницька – представництво акредитуючої держави у державі перебування;
- 2) консульська – захист у державі перебування інтересів акредитуючої держави та її громадян у межах, як допускає міжнародне право;
- 3) переговорна – ведення переговорів із керівництвом держави перебування;
- 4) інформаційна – з’ясування всіма законними засобами умов і подій у державі перебування та повідомлення про них керівництву акредитуючої держави;
- 5) посередницька – заохочення дружніх відносин між акредитуючою державою і державою перебування та розвиток їх взаємовідносин у сфері економіки, культури та науки.

Припинення діяльності дипломатичних представництв у цілому як органів держави за кордоном може відбуватися в таких випадках:

- у разі розірвання або припинення дипломатичних відносин між державами;
- у разі виникнення між цими державами стану війни;
- коли в акредитуючій державі або країні перебування відбуваються докорінні соціально-економічні або політичні зміни, і нове державотворення не висловлює наміру продовжувати дипломатичні відносини;
- коли одна з двох держав, що підтримують між собою дипломатичні відносини, перестає існувати як суб’єкт міжнародного права.

Торговельне представництво – це частина дипломатичного представництва в окремій державі, яке здійснює свою діяльність під загальним керівництвом посла і є підзвітним профільному міністерству (зовнішньої торгівлі

або економіки тощо). Поширеними є випадки, коли торговельне представництво очолює торговельний представник, якого призначає уряд. Інститут торговельних представництв був уведений до системи зовнішніх зносин держав завдяки практиці колишнього Союзу РСР і закріплено у Віденській конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. У дипломатичній практиці цей інститут є складовою частиною відповідних посольств і місій.

Дипломатичні привілеї й імунітети – це сукупність особливих пільг, прав і переваг, наданих іноземним дипломатичним представництвам, їх персоналу і іншим особам, що користуються ними за міжнародним правовим захистом на території держави перебування.

Привілеї – права дипломатичного представництва та дипломатичного агента на отримання переваг і здійснення з боку держави перебування дій на свою користь. Водночас це обов'язок держави перебування здійснювати певні дії та надавати переваги дипломатичному представництву та дипломатичним агентам.

Імунітети – право дипломатичного представництва та дипломатичного агента на виключення з-під юрисдикції держави перебування із визначеного кола питань та обов'язок держави перебування утримуватись від правових дій щодо дипломатичного представництва та дипломатичного агента з визначеного кола питань.

Консульська установа – це постійний державний орган зовнішніх зносин, який перебуває на території іноземної держави внаслідок відповідної міжнародної угоди, на який покладено виконання функцій захисту інтересів своєї держави, її громадян та юридичних осіб. Джерелами консульського права є міжнародні договори й міжнародно-правові звичаї, а також національне законодавство держав. Міжнародні договори з консульських питань укладаються на багатосторонній і двосторонній основі. Універсальною конвенцією, що регулює правовідносини держав у цій сфері є Віденська конвенція про консульські зносини 1963 р., яка має фундаментальне значення для консульських відносин. Важливе

значення мають і положення національного законодавства, що визначають статус, функції та структуру консульських органів, а також регулюють деякі аспекти діяльності іноземних консульських установ. В Україні такими нормативно-правовими актами є Консульський статут України 1994 р. і Закон України «Про дипломатичну службу» 2018 р.

Консульський округ –можуть реалізовуватись лише в окремих випадках за згодою держави перебування. Місцеперебування консульської установи, її клас і консульський округ визначаються спочатку державою, яку та представляє, а потім територія держави перебування, на якій відповідно до угоди між урядами договірних держав консульська установа (консул) виконують покладені на них завдання. Консульські функції за межами округу підлягають схваленню державою перебування.

На території держави перебування на консульство покладаються певні функції, а саме:

- захист у державі перебування інтересів акредитуючої держави, її громадян, а також юридичних осіб у межах, дозволених міжнародним правом;
- сприяння розвитку торговельних, економічних, культурних та наукових зв'язків між акредитуючою державою та державою перебування, а також сприяння розвитку дружніх відносин між ними іншим чином
- з'ясування всіма законними засобами умов і подій у торговельному, економічному, культурному та науковому житті держави перебування, повідомлення про них урядові акредитуючої держави й надання відомостей зацікавленим особам;
- видача паспортів і проїзних документів громадянам акредитуючої держави й віз або відповідних документів особам, які бажають поїхати в акредитуючу державу;
- надання допомоги та сприяння громадянам (фізичним і юридичним особам) акредитуючої держави;

– виконання обов’язків нотаріуса, реєстратора актів цивільного стану та інших таких обов’язків, а також виконання деяких функцій адміністративного характеру, за умови, що в цьому випадку ніщо не суперечить законам і правилам держави перебування;

– охорона інтересів громадян (фізичних і юридичних осіб) акредитуючої держави у разі настання «mortis causa» (дарування майна у випадку смерті) на території держави перебування відповідно до законів і правил держави перебування;

– захист у межах, установлених законами і правилами держави перебування, інтересів неповнолітніх або інших осіб, які не володіють повною дієздатністю і є громадянами акредитуючої держави, особливо коли вимагається встановлення над такими особами опіки або піклування;

– представництво або забезпечення належного представництва громадян акредитуючої держави в судових та інших установах держави перебування, з дотриманням практики і порядку, що діють у державі перебування, розпоряджень про попередні заходи, що обмежують права та інтереси цих громадян, якщо у зв’язку з відсутністю або з інших причин такі громадяни не можуть своєчасно здійснювати захист своїх прав та інтересів;

– передання судових і несудових документів або виконання судових доручень щодо отримання свідчень для судів акредитуючої держави, відповідно до чинних міжнародних договорів або за відсутності таких договорів – у будь-якому іншому порядку, що не суперечить законам і правилам держави перебування;

– здійснення передбачених законами і правилами акредитуючої держави прав нагляду й інспекції щодо суден, які перебувають під державним прапором акредитуючої держави, і літаків, зареєстрованих у цій державі, а також стосовно екіпажу;

– надання допомоги вищевказаним суднам і літакам та їх екіпажу,

прийняття заяв щодо плавання суден, огляд та оформлення судових документів і розслідування без заподіяння шкоди правам органів влади держави перебування будь-яких пригод, які стались у дорозі, і вирішення будь-яких спорів між капітаном, командним складом і матросами, тому що це передбачається законами та правилами акредитуючої держави;

– виконання інших функцій, покладених на консульську установу акредитуючою державою, не заборонених законами та правилами держави перебування або проти виконання яких держава перебування не заперечує, або передбачених міжнародними договорами, що діють між акредитуючою державою та державою перебування.

Акредитуюча держава забезпечує главу консульської установи документом, який має форму патенту або подібного до нього акта, що складається під час кожного призначення, засвідчує посаду, де вказується, як правило, повне ім'я та прізвище, категорія або клас, до якого він належить, консульський округ і місцезнаходження консульської установи. Акредитуюча держава направляє цей патент або інший подібний до нього акт дипломатичним або іншим відповідним способом уряду тієї держави, на території якої глава консульської установи повинен виконувати свої функції. За згодою держави перебування акредитуюча держава може замість патенту або іншого подібного до нього акта надіслати державі перебування повідомлення про призначення глави консульської установи із зазначенням вищевказаних відомостей. Глава консульської установи може розпочати виконання своїх функцій після отримання дозволу держави перебування (екзекватури).

До співробітників консульської установи належать консульські посадові особи, консульські службовці й співробітники обслуговуючого персоналу

Існують такі види консульських установ, які очолюються відповідними главами:

– Генеральне консульство – Генеральний консул;

- віце-консульство – віце-консул;
- консульство – консул;
- консульське агентство – консульський агент.

Відповідно до ст. 28 Віденської конвенції про консульські зносини 1963 р. держава перебування повинна надавати всі можливості для виконання консульською установою своїх функцій. Із метою забезпечення належного виконання функцій консульським установам та їх персоналу надаються привілеї та імунітети. Розрізняють два види консульських привілеїв та імунітетів: – привілеї й імунітети консульської установи як закордонного органу зовнішніх зносин держави; – привілеї й імунітети персоналу консульської установи (особисті привілеї та імунітети)

У Конвенції про спеціальні місії 1969 р. зазначається, що спеціальна місія є «тимчасовою місією, яка за своїм характером представляє державу і направляється однією державою в іншу за згодою останньої для розгляду з нею певних питань або для виконання щодо неї певного завдання» (п. а ст. 1). Спеціальна місія, як і дипломатичне представництво, виконує насамперед представницьку функцію. Саме ця функція надає можливість чітко відрізнити спеціальні місії від різних недержавних, хоча й офіційних певною мірою, місій і візитів, наприклад громадських, профспілкових організацій тощо [4].

Згідно Закону України «Про дипломатичну службу», систему органів дипломатичної служби України складають:

- 1) Міністерство закордонних справ України;
- 2) представництва Міністерства закордонних справ України на території України;
- 3) закордонні дипломатичні установи України.

Закордонні дипломатичні установи України є постійно діючими органами дипломатичної служби, основними завданнями яких є представництво України в державах перебування або при міжнародних організаціях та підтримання з ними

офіційних відносин, відстоювання національних інтересів України, виконання консульських функцій, у тому числі захист прав та інтересів громадян і юридичних осіб України за кордоном.

Закордонними дипломатичними установами України є:

- 1) Посольство України;
- 2) Посольство України з резиденцією Надзвичайного і Повноважного Посла України в Києві;
- 3) Постійне представництво України при міжнародній організації;
- 4) Представництво України при міжнародній організації;
- 5) Місія України при міжнародній організації;
- 6) консульська установа України (Генеральне консульство України, Консульство України, Віце-консульство України та Консульське агентство України).

Основними завданнями органів дипломатичної служби є:

- 1) забезпечення захисту національних інтересів України;
- 2) реалізація зовнішньополітичного курсу України, спрямованого на розвиток політичних, економічних, культурних, гуманітарних, наукових, інших зв'язків з іноземними державами та міжнародними організаціями;
- 3) захист прав та інтересів громадян і юридичних осіб України за кордоном;
- 4) сприяння утвердженню міжнародного авторитету України, піднесенню у світі її іміджу як надійного і передбачуваного партнера;
- 5) забезпечення дипломатичними засобами і методами захисту суверенітету, міжнародної безпеки, територіальної цілісності та непорушності кордонів України, її політичних, торговельно-економічних, культурних, гуманітарних та інших інтересів;
- 6) координація діяльності державних органів щодо забезпечення реалізації єдиного зовнішньополітичного курсу України;

7) вивчення та аналіз політичного та економічного становища у світі, зовнішньої та внутрішньої політики іноземних держав, діяльності міжнародних організацій;

8) забезпечення державних органів інформацією, необхідною для здійснення ефективної зовнішньої та внутрішньої політики України;

9) інші завдання відповідно до законодавства України.

Основними функціями органів дипломатичної служби є:

1) служіння Українському народу;

2) забезпечення національних інтересів і міжнародної безпеки України шляхом підтримання мирного та взаємовигідного співробітництва з іноземними державами і міжнародними організаціями за загальновизнаними принципами та нормами міжнародного права;

3) підтримання дипломатичних і консульських зносин з іноземними державами, представництво України у міжнародних організаціях та спеціальних місіях;

4) забезпечення єдності зовнішньополітичного курсу держави;

5) здійснення зовнішньополітичної діяльності держави;

6) забезпечення координації діяльності, що здійснюється державними органами у сфері зовнішніх зносин;

7) організація проведення переговорів, а також участь у підготовці укладення міжнародних договорів України;

8) внесення в установленому порядку на розгляд Президента України або Кабінету Міністрів України пропозицій щодо укладення, виконання та припинення дії міжнародних договорів України;

9) внесення в установленому порядку на розгляд Президента України, Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України пропозицій з питань розвитку відносин України з іноземними державами та міжнародними організаціями;

10) підготовка пропозицій щодо вдосконалення законодавства України у сфері міжнародних відносин;

11) здійснення функцій дипломатичного протоколу у сфері забезпечення зовнішніх зносин з іноземними державами та міжнародними організаціями;

12) забезпечення в установленому порядку зберігання міжнародних договорів України;

13) здійснення в установленому порядку функцій депозитарія міжнародних договорів України;

14) сприяння діяльності іноземних дипломатичних представництв та консульських установ, представництв міжнародних організацій в Україні, а також здійснення нагляду за додержанням дипломатичних і консульських привілеїв та імунітетів;

15) сприяння державним органам у частині здійснення ними зовнішніх зносин, надання їм відповідної методичної, консультаційної та інформаційної допомоги, дотримання міжнародних зобов'язань України;

16) здійснення інформаційного забезпечення Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України з питань зовнішньополітичної діяльності;

17) поширення інформації про Україну за кордоном;

18) забезпечення розвитку зв'язків із закордонними українцями та їх громадськими об'єднаннями;

19) виконання в Україні та за кордоном консульських функцій, передбачених чинними міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та іншими актами законодавства України;

20) забезпечення та координація діяльності з торговельно-економічних питань, що здійснюється закордонними дипломатичними установами України;

21) сприяння залученню допомоги від іноземних держав та міжнародних

організацій;

22) сприяння розвитку міжнародного освітнього та науково-технічного співробітництва;

23) інші функції відповідно до законодавства України.

10. АНАЛІЗ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВНИХ СВОБОД

Під терміном *міжнародне право прав людини* розуміють систему міжнародно-правових норм, принципів і стандартів, закріплених у міжнародних договорах універсального та регіонального характеру, які визначають права та свободи людини, зобов'язання держав і міжнародних організацій щодо дотримання, розвитку прав і свобод, а також міжнародні механізми забезпечення й контролю за дотриманням суб'єктами міжнародного права зобов'язань у цій галузі права і відновленням порушених прав конкретних осіб чи груп населення

Головне завдання міжнародного права прав людини полягає у створенні міжнародно-правових основ захисту прав і свобод людини та забезпеченні відповідних гарантій їх дотримання через міждержавну співпрацю. Становлення цієї галузі засвідчує подальший поступальний розвиток міжнародного публічного права загалом і виступає однією з його якісних, характерних ознак

До основних напрямків міжнародного захисту прав і свобод людини належать такі [17]:

1) створення рекомендацій, які адресуються державам, спрямованих на те, щоб привернути їх увагу до тих або інших проблем захисту прав і свобод людини, варіантів їх вирішення тощо; роль таких рекомендацій – відображати позицію світового співтовариства (якщо такі рекомендації виходять з ООН та інших авторитетних інституцій всесвітнього масштабу); у такий спосіб до всіх держав висуваються спільні вимоги, орієнтири, створюються умови для досягнення певної мети. Водночас рекомендації, які не є обов'язковими для держав, залишають за останніми свободу дій, що теж сприяє збільшенню довіри до

рекомендацій;

2) розроблення проєктів міжнародних договорів, які накладають певні зобов'язання на держави-учасниці і, відповідно, передбачають більш активне міжнародне співробітництво щодо виконання міжнародних договорів у галузі захисту прав і свобод людини;

3) створення спеціальних міжнародних механізмів із перевірки виконання державами своїх міжнародних зобов'язань у галузі захисту прав і свобод людини; такі механізми поширюються лише на держави, які надали на це свою згоду.

Система міжнародно-правових актів у галузі захисту прав і свобод людини містить низку міжнародних документів універсального і регіонального характеру.

Універсальні міжнародно-правові акти, ухвалені під егідою ООН, становлять основний масив у галузі захисту прав і свобод людини, враховують права усіх категорій осіб і визнаються стандартами у цій галузі.

Регіональні міжнародно-правові акти у галузі захисту прав і свобод людини виробляються державами окремих регіонів. Вони сприяють захисту прав людини на регіональному рівні, дозволяють ураховувати специфіку певного регіону, його історичні та культурні традиції. У регіональних актах іноді встановлюються спеціальні норми та додаткові механізми контролю у галузі прав людини.

Одним із перших важливих досягнень ООН стало ухвалення Генеральною Асамблеєю 10 грудня 1948 р. Загальної декларації прав людини. Асамблея проголосила Декларацію як «завданням, до виконання якого повинні прагнути всі народи й всі держави». Вона закликає держави-члени й народи світу сприяти повазі та забезпечити ефективне визнання й дотримання прав і свобод людини, закріплених у Декларації. День ухвалення Декларації – 10 грудня – вважається Днем прав людини. Концепція прав і свобод людини, закріплена в Загальній декларації прав людини, складається з таких компонентів: а) основні принципи

прав людини; б) класифікація прав і свобод людини; в) права людини й суспільство; г) співвідношення прав особистості та держави [4].

У системі міжнародно-правових актів щодо захисту прав і свобод людини важливу роль відіграють регіональні міжнародно-правові акти, серед яких: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Американська декларація прав і обов'язків людини 1948 р., Американська конвенція з прав людини 1969 р., Африканська хартія прав людини і народів 1981 р., Арабська хартія прав людини 2004 р., Декларація АСЕАН про права людини 2012 р.; Європейська соціальна хартія 1961 р., Європейський кодекс соціального забезпечення 1964 р., Заключний акт Ради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 р., Європейська хартія місцевого самоврядування 1985 р., Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню 1987 р., Підсумковий документ Віденської зустрічі держав-учасниць Ради з безпеки та співробітництва в Європі 1989 р., Африканська хартія прав і благополуччя дитини 1990 р., Документ Копенгагенської наради Конференції щодо людського виміру Ради з безпеки і співробітництва в Європі 1990 р., Документ Московської наради Конференції щодо людського виміру Ради з безпеки і співробітництва в Європі 1991 р., Європейська хартія регіональних мов або мов меншин 1992 р., Декларація Гельсінської зустрічі на Міжнародне право 280 вищому рівні «Виклик часу змін» 1992 р., Міжамериканська конвенція проти корупції 1996 р., Конвенція Ради Європи про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини 1997 р., Міжамериканська демократична хартія 2001 р., Африканська конвенція про запобігання корупції та боротьбу з нею 2003 р., Африканська хартія молоді 2006 р., Конвенція Африканського Союзу про захист внутрішньо переміщених осіб всередині держави і надання їм допомоги в Африці 2009 р., Хартія Ради Європи з освіти для демократичного громадянства й освіти з прав людини 2010 р. тощо.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод була схвалена 4 листопада 1950 р. Комітетом міністрів Ради Європи, а у 1953 р., після того, як її ратифікували вісім держав, Конвенція набула чинності. Україна як член Ради Європи ратифікувала Конвенцію 17 липня 1997 р. (чинна для України з 11 вересня 1997 р.). Конвенція складається з преамбули та 59-ти статей. Крім того, основний текст Конвенції доповнюють протоколи, які розширюють перелік прав та свобод і вдосконалюють механізм їх захисту. Показово, що з 59-ти статей Конвенції власне каталогу прав присвячено менше двадцяти, а переважна більшість визначає організацію і порядок діяльності особливого наднаціонального складного юрисдикційного механізму, основне завдання якого – застосування норм Конвенції до конкретних ситуацій.

Держави, які ратифікують Конвенцію, беруть на себе такі обов'язки:

1) Гарантувати відповідність положень національного законодавства положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

2) Змінити законодавство та правозастосовну практику у відповідності до вимог Конвенції.

3) Усунути будь-які порушення прав людини, які виникають або продовжуються на момент ратифікації Конвенції.

Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод розглядають як унікальну систему, яка одночасно є загальним стандартом щодо прав людини, елементом міжнародного права та взірцем національного (яке зобов'язані привести у відповідність до Конвенції держави-учасниці). При цьому вона функціонує в неза-лежному режимі та розвивається завдяки прецедентному праву ЄСПЛ. Конвенція також виступає основою однієї з найефективніших систем захисту прав людини у світі.

М. Буроменський називає Конвенцію своєрідним «європейським кодексом свободи та демократії», що відображає людино-центричний світогляд.

Значення Конвенції полягає в такому [3]:

- 1) створення міцної регіональної системи захисту прав людини;
- 2) ефективне виведення питання про права людини зі сфери виключної внутрішньої компетенції держави до сфери спільного правового регулювання – міжнародного та внутрішнього, при цьому таке регулювання має характер мінімального рівня, нижче за який держава у своєму законодавстві чи практиці не може опуститися;
- 3) з Конвенцією пов'язане створення такої правової моделі та інституційної системи захисту прав, які здатні адекватно відображати у своєму розумінні суспільні уявлення про права людини, що динамічно розвиваються;
- 4) Конвенція забезпечує високий рівень уніфікації основ права європейських країн;
- 5) участь у Конвенції та її дотримання є перепусткою держав до європейської спільноти та свідченням належності до європейської правової культури.

Система захисту прав людини, заснована на Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, передбачає, що права людини повинні бути такими, що реально здійснюються, а у разі порушення – отримують ефективний захист. При цьому забезпечення прав має враховувати потреби суспільства та умови сьогодення.

При тлумаченні Конвенції повинне враховуватися такі загальні принципи, як: верховенство права, справедливість, рівність, свобода, гуманізм, а також принципів правової визначеності, пропорційності та розумності.

Спеціальними принципами тлумачення Конвенції можуть бути названі такі:

1. Принцип ефективного тлумачення.
2. Принцип динамічного тлумачення.
3. Принцип автономного тлумачення.

Тлумачення та застосування Конвенції повинне ґрунтуватися на застосуванні прав людини як універсальних цінностей.

Спеціальними принципами застосування Конвенції можуть бути названі такі:

1. Принцип забезпечення меж розсуду держави (національних судових установ).
2. Принцип обов'язкового мінімального гарантування прав людини.
3. Принцип балансування прав та інтересів. 4. Принцип субсидіарності.

Так само, як і тлумачення, застосування Конвенції враховує загальні принципи права, принципи, пов'язані з її статусом як міжнародного договору, дотримання загальноновизнаних міжнародних стандартів.

Розвиток доктрини прав людини та потреба зробити більш ефективною практику їх забезпечення та захисту зумовили необхідність прийняття додаткових документів – протоколів до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. На сьогодні Конвенцію доповнюють 16 протоколів, які мають різне призначення та визнання.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та протоколи до неї гарантують такі права і свободи:

- ✓ право на життя (ст. 2)
- ✓ право на свободу та особисту недоторканність (ст. 5)
- ✓ право на справедливий суд (ст. 6)
- ✓ право на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8)
- ✓ право на свободу думки, совісті і віросповідання (ст. 9)
- ✓ право на свободу вираження поглядів (ст. 10)
- ✓ право на ефективний засіб юридичного захисту (ст. 13)
- ✓ право не бути притягненим до суду або покараним двічі у справі про кримінальне правопорушення (ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції)
- ✓ право на оскарження у справі про кримінальне правопорушення (ст. 2

Протоколу № 7 до Конвенції)

✓ право на відшкодування у разі судової помилки у справі про кримінальне правопорушення (ст. 3 Протоколу № 7 до Конвенції)

✓ право на шлюб та рівноправність кожного з подружжя (ст. 12 Конвенції, ст. 5 Протоколу № 7 до Конвенції)

✓ право на захист власності (ст. 1 Першого протоколу до Конвенції)

✓ право на освіту (ст. 2 Першого протоколу до Конвенції)

✓ право на вільні вибори (ст. 3 Першого протоколу до Конвенції)

✓ свободу пересування (ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції).

Крім того, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та протоколи до неї забороняють:

✓ катування і нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження чи покарання (ст. 3)

✓ застосування покарання без закону (ст. 7)

✓ використання рабства і примусової праці (ст. 4)

✓ дискримінацію особи (ст. 14 Конвенції, Протокол № 12 до Конвенції)

✓ застосування ув'язнення за борг Міжнародне право 281 (ст. 1 Протоколу № 4 до Конвенції),

✓ вислання громадян (ст. 3 Протоколу № 4 до Конвенції)

✓ колективне вислання іноземців (ст. 4 Протоколу № 4)

✓ смертну кару або страту (Протокол № 6 до Конвенції).

11. РОЗГЛЯД ЗВЕРНЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Механізм захисту прав людини спрямований на відновлення права, усунення перешкод у його реалізації, попередження подібних порушень та відшкодування завданої ними шкоди.

Якщо право особи неможливо відновити або усунути пере-шкоди в реалізації, то механізм спрямовується на захист прав інших осіб. Так, приміром,

якщо сталося вбивство, то право потерпілої особи на життя вже запізно відновлювати. У цьому разі механізм захисту прав людини працює на попередження (загальне та спеціальне) випадків порушення прав у подальшому та відшкодування шкоди тим особам, права яких постраждали або можуть бути нереалізовані внаслідок названого вбивства (наприклад, суб'єктами захисту у цьому випадку можуть бути члени сім'ї, що залишилися без годувальника).

Окремої уваги потребує право особи на захист належних їй прав, оскільки воно може виражатися у таких формах:

1. Самозахист.
2. Використання основних способів захисту (судовий розгляд, звернення до органів державної влади та місцевого самоврядування)
3. Використання допоміжних способів захисту (звернення до суспільних інституцій, привертання уваги до порушення права на різних рівнях, надання приватному інтересу публічного статусу).

Європейський Суд з прав людини (англ. European Court of Human Rights, фр. Cour européenne des droits de l'homme) - міжнародний судовий орган, юрисдикція якого поширюється на всі держави-члени Ради Європи, що ратифікували Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, і включає всі питання, які стосуються тлумачення і застосування конвенції, включаючи міждержавні справи і скарги окремих осіб.

Він був заснований Радою Європи в 1959 р. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. визначає умови функціонування ЄСПЛ. Варто зауважити, що Європейський суд з прав людини формувався протягом тривалого часу. Почаши свою діяльність в 1959 році ЄСПЛ до кінця 1998 року (коли він був реформований) прийняв рішення по суті в 837 справах, переважна більшість з яких – за скаргами громадян. Перше рішення по суті справи суд прийняв в 1960 році (*Lawless v Ireland*), перше рішення на користь заявника – в 1968 році (*Neumeister v . Austria*). Після реформи Суду в 1998 році його активність

підвищилася.

Адреса ЄСПЛ:

The Registrar

European Court of Human Rights

Council of Europe

F-67075 STRASBOURG CEDEX

FRANCE – ФРАНЦІЯ.

Європейський суд з прав людини розглядає індивідуальні (здебільшого) та міждержавні (рідше) заяви (справи) та виносить рішення стосовно порушень прав, гарантованих Конвенцією. Суд виносить свої рішення, керуючись нормами Конвенції і практикою застосування своїх попередніх рішень. Рішення ЄСПЛ є обов'язковими для держав-учасниць Конвенції. Контроль за їх виконанням здійснює Комітет Міністрів Ради Європи. Крім того, на запит Комітету Міністрів Суд надає консультативні висновки з питань права щодо тлумачення і застосування норм Конвенції.

Структура ЄСПЛ:

а) Палати (7 суддів)

б) Великі Палати (17 суддів),

в) Комісії у складі трьох суддів

г) секретаріат (нараховує близько 300 співробітників, серед них близько 110 юристів. Персонал походить з усіх країн - учасників договору. Основу секретаріату складають секції (Units), це групи по 10 - 12 осіб (юристи та секретарі).

Судді повинні мати високі моральні якості, а також кваліфікацію, необхідну для призначення на високу суддівську посаду, чи бути юристами з визнаним рівнем компетентності. Упродовж строку своїх повноважень судді не можуть займатися ніякою діяльністю, що є «несумісною з їхньою незалежністю, безсторонністю або вимогами виконання посадових обов'язків на постійній

основі» (ст. 21). Парламентська Асамблея Ради Європи обирає суддів зі складу осіб, запропонованих державами-членами (три особи) до ЄСПЛ строком на дев'ять років. Судді не можуть бути переобрані. Суддя може бути звільнений з посади, якщо рішення про його невідповідність встановленим вимогам буде ухвалене іншими судьями більшістю у дві третини голосів (ст. 23). Секретаріат, який забезпечує юридичну, адміністративну та технічну підтримку його роботи. До його складу входять юристи («юридичні секретарі»), адміністративні та технічні співробітники, а також перекладачі. Співробітники Секретаріату наймаються на роботу самим Судом (Радою Європи), а не номінуються відповідною державою-членом Ради Європи, представляють лише Суд, і в жодному разі не представляють ані державу свого громадянства, ані заявників, ані держав відповідачів. Співробітники Секретаріату працюють у різних юридичних відділах, прикріплених до секцій Суду.

На будь-якій стадії провадження ЄСПЛ може надати послуги зацікавленим сторонам для забезпечення дружнього врегулювання спору на основі поваги до прав людини, як їх визначає Конвенція та протоколи до неї. У разі досягнення дружнього врегулювання Суд вилучає справу з реєстру шляхом винесення ухвали, яка містить лише стислий виклад фактів і досягнутого вирішення. Це рішення передається Комітету міністрів Ради Європи, який здійснює нагляд за виконанням умов дружнього врегулювання, викладених в ухвалі. У результаті зростання обізнаності європейців з їхніми правами згідно із Конвенцією, Суд став жертвою власного успіху. Необхідно близько п'яти років для того, щоб почати розглядати деякі справи, тому утворилася значна черга зі справ. Керуючись принципом «справедливість із затримкою – жодної справедливості», Рада Європи створила робочу групу для пошуку шляхів покращення ефективності Суду. Результатом цієї роботи стало схвалення поправки до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод – Протокол № 14. Цей Протокол запроваджує низку змін:

- одноособовий суддя може ухвалювати рішення щодо прийнятності скарги (нині таке рішення ухвалюють три судді);
- якщо справа значною мірою є подібною до тих, які вже раніше розглядалися Судом, і виникає по суті через те, що держава-член не змінює своє національне законодавство з метою корегування питань, що вже раніше порушувалися в попередніх рішеннях, справа може бути розглянута трьома судьями, а не Палатою із семи суддів;
- справа визнається непринятною, якщо вважається, що позивач не зазнав «суттєвої шкоди» (проте, це правило не є суворим);
- держава-учасниця може постати перед Судом за позовом Комітету міністрів Ради Європи, якщо держава відмовляється виконати рішення, винесене не на її користь;
- Комітет міністрів Ради Європи може звернутися до Суду за «інтерпретацією» рішення, щоб посприяти визначенню найкращого шляху для його виконання державою-учасницею [17].

Юрисдикція Суду складається з чотирьох аспектів:

- * предметна юрисдикція,
- * територіальна юрисдикція,
- * юрисдикція в часі,
- * юрисдикція за колом суб'єктів.

Суд може розглядати лише ті заяви, які спрямовані проти держав, що ратифікували Конвенцію та відповідні протоколи, і які стосуються подій, що відбувалися після дати ратифікації.

Європейський суд з прав людини має право :

- * розглядати індивідуальні та міждержавні скарги ,подані до Європейського суду з прав людини проти одного або декількох держав-членів Ради Європи або проти ЄС;
- * визнавати факт того,що було порушено, те чи інше право заявника;

- * присудити заявнику виграну, справедливу компенсацію;
- * тлумачити Конвенцію про захист прав людини та основних свобод;
- * встановлювати, що будь-яке порушення в певній державі носить масовий характер через системну проблему, у зв'язку з чим, присуджувати цій державі вжити заходів щодо виправлення цього недоліку;
- * давати тлумачення раніше винесеної постанови на запит Комітету Міністрів Ради Європи;
- * виносити консультативні висновки про тлумачення Конвенції про захист прав людини та основних свобод, з питань, не пов'язаних з розглядом справ.

Заявнику необов'язково бути громадянином держави-члена Ради Європи або взагалі громадянином держави, на яку він подає скаргу.

Рішення ЄСПЛ оскарженню не підлягають. Європейський суд з прав людини не є вищою інстанцією відносно національних судів і не перевіряє законність їхніх рішень. Він не може скасовувати чи змінювати рішення національних судів

Процедура розгляду справи безкоштовна. Процедура розгляду справ Судом є письмовою, що не потребує особистої присутності заявника у Суді [20].

Офіційними мовами ЄСПЛ є англійська і французька. Місцезнаходження ЄСПЛ – м. Страсбург (Франція).

Робота із заявою здійснюється в декілька етапів. Заява визнається неприйнятною суддею одноособово, якщо її неприйнятність є очевидною з самого початку; такі ухвали є остаточними й не можуть бути оскаржені. У справах, що порушують питання усталеної практики Суду, ухвали щодо прийнятності або рішення по суті виносяться комітетом у складі трьох суддів. Справа може також бути передана на розгляд палати з семи суддів, яка приймає рішення більшістю голосів, здебільшого – одночасно щодо прийнятності і суті справи. У виняткових випадках справи можуть розглядатися Великою Палатою в складі 17-ти суддів – якщо Палата відмовляється від розгляду справи на користь Великої Палати або

якщо задовольняється клопотання однієї зі сторін про передання справи на розгляд Великої Палати.

Умови прийнятності:

*Заявником повинні бути вичерпані всі внутрішньодержавні засоби захисту свого праванальних засобів правового захисту

*Скаржитися можна тільки на ті порушення, які мали місце після дати ратифікації конвенції державою

*Скарги повинні стосуватися лише тих подій, за які несе відповідальність держава

*Скарга повинна бути подана не пізніше, ніж через 6 місяців (з 1 січня 2022 – 4 місяці) після остаточного розгляду питання компетентним державним органом.

Види (типи) рішень ЄСПЛ:

*«власне, «рішення» (англ. – judgment, франц. – arrêt, рос. – постановление), в яких констатується наявність або відсутність порушення положень Конвенції чи Протоколів до неї, або додаткові рішення щодо справедливої сатисфакції, якщо це питання не було вирішено в рішенні щодо наявності чи відсутності порушення

*«ухвали» (англ. – decision, франц. – decision, рос. – решение) щодо прийнятності або вилучення справи з реєстру справ Суду.

Право суддів ЄСПЛ на окрему думку передбачено частиною 2 статті 45 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: «Якщо рішення у справі повністю або частково не виражає одностайної думки суддів, кожний суддя має право викласти окрему думку». Регламент Європейського Суду у частини 2 правила 74 встановлює, що «Будь-який суддя, що брав участь у розгляді справи, має право додати до рішення або свою окрему думку, що збігається чи розходить з рішенням, або просто констатацію своєї незгоди».

Варіанти окремих думок

*співпадаюча думка (concurring opinion) у випадку, коли суддя погоджується з рішенням Суду, але хотів би наголосити на деяких нюансах своєї позиції, підкреслити її

*частково неспівпадаюча думка(separate opinion) – окрема думка, коли суддя лише частково погоджується з висновками Суду чи погоджується, проте, з інших мотивів. Уявляється, що в цьому випадку у судді є більша свобода розсуду в частині власної аргументації

*неспівпадаючу окрему думку(dissenting opinion), коли суддя не погоджується з висновками Суду [10].

Україна, ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., взяла на себе зобов'язання визнавати юрисдикцію ЄСПЛ.

23 лютого 2006 року був прийнятий Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», який гарантував, що рішення Суду є обов'язковими для виконання Україною.

12. ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

В законодавстві України та його правозастосовній практиці, а також у наукових колах відсутній єдиний узгоджений підхід щодо визначення місця прецедентної практики Європейського Суду у правовій системі України. Так, в одних актах (наприклад, за Конституцією України, судді дотримуються лише букви закону, відсутнє також посилання на обов'язковість застосування прецедентної практики ЄСПЛ у Законі України «Про судоустрій та статус суддів») практика ЄСПЛ є лише правом судді, а не його обов'язком, в інших (наприклад, у Законі України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського

суду з прав людини». У Постанові Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи») – це є безпосереднім обов'язком судді, оскільки прецедентна практика Європейського Суду є джерелом права. Іншими словами, в Україні правовий прецедент офіційно не визнається джерелом права. Однак рішення Європейського суду з прав людини, що визнає прецедентне право, можуть розглядатись в Україні як норми права.

Виконання рішень Європейського суду з прав людини передбачається ст. 46 Конвенції про захист прав і основних свобод людини. Це положення створює специфічні правові зобов'язання для держави відповідача. Контроль за виконанням рішень покладено на Комітет міністрів Ради Європи. В Україні відповідно до ст. 3 Закону України „Про виконавче провадження" рішення Європейського суду з прав людини виконуються Державною виконавчою службою України.

Варто зауважити, що рішення має набути статусу остаточного. За загальним правилом, таким вважається рішення після спливу 3 місяців від моменту його винесення, якщо ніхто не подав клопотання про його перегляд. В іншому випадку рішення ЄСПЛ стане остаточним у день винесення рішення Великої Палати по суті клопотання.

В Україні порядок виконання рішень ЄСПЛ регулюється Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», Законом України «Про виконавче провадження», іншими нормативно-правовими актами з урахуванням особливостей, що передбачені Законом.

Загальний порядок виконання рішень ЄСПЛ передбачений Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». При цьому, конкретна процедура залежить від того, який саме обов'язок Суд покладає на державу-відповідача:

*справедлива сатисфакція – відшкодування матеріальної та моральної шкоди, судових витрат;

*заходи індивідуального характеру. Зокрема, відновлення попереднього юридичного стану заявника шляхом повторного розгляду справи судом чи адміністративним органом;

*заходи загального характеру. Це потребує від держави більш глобальних дій як-то: зміни до законодавства та адміністративної практики, забезпечення юридичної експертизи законопроектів та інше [10].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» виконанням Рішення є:

а) виплата Стягувачеві (Заявникові) відшкодування та вжиття додаткових заходів індивідуального характеру;

б) вжиття заходів загального характеру (а саме: вжити заходи, передбачені в рішенні Суду про дружнє врегулювання; внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування; забезпечення юридичної експертизи законопроектів; забезпечення професійної підготовки з питань вивчення Конвенції та практики ЄСПЛ — прокурорів, суддів, адвокатів та інших правоохоронних органів; інші заходи, які визначаються з боку Комітету міністрів Ради Європи).

Органом представництва, відповідальним за координацію виконання рішень ЄСПЛ, відповідно до Постанови Кабінету міністрів України № 784 від 31 травня 2006 р. «Про заходи реалізації Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», визнано Міністерство юстиції України, а саме Урядовий уповноважений у справах Європейського суду з прав людини та його Секретаріат.

Відповідно до ст. 5 Закону протягом десяти днів від дня одержання повідомлення про набуття рішенням статусу остаточного Орган представництва

надсилає стислий виклад рішення стягувачеві, Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, всім державним органам, посадовим особам та іншим суб'єктам, безпосередньо причетним до справи, за якою постановлено Рішення.

Разом з тим, відповідно до ст. 7 Закону, протягом десяти днів від отримання повідомлення Суду про набуття Рішенням статусу остаточного, Секретаріат надсилає стягувачеві повідомлення з роз'ясненнями його прав щодо виконання рішення, оригінальний текст та переклад рішення до Державної виконавчої служби.

Державна виконавча служба впродовж десяти днів з дня надходження документів відкриває виконавче провадження. Протягом одного місяця від дня відкриття виконавчого провадження за Рішенням Секретаріат надсилає до Державної казначейської служби постанову про відкриття виконавчого провадження, разом із оригінальним текстом і перекладом Рішення. Стадія безпосереднього виконання рішення ЄСПЛ настає після оприлюднення офіційного перекладу тексту (опублікування в газетах «Урядовий кур'єр» і «Голос України»). Видання публікує стислий виклад Рішення протягом семи днів від дня його одержання.

Впродовж десяти днів від дня надходження зазначених документів Державна казначейська служба здійснює списання на вказаний стягувачем банківський рахунок, а у разі його відсутності – на депозитний рахунок Державної виконавчої служби.

Виплата відшкодування має бути здійснена у тримісячний строк із моменту набуття Рішенням статусу остаточного, або у строк, визначений у рішенні. У випадку порушення строку на суму відшкодування нараховується пеня.

У випадку порушення строку виконання рішення ЄСПЛ Державна виконавча служба повідомляє про причини такої затримки Секретаріат.

Однак справедлива сатисфакція не завжди присуджується потерпій стороні, в окремих випадках застосовується рішення «задоволення вимог по суті».

В такому разі, справедливим вважається саме визнання права порушеним та надання на національному рівні можливості відновити порушене право.

13. ПРАВО НА ЖИТТЯ ТА ЗАБОРОНА КАТУВАННЯ, НЕЛЮДСЬКОГО АБО ТАКОГО, ЩО ПРИНИЖУЄ ГІДНІСТЬ, ПОВОДЖЕННЯ ТА ПОКАРАННЯ, ПРАВО НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНИСТЬ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.

Стаття 2 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) має назву «Право на життя» і встановлює, що «право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання.

Позбавлення життя не розглядається як таке, що вчинене на порушення цієї статті, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили:

- а) для захисту будь-якої особи від незаконного насильства;
- б) для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою;
- с) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання».

Сфера застосування статті 2 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.:

- усі випадки насильницької смерті чи зникнення особи;
- розслідування обставин смерті та зберігання матеріалів такого розслідування;
- планування та проведення операцій із застосуванням сили;
- виключно необхідне застосування сили;
- застосування зброї та спецзасобів;
- смерть під час військової служби;

- надзвичайні ситуації, бойові дії, військові навчання;
- загроза для життя у разі вислання (депортації, екстрадиції);
- безпечність спорудження та експлуатації об'єктів;
- омпенсація у зв'язку зі смертю (зникненням).

У рішенні у справі «Гонгадзе проти України» (Gongadze v. Ukraine) від 8 листопада 2005 р., заява № 34056/02, п. 164 ЄСПЛ повторює, що «перше речення п. 1 статті 2 Конвенції зобов'язує державу не тільки утримуватися від умисного або незаконного позбавлення життя, але також вживати відповідні заходи для захисту життя тих, хто знаходиться під її юрисдикцією».(https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_420#Text). Це включає основне завдання держави щодо забезпечення права на життя шляхом прийняття ефективних норм кримінальних законів для попередження злочинів проти особи, що забезпечуються правоохоронним механізмом для попередження, усунення та покарання порушень таких норм. За відповідних обставин це також поширюється на позитивний обов'язок органів державної влади вживати заходи попередження для захисту особи або осіб, чие життя знаходиться під загрозою здійснення кримінальних дій іншими особами.

Обов'язок захищати право на життя за статтею 2 Конвенції визначається у поєднанні із загальним обов'язком держави за статтею 1 Конвенції, яка зобов'язує «гарантування кожному, хто перебуває під [її] юрисдикцією, права і свободи, визначені у Конвенції» також опосередковано вимагає наявності будь-якої форми ефективного розслідування (Справа «Мута проти України» (заява № 37246/06) від 31 липня 2012 року; Справа «Олександр Ніконенко проти України» (заява № 54755/08) від 14 листопада 2013 року; Справа «Карабет та інші проти України» (заява № 38906/07 та № 52025/07) від 17 січня 2013 року; Справа «Басенко проти України» (заява № 24213/08) від 26 листопада 2015 року та ін.)

Головна мета розслідування полягає у забезпеченні ефективного виконання національних законів, які захищають право на життя, а у випадках,

коли беруть участь представники держави або органи, у забезпеченні їх відповідальності за смерті, в яких вони винні. Форма розслідування, яка досягне такої мети може бути різною залежно від обставин. Проте, який би з методів не брався за основу, державні органи влади повинні діяти за своєю власною ініціативою, у випадку коли вже якийсь питання звернуло їх увагу. Вони не можуть перекласти це на ініціативу родичів чи чекати подання формальної скарги або взяття кимось на себе відповідальності за проведення слідчої процедури (Рішення у справі «Ілхан проти Туреччини» (İlhan v. Turkey) [GC] від 27 червня 2000 р., заява № 22277/93, п. 63.).

Розслідування повинне також бути ефективним у тому розумінні, що воно має бути здатне привести до визначення питання, чи використана сила у таких справах була або не була виправдана за тих обставин (рішення у справі «Кая проти Туреччини» (Kaş v. Turkey) від 19 лютого 1998 р., заява № 22729/93, п. 87) та встановлення і покарання відповідальних осіб (рішення у справі «Огур проти Туреччини» (Oğur v. Turkey) [GC] від 20 травня 1999 р., заява № 21594/93). Результат при цьому є необов'язковим, але обов'язковим є здійснення заходів (Справа «Гонгадзе проти України» (заява № 34056/02) від 8 листопада 2005 р.; Справа «Григор'єв проти України» (заява № 51671/07) від 15 травня 2012 р. (остаточне рішення від 15 серпня 2012 р.); Справа «Ушаков та Ушакова проти України» (заява № 10705/12) від 18 червня 2015 р. (остаточне рішення від 18 вересня 2015 р.); Справа «Черніка проти України» (заява № 53791/11) від 12 березня 2020 р.; Справа «Берега проти України» (заява № 67800/12) від 4 березня 2021 р. та ін.).

Органи державної влади повинні вжити всіх заходів для збереження доказів, які мають відношення до події.

Заборона катування, нелюдського та такого, що принижує гідність, поведження і покарання захищається статтею 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). Варто зазначити, що абсолютна

заборона катування, нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження і покарання є імперативною нормою, що не передбачає винятків, адже відображає одну з фундаментальних цінностей демократичного суспільства.

Сфера застосування статті 3 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод:

* усі випадки перебування особи під контролем держави, зокрема:

1. усі питання перебування під вартою та/або під контролем державних органів;

2. очікування покарання;

3. затримання осіб, які мають серйозні фізичні вади;

4. примусові заходи медичного характеру;

5. вислання, депортація, екстрадиція.

*розслідування як фактів, так і скарг про погане поводження;

*компенсація у зв'язку з поганим поводженням;

*загроза поганого поводження;

*застосування спецзасобів та зброї;

*застосування сили, планування та проведення операцій із застосуванням сили;

* надзвичайні ситуації, надзвичайний стан;

*надання медичної допомоги;

*зараження смертельною хворобою;

* зберігання медичної документації;

*поводження з особами, які мають психічні розлади;

*примусове годування;

*торгівля людьми, кабала, сексуальне рабство.

Стаття 3 Конвенції розмежовує такі види поводження: катування (поводження найвищого рівня жорстокості); нелюдське;

таке, що принижує гідність.

Справи щодо України за статтею 3 Конвенції стосуються різноманітних аспектів:

1. неналежного поведженням з боку представників держави та відсутність ефективного розслідування («Афанасьєв проти України», «Вергельський проти України», «Геннадій Науменко проти України», «Ісмаїлов проти України» та ін.);

2. неналежних умов тримання під вартою («Віслогузов проти України», «Данкевич проти України», «Коваль проти України» та ін.);

3. незабезпечення своєчасної та належної медичної допомоги («Кучерук проти України», «Петухов проти України» та ін.);

4. видачі особи («Байсаков та інші проти України», «Солдатенко проти України») та ін.

Формами забороненого поведження є, зокрема:

фізичне насильство:

1) т.зв. «палестинське підвішування» (справа «Аксой проти Туреччини» (Aksoy v. Turkey) (заява № 21987/93) рішення від 18 грудня 1996 р.);

2) побиття (справа «Томазі проти Франції» (Tomasi v. France) (заява № 12850/87) рішення від 27 серпня 1992 р., серія А № 242-А);

3) тягання за волосся (справа «Селмуні проти Франції» (Selmouni c. France) (заява № 25803/94) рішення від 28 липня 1999 р.;

4) обливання гарячою і холодною водою (справа «Аккоч проти Туреччини» (Akkoç v. Turkey) рішення від 10 жовтня 2000 р.

психічні страждання:

1) «п'ять методів» (справа «Ірландія проти Сполученого Королівства» (Ireland v. the United Kingdom), рішення від 18 січня 1978 р., серія А № 25);

2) погрози – якщо достатньо реальні та безпосередні.

У підготовленому ОБСЄ науково-методичному посібнику «Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя»

розкривається питання видів поведження, забороненого статтею 3 Європейської конвенції з прав людини. (<https://www.osce.org/files/f/documents/4/7/232716.pdf>)

Стаття 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачає, що «кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом:

- а) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом;
- б) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом;
- в) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення;
- г) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу;
- д) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів;
- е) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції ...»

У посібнику із застосування статті 5 Європейської конвенції з прав людини. (https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_5_ukr) визначається сфера застосування цієї статті Конвенції, а саме:

- 1) Позбавлення волі;
- 2) Заходи, які застосовуються у в'язниці;

3) Перевірка авіапасажирів службами безпеки;

4) Позбавлення волі, яке не є формальним арештом та триманням під вартою, а саме:

- поміщення осіб у психіатричні або соціальні;
- тримання в транзитних зонах аеропорту;
- тримання в транзитних зонах в пунктах пропуску через державний кордон для сухопутного сполучення;
- затримання та обшук поліцією;
- обшук житла;
- примусовий привід поліцією;
- заходи для контролю масових зібрань, вжиті поліцією з міркувань громадського порядку;
- домашній арешт;
- утримання мігрантів, що прибули морем, в пунктах прийому або на кораблях;
- тримання нелегальних мігрантів у пунктах прийому та ідентифікації біженців.

Позбавлення волі вважається правомірним відповідно до частини 1 статті 5 Конвенції у таких випадках:

Позбавлення волі після засудження, а саме:

- 1) Наявність обвинувального вироку
- 2) Компетентний суд
- 3) Позбавлення волі повинно здійснюватися «після» засудження
- 4) Наявність апеляційного провадження

14. ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

У статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

закріплено право на справедливий суд і, зокрема, зазначається, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або - тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, - коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя.

Кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку.

Кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права:

а) бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього;

б) мати час і можливість, необхідні для підготовки свого захисту;

в) захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або - за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника - одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя;

г) допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення;

д) якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не

розмовляє нею, - одержувати безоплатну допомогу перекладача.

Стосовно питання доступу до суду ЄСПЛ зауважує, що процедурні гарантії, закріплені статтею 6, гарантують кожному право подання скарги щодо його прав та обов'язків цивільного характеру до суду чи органу правосуддя. Таким чином, втілюється право на звернення до суду, одним із аспектів якого є право доступу, тобто право розпочати провадження у судах з цивільних питань (справа «Голдер проти Сполученого Королівства», рішення від 21 лютого 1975 р., серія А № 18, п. 28-36; справа «Церква села Сосулівка проти України» від 28 лютого 2008 року (заява № 37878/02). Суд наголошує, що право на звернення до суду, одним з аспектів якого є право доступу до суду, не є абсолютним; воно може бути обмеженим, особливо щодо умов прийнятності скарги, оскільки за своєю природою це право вимагає регулювання з боку держави, яка щодо цього користується певними межами самостійного оцінювання (рішення у справі «Воловік проти України» від 6 грудня 2007 року (заява № 15123/03).

Варто зауважити, що ключовими принципами у реалізації вищезгаданого права є верховенство права та належне здійснення правосуддя.

Аналіз положень статті 6 Конвенції дає можливість зробити висновок, що у ній закріплено такі елементи права на судовий захист:

- 1) право на розгляд справи;
- 2) справедливість судового розгляду;
- 3) публічність розгляду справи та проголошення рішення;
- 4) розумний строк розгляду справи;
- 5) розгляд справи судом, встановленим законом;
- 6) незалежність і безсторонність суду.

Право на розгляд справи означає право особи звернутися до суду та право на те, що його справа буде розглянута та вирішена судом. При цьому, особі має бути забезпечена можливість реалізувати вказані права без будь-яких перепон чи ускладнень. Здатність особи безперешкодно отримати судовий захист є змістом

поняття доступу до правосуддя. Перешкоди у доступі до правосуддя можуть виникати як через особливості внутрішнього процесуального законодавства, так і через передбачені матеріальним правом обмеження. Для ЄСПЛ природа перешкод у реалізації права на доступ до суду не має принципового значення.

Якщо порушується право особи, що підпадає під захист Конвенції, ЄСПЛ визнає порушенням права на доступ до правосуддя обов'язок особи до моменту звернення до суду з позовом вичерпати передбачені законодавством способи досудового врегулювання спору або внутрівідомчу систему подання скарг. Практика ЄСПЛ засвідчує, що право на доступ до суду включає в себе й право на ухвалення рішення по справі. До конструкції «права на розгляд справи» також включається обов'язковий та остаточний характер судового рішення, а саме: обов'язок держав-учасниць Конвенції забезпечити остаточність судових рішень розуміється як те, що права вищих судів переглядати судові рішення мають використовуватися з метою виправлення допущених помилок, а не для проведення нових слухань.

Принцип справедливості судового розгляду в окремих рішеннях ЄСПЛ трактується як належне відправлення правосуддя, право на доступ до правосуддя, рівність сторін, змагальний характер судового розгляду справи, обґрунтованість судового розгляду тощо.

За певних обставин справи практичний та ефективний характер цього права може бути порушено, наприклад:

- ❖ через непомірно високу вартість провадження, зважаючи на фінансові можливості особи;
- ❖ надмірне страхування витрат для залучення заяви до кримінальної справи у якості цивільної; надмірні судові збори тощо.
- ❖ через проблеми, що стосуються обмеження термінів;
- ❖ час витрачений на розгляд справи судом апеляційної інстанції став причиною відмови у розгляді справи;

❖ коли «заявникам на пізній стадії провадження було сказано про сплив терміну позовної давності провадження, яке велось сумлінно та з належною старанністю, що назавжди позбавило їх можливості захистити свої права».

❖ через існування процесуальних заборон, які унеможливають або обмежують можливість звернення до суду:

❖ суворе трактування національним законодавством процесуального правила (надмірний формалізм) можуть позбавити заявників права звертатись до суду;

❖ вимоги, пов'язані з виконанням попереднього рішення можуть порушувати право доступу до суду, наприклад, у випадку, коли заявник не має можливості навіть розпочати виконання попереднього рішення через нестачу коштів;

❖ процесуальні норми, що позбавляють суб'єктів права можливості звертатися до суду.

У посібнику, який був підготовлений Дослідницьким підрозділом Європейського Суду з прав людини визначено сферу застосування статті 6 Конвенції (https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide_art_6_ukr), зокрема:

*«Спір» повинен бути справжнього та серйозного характеру

*Результат провадження має бути значущим для відповідного права

*Право, стосовного якого виник спір повинно мати законодавче підґрунтя у національному законодавстві

*«Цивільний» характер права

Стаття 6 Конвенції не застосовується (відсутній цивільний характер права) у таких випадках:

*спори між державними службовцями про виконання державних повноважень;

* податкові спори;

*митні справи;

- *справи, пов'язані з наданням статусу біженця; міграційні питання
- *справи за позовами державних підприємств;
- *політичні права;
- *виборчі справи

15. ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ ІНШИХ СТАТЕЙ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ТА ПРОТОКОЛІВ ДО НЕЇ.

Стаття 8 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод закріплює право на повагу до приватного і сімейного життя. У ній, зокрема, зазначається, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

У Довіднику із застосування статті 8 Європейської конвенції з прав людини (https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_8_UKR) зазначається, «аби посилатись на статтю 8, заявник має довести, що його скарга підпадає принаймні під один з елементів, перерахованих у цій статті, зокрема: приватне життя, сімейне життя, житло і кореспонденція». Звичайно, деякі справи стосуються більш ніж одного елемента. По-перше, Суд визначає, чи скарга заявника підпадає під сферу дії статті 8. Потім Суд перевіряє, чи було втручання у це право або ж чи задіяно позитивні зобов'язання держави захистити його. Умови, за яких держава може втручатись у реалізацію захищеного права, перераховані у частині 2 статті 8, зокрема, в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи

злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Обмеження дозволені, якщо вони здійснюються «згідно із законом» або «передбачені законом» і є «необхідним у демократичному суспільстві» задля захисту однієї з перерахованих вище цілей. Здійснюючи перевірку необхідності у демократичному суспільстві, Суд часто має врівноважувати захищені статтею 8 інтереси заявника та інтереси третіх осіб, захищені іншими положеннями Конвенції і Протоколів до неї.

Приватне життя є широким поняттям, якому неможливо надати вичерпне визначення адже воно може «охоплювати численні аспекти фізичної і соціальної ідентичності особи». З огляду на дуже великий перелік питань, які включає приватне життя, справи, що підпадають під це поняття, з метою певної систематизації можна згрупувати у три широкі категорії (які іноді перетинаються), а саме:

- фізична, психологічна і моральна недоторканність особи,
- приватне життя
- ідентичність.

Фізична, психологічна і моральна недоторканність особи:

- Потерпілі від насилля
- Репродуктивні права
- Примусове лікування і обов'язкові медичні процедури
- Психічні хвороби
- Охорона здоров'я і лікування
- Проблеми стосовно завершення життя
- Проблеми, пов'язані з інвалідністю
- Проблеми стосовно поховання
- Екологічні проблеми
- Статева орієнтація і статеве життя
- Професійна і ділова діяльність

Приватне життя

-Право на власне зображення і фотографії; оприлюднення фотографій, зображень і статей

-Захист особистої репутації; наклеп

-Захист даних

-Право на доступ до особистої інформації

-Збирання матеріалів або даних службами безпеки або іншими державними органами

-Інформація про здоров'я особи

-Поліцейське стеження

-Повноваження поліції із затримання і обшуку

-Приватне життя під час ув'язнення

Ідентичність

- Право на особистий розвиток і автономію

- Релігійні і світоглядні переконання

- Бажана зовнішність

- Право на ім'я/посвідчення особи

- Гендерна ідентичність

- Право на етнічну ідентичність

- Апатридизм, громадянство і місце проживання

- Шлюбний і батьківський статус

Важливою складовою сімейного життя є право жити разом, щоб сімейні стосунки могли нормально розвиватись, а члени сім'ї могли спілкуватись одне з одним. Поняття сімейного життя є автономним. Відповідь на питання, існує чи ні «сімейне життя», залежить переважно від факту реального існування у дійсності тісних особистих зв'язків, тому ЄСПЛ розглядає сімейні зв'язки *de facto*, наприклад, коли заявники живуть разом, за відсутності будь-якого правового визнання сімейного життя [33, с.48].

Сфера застосування сімейного життя:

Пари

- Шлюби, що не відповідають звичаю, de facto співмешкання
- Одностатеві пари

Батьки

- Репродуктивні технології/право стати генетичними батьками

Діти

- Взаємне спілкування
- Зв'язки між біологічною матір'ю і дітьми
- Зв'язки між біологічним батьком і дітьми
- Соціальна допомога батькам, батьківські права, опіка і право на спілкування

- Міжнародне викрадення дитини

- Усиновлення

- Прийомні сім'ї

- Батьківські права і державна допомога

Інші сімейні стосунки

- Стосунки між братами і сестрами; баба і дід;

- Імміграція і вислання;

- Право ув'язнених осіб на спілкування;

- Діти у місцях позбавлення свободи;

- Возз'єднання сім'ї;

- Рішення про депортацію і вислання;

- Дозволи на проживання;

- Майнові інтереси.

ЛІТЕРАТУРИ

1. Афанасенко С.І. Норми «Jus cogens». Південноукраїнський правовий часопис 2016. №3-4. С.134-137.
2. Бошицький Ю.Л., Чернецька О. В., Дей М.О. та ін. Право міжнародних організацій і Україна: у схемах та таблицях: Навчальний посібник. К.: Видавництво Ліра-К, 2015. 268 с.
3. Буроменський М. Європейський кодекс свободи та демократії Право України. 2010. № 10. С. 92-93.
4. Войціховський А. В. Міжнародне право : підручник. Харків, 2020. 544с
5. Грабович Т.А. Статті про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння (2001): основа сучасного права міжнародної відповідальності. Науковий вісник публічного та приватного права. 2020. Випуск 4. С. 240-245.
6. Дахно І.І. Міжнародне економічне право. Навчальний посібник. 3-тє вид., перероб. і доповн. К.: Центр учбової літератури, 2009. 304 с.
7. Єфремова К. В., Маринів І. І. Визнання держави в сучасному міжнародному праві (на прикладі Косово). Право та інноваційне суспільство: електрон. наук. вид. 2020. № 2 (15). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2020/12/Yefremova_Maryniv15.pdf
8. Київець О.В. Право міжнародних договорів: історія та сучасність. Правове регулювання економіки. 2008. №8. С.51-58.
9. Кононенко В. П. Вирішення територіальних спорів Міжнародним Судом ООН: теорія і практика : монографія. Київ-Одеса : Фенікс, 2018. 438 с.
10. Кучук А.М., Мінченко О.В., Орлова О.О. Практика Європейського суду з прав людини. Ч. 1 Навч.-метод. посіб. Дніпро. 2021. 124 с.
11. Литвиненко В.М., Чічань М.В., Пророченко В.В. Рішення міжнародних судів як джерела міжнародного права. Юридичний науковий електронний журнал. 2021. №9. С. 306-309.
12. Мережко О. О. Право міжнародних договорів: сучасні проблеми теорії

та практики: Монографія. К., 2002. 334 с.

13. Міжнародні організації: навч. посіб. / за ред. О. С. Кучика. 2-е вид. К., 2007. 749 с.

14. Принципи європейського договірного права. Коментарі та рекомендації [пер. з англійської ТОВ «Асоціація експортерів і імпортерів «ЗЕД»]. К. Асоціація «ЗЕД», 2013. 304с.

15. Принципи міжнародних комерційних договорів (принципи УНІДРУА (UNIDROIT): Міжнародний документ від 01.01.1994 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_920#Text (дата звернення – 10.10.2023р.)

16. Про критерії ЄС для визнання нових держав у Східній Європі та на території Радянського Союзу: Заява “Дванадцятьох” про майбутній статус Росії та інших колишніх республік від 23 грудня1991 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_119#Text

17. Разметаєва Ю.С. Доктрина та практика захисту прав людини. К., 2018.

18. Смирнова К. Концепція «м'якого» права (soft law) в міжнародному праві та праві Європейського Союзу. Український часопис міжнародного права. 2012 .№3. С.74-78.

19. Сучасні проблеми міжнародного права. Liber Amicorum до 60-річчя проф. М.В. Буроменського : монографія. / авт.кол.; за ред. В.М. Репецького та В.В. Гутника. Львів; Одеса. 2017. 564 с.

20. Теорія міжнародного права : навчально-методичний посібник / за ред. завідувача кафедри міжнародного та європейського права О.В. Бігняка. Херсон. 2020. 224 с.

21. Тимченко Л. Д., Кононенко В. П. Міжнародне право. Підручник. К., 2012. 631 с.

22. Чубарєв В.Л. Міжнародне економічне право : підручник. К. Юрінком Інтер, 2009. 368 с.

23. Україна в міжнародних організаціях: навч. посіб. / Г. Г. Кривчик, С.

М. Серьогін, В. Я. Шибко. К., 2011. 224 с.

24. Фомічов К.С. Сучасні тенденції міжнародного некономічного права в умовах глобального розвитку. Наукові записки. Серія «Право». 2020. Випуск 8. Спецвипуск. С. 139-143.

25. Яковюк І. Система джерел права Європейського Союзу: загальна характеристика. Філософія права і загальна теорія права. 2013. № 1. С. 209–220.

26. Convention on Rights and Duties of States. Signed at Montevideo, December 26, 1933 (7-th International Conference of American States; Montevideo, Uruguay, December 3–26, 1933). Supplement to the American Journal of International Law. 1934. Vol. 28. Official documents. P. 75–78.

27. «Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law», Report of the Study Group of the International Law Commission, Chaired by Martti Koskenniemi, Report of the International Law Commission on the work of its 58th session, 1 May – 9 June and 3 July 11 August 2006. The report consists of two parts. The bulk of the report is contained in document. A/CN.4/L.682, A/CN.4/L.702.

28. Turk D. Recognition of States. A Comment. European Journal of International Law. Vol. 4. 1993. P. 72.

29. Rivkin D.W. Enforceability of Arbitral Awards based on Lex Mercatoria. Arbitration International. Vol. 9, №. 1 1993.

РОЗДІЛ V**ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА**

1. Загальнотеоретичні питання кримінального права.
2. Кримінально-правова політика.
3. Джерела кримінального права.
4. Методологія кримінального права.
5. Актуальні питання вчення про кримінальне правопорушення.
6. Теорія складу кримінального правопорушення.
7. Окремі питання відповідальності залежно від стадії реалізації кримінального протиправного умислу, співучасті та множинності кримінальних правопорушень.
8. Кримінально-правові наслідки вчинення кримінального правопорушення – заходи кримінально-правового впливу.
9. Питання кваліфікації кримінальних правопорушень.
10. Питання злочинності та караності у зарубіжному кримінальному праві.

ВСТУП

Кримінальне право належить до фундаментальних нормативних професійно-орієнтованих юридичних дисциплін і займає провідне місце в професійній підготовці слідчих, осіб, які проводять дізнання, суддів, прокурорів, адвокатів та юристів іншого профілю.

Матеріал, який викладений у посібнику, розроблений відповідно до навчальної програми і тематичного плану освітнього рівня магістр зі спеціальності «Право» Луцького національного технічного університету. Мета навчального курсу «Правові позиції кримінального права» полягає у формуванні кваліфікованих фахівців-юристів, здатних на вирішення практичних завдань з кримінального права.

Навчальний курс передбачає закріплення засвоєного здобувачами вищої освіти теоретичного матеріалу з кримінального права та розгляду основних проблемних питань та правових позицій щодо їхнього вирішення, зокрема: розуміння кримінального права як галузі права та науки, основні тенденції кримінальної політики України, закон про кримінальну відповідальність та практика його застосування, тенденції вдосконалення кримінального закону та практики його застосування, проблеми визнання деяких джерел кримінального права, розуміння кримінальної відповідальності та форм її реалізації, підстави кримінальної відповідальності, кримінальне правопорушення та покарання як соціальні явища, проблеми складу кримінального правопорушення, теоретичні основи відповідальності за попередню кримінально-протиправну діяльність, співучасть у вчиненні кримінального правопорушення, множинність кримінальних правопорушень, проблеми звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, інші кримінально-правові інститути.

Кримінальне право України займає одне з провідних місць у системі права цілому. Виходячи з завдань, які воно вирішує, методу, за допомогою якого це здійснюється, місце, що займає кримінальне право в системі права, є особливим. Фактично й інші галузі права в тій чи іншій частині здійснюють функцію охорони суспільних відносин.

1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Наука кримінального права пройшла великий історичний шлях розвитку. На цьому шляху істотно змінювалися погляди на основні категорії кримінального права – злочин (кримінальне правопорушення) та покарання. Це зумовлювалося не тільки економічною, соціальною, політичною обстановкою на певному етапі розвитку країн, а й поглибленням знань у сфері правової дійсності.

Різні напрями в розвитку науки мали у своїй основі і різне філософське обґрунтування. Ознайомлення з цими напрямками, які в науці мають ще назву

”школи”, з їх вихідними концепціями становить певний інтерес. Найбільш поширеними вважаються три школи кримінального права: класична, антропологічна та соціологічна.

1. Класична школа кримінального права

Основні погляди представників цієї школи були спрямовані проти феодального кримінального права, жорстокості, широкого застосування смертної кари і катування, релігійної нетерпимості. Класики сформулювали гуманістичні ідеї цивілізованого кримінального права і цим поклали початок класичній школі. Особливе місце серед представників цієї школи посідає Чезаре Беккарія (1738-1794). Його книга ”Про злочини та покарання”, що вийшла в 1764 р містила нищівну критику жорстокості і несправедливості феодального кримінального права і водночас формулювала принципи кримінального права, засновані на ідеях просвітництва та гуманізму.

Основні ідеї Чезаре Беккарія щодо кримінального права можна сформулювати так.

1. Погляди на кримінальний закон. Беккарія проголошував верховенство закону, причому законодавець не тільки видає закони, а й тлумачить їх; суддя ж не може тлумачити закони, що підлягають буквальному застосуванню. Закон повинен визначати злочинність і караність діяння. Усі громадяни мають бути рівними перед законом. Беккарія різко виступав проти станової нерівності.

2. Погляди на злочин. Злочин – це тільки діяння, тобто вчинок людини, виражений зовні. Беккарія відхилив відповідальність за голий намір, за слова, думки, ересі та чаклунство, що вважалося одним із найважливіших постулатів феодального права. Він одним із перших дав матеріальне визначення злочину, вважаючи, що їм є тільки дія, яка заподіює ту чи іншу шкоду суспільству.

3. Погляди на покарання. Беккарія вимагав співрозмірності покарання і тяжкості злочину. Він пропонував створити ”точну і загальну сходинку злочинів і покарань, в якій би відбивалася їх спів розмірність”.

Покарання, як зазначав Беккарія, має бути помірним, гуманним, а не жорстоким. Мета покарання – не відплата, а попередження вчинення винним нового злочину, заподіяння нової шкоди суспільству та утримання інших осіб від вчинення злочину. Беккарія вважав, що доцільніше попередити вчинення злочину, ніж потім карати за нього.

Беккарія в принципі був проти смертної кари. Він припускав її лише в тому разі, коли вона є єдиним засобом утримати інших від вчинення злочину, або «коли нація повертає чи втрачає свою свободу, або під час анархії, коли безладдя замінює закони»

Представники класичного напрямку були в багатьох країнах Європи: в Англії – Бентам (1748-1832), у Франції – Росі (1787-1848), у Німеччині – Кант (1724-1804), Гегель (1770-1831), Фейєрбах (1775-1833), Грольман (1775-1829), у Росії – Таганцев (1843-1923), Сергієвський (1849-1910), вчені, що працювали в Україні, – Кістяківський (1833-1885), Владимиров (1844-1917) та багато інших.

Антропологічна школа виникла на початку 70-х років XIX ст. До цього часу розвиток промисловості, збільшення міст, люмпенізація населення та деякі інші чинники призвели до значного зростання злочинності (особливо професійної) у багатьох країнах. Суспільство шукало пояснення цьому феномену, з'ясовувало причини злочинності, вимагало розроблення відповідних заходів, які могли хоча б стримати злочинність. Саме тоді і виникла антропологічна школа, яку часто називають ломброзіанством за іменем її засновника – італійського тюремного лікаря Чезаре Ломброзо (1836-1909). Ідеї Ломброзо набули свого розвитку в роботах його учня Е. Феррі та іншого італійського юриста Р. Гарофало. Філософською основою антропологічної школи була ідея біологізації суспільних явищ, у тому числі злочинності. З огляду на це основне завдання кримінального права антропологі вбачали у вивченні не злочину, а особи злочинця. На підставі цього було створено вчення про природженого злочинця та його типи. Злочинність визнавалася біологічним явищем, тому з нею слід боротися шляхом

не покарання, а застосування жорстоких заходів репресії, превентивних заходів безпеки. Звідси — відмова від демократичних інститутів цивілізованого кримінального права, відстоювання реакційних заходів боротьби зі злочинністю.

Власні погляди Ломброзо сформулював у роботі "Злочинна людина" (1872-1876):

а) злочин – таке саме явище, "як зачаття, народження, смерть, психічні хвороби";

б) причини злочинів закладено в самій біологічній природі людини;

в) головне місце має посідати не діяння, а діяч — злочинець, його потрібно вивчати, застосовуючи відповідні методи виміру.

Ломброзо розвив своє вчення про природженого злочинця, якому від народження властиві певні клейма, – стигмати.

Зовнішні стигмати – це, наприклад, відхилення розміру голови від типу, притаманного расі, надмірні розміри щелеп, асиметрія обличчя, надмірно малий чи великий розмір вух, ніс плоский – у злодіїв чи гострий – у вбивць, велика кількість різних, передчасних зморщок, дефекти грудної клітини, надмірна довжина рук, зайва кількість пальців тощо. Про окремих злочинців він писав: "Як правило, злодіям притаманні рухливість рук і обличчя, невеличкі, рухливі, неспокійні, найчастіше косі очі. Звичні вбивці мають холодні, скляні очі, нерухомі й іноді наповнені кров'ю, щелепи сильні, вилиці широкі, ікла добре розвинуті" і т. Інше [11].

Внутрішні стигмати – знижена чутливість до болю, підвищена гострота слуху, нюху, велика моторність, підвищена сила лівих кінцівок, відсутність каяття або муки сумління, цинізм, зрадництво, жорстокість, марнославство, мстивість, лінощі, любов до оргій та азартних ігор, поширеність татуїровок, особлива мова – арго.

Природжений злочинець – це явище атавізму, він відтворює риси дикуна. Ці стигмати були піддані критиці, внаслідок якої було доведено, що, з одного боку,

названі Ломброзо стигмати виявилися у багатьох людей, в тому числі у видатних державних діячів, а з другого – у книзі Моргана "Стародавнє суспільство" було показано, що дикуни не мають тих рис, які Ломброзо знайшов у злочинців.

Як писали критики, з погляду Ломброзо, для злочинця не потрібний суд, а слід діяти за правилом "виміряв, зважив та повісив". Ломброзо виступав за широке застосування смертної кари; це, на його думку, – штучний відбір у суспільстві, внаслідок якого мають бути знищені звичайні злочинці. Антропологи – за широке застосування вислання злочинців у колонії, малярійні місцевості на довічну каторгу, тілесні покарання, розстриження жінок за вчинені ними злочини.

Певної трансформації погляди антропологів набули у працях Енріко Феррі (1856-1929), який вже стояв ближче до соціологічної школи: не заперечуючи біологічних чинників злочинності, він вважав такими чинниками клімат, географічне середовище, а також соціальні чинники, що діють на злочинність. Феррі висунув ідею замінити покарання заходами соціального характеру, сформулював кримінально-статистичний закон рівня "кримінальної насиченості" злочинності в кожному конкретному середовищі у визначений момент, випередивши тим самим багато ідей соціологічної школи [10].

Соціологічна школа виникла на початку 80-х років XIX ст. Теза Кетле про те, що "суспільство має тих злочинців, на яких воно заслуговує", прямо пов'язує злочинність із соціальними та іншими чинниками. У 1889 р. соціологи створили Міжнародну спілку криміналістів, яка проіснувала до Першої світової війни і провела до 1915 р. дванадцять своїх з'їздів. Поступово позиції класичної і соціологічної шкіл стали наближуватися.

Найбільш значними представниками соціологічної школи були: Ліст (1851-1919, Німеччина), Принс (1845-1919), Бонгер (1876-1946, Бельгія), Ван-Гамель (1842-1917, Голландія), Гард (1843-1904, Франція), Чубинський (1870-1944), який багато років працював в Україні. Звичайно, погляди кожного із соціологів мають свої особливості, але для всіх них характерним є розгляд таких

проблем: вчення про причини злочинності, вчення про небезпечний стан і вчення про покарання та заходи безпеки.

Вчення про причини злочинності. Злочин не є результатом свободної волі, як про те писали класики. Злочин – це результат складної взаємодії різноманітних чинників, з одного боку – індивідуальних (у тому числі біологічних), а з другого – фізичних та соціальних. Фізичні чинники – географічне середовище, клімат, пори року, кількість опадів, час доби та ін. Індивідуальні чинники – стать, вік, хвороби, походження і виховання, освіта, родинний стан, фізичні та психічні властивості. Соціальні чинники – безробіття, рівень цін на продукти харчування, рівень споживання алкоголю, заробітна плата, життєвий рівень, проституція, люмпенізація населення тощо.

Вчення про небезпечний стан – це реакційна частина поглядів соціологів. Відкидаючи крайнощі антропологів стосовно природженого злочинця, вони підтверджували, що є люди, спосіб життя яких чи особливості особи становлять загрозу для суспільства. Це, на думку соціологів, учасники громадських організацій, жебраки, бродяги, повії, сутенери, безробітні, алкоголіки, дегенерати, душевнохворі тощо.

Вчення про покарання та заходи безпеки. Соціологи розробили класифікацію злочинців і залежно від цього рекомендували різні види репресії. До так званих "випадкових" злочинців слід застосовувати, виходячи з принципу моральної вини, "відплатне покарання"; відносно звичних злочинців (непоправних) Ліст пропонував елімінацію (тобто знищення) – страту або довгоче ув'язнення; до хронічних, звичних злочинців треба застосовувати і заходи безпеки: превентивне ув'язнення, поміщення в спеціальні установи, відправлення в заслання, поліцейський нагляд тощо.

Представники соціологічної школи рекомендували систему невизначених вироків, передаючи вирішення питання про строк покарання тюремній адміністрації. Водночас вони запропонували увести в законодавство умовне

засудження та умовно-дострокове звільнення від покарання, заміну короткострокового позбавлення волі штрафом, створити спеціальні суди та особливі місця позбавлення волі для неповнолітніх злочинців [21].

У сучасному розумінні загально визнаним є наступне визначення поняття кримінального права – це окрема публічна галузь права, являє собою систему правових норм, що регулюють суспільні відносини, які складаються в результаті вчинення особою суспільно-небезпечного діяння, яке містить ознаки кримінального правопорушення, та притягнення її до кримінальної відповідальності.

Кримінальному праву України притаманний ряд ознак: системність, загальнообов'язкова нормативність, формальна визначеність, основним джерелом кримінального права є кримінальний закон, характерний предмет і метод правового регулювання, державна забезпеченість [3].

Кримінальне право України виконує ряд функцій, серед яких можна виділити основні: охоронна, регулятивна, превентивна.

Практично ніхто із вчених не ставить під сумнів сам факт існування принципів та їх значення для кримінально-правової політики (законодавства). Проте не існує єдиної думки стосовно визначення системи принципів кримінального права, їх класифікації, розкриття змісту та сутності конкретного принципу, критеріїв відбору суто кримінально-правових принципів. Є як прибічники визначення більш широкої системи загально-правових та міжгалузевих принципів: законності, справедливості, демократизму, рівності громадян перед законом, гуманізму, невідворотності відповідальності, економії засобів державного примусу тощо як таких, що знаходять відображення у кримінальній політиці держави у сфері боротьби із злочинністю; зумовлюють основні напрямки реформування кримінальної юстиції відповідно до посилення гарантій захисту прав, свобод і законних інтересів громадян у сфері кримінального правосуддя; пронизують в своїй сукупності все кримінальне, кримінально

процесуальне, кримінально-виконавче законодавство; мають особливе значення для правильного розуміння суспільством мети та завдань, що постоють перед кримінальним правосуддям, реальних можливостей кримінального закону. Так і прибічники визначення у законі лише спеціальних кримінальноправових принципів: законодавчого визначення кримінального правопорушення, особистої винної відповідальності, диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання тощо як таких, що стосуються передусім відправлення кримінального правосуддя, надають можливості для перевірки їх практичної дії.

До найважливіших принципів кримінального права, серед інших, належать: відповідальність лише за вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого законом як злочин; відповідальність лише за наявності вини; особистий характер відповідальності; індивідуалізація кримінальної відповідальності та покарання та інші [12].

У Кримінальному кодексі України (далі – КК України) використовується поняття “Кримінальна відповідальність”, наприклад, ст. 2 КК України “Підстава кримінальної відповідальності”, Розділ II “Закон про кримінальну відповідальність”, Розділ IX “Звільнення від кримінальної відповідальності”. Проте у тексті Кримінального кодексу не закріплено визначення кримінальної відповідальності і тлумачення даного поняття розробляється вченими у галузі кримінального права, але і серед них немає одностайного трактування цього поняття. Найбільш типовими є наступні погляди науковців щодо змісту поняття кримінальної відповідальності: 1. обов'язок особи не вчиняти кримінальні правопорушення; 2. обов'язок особи відповідати згідно із законом за вчинене кримінальне правопорушення; 3. реальний процес такої відповідальності [6].

Порушення вимог Закону про кримінальну відповідальність передбачає для особи обов'язок піддатися дії кримінально-правових заходів та перетерпіти покарання передбачене у Законі про кримінальну відповідальність за вчинене

кримінальне правопорушення, тобто зазнати осуду з боку держави та суспільства, а також перетерпіти обмеження пов'язані із застосування покарання за вчинене діяння. У теорії кримінально права — це негативна (ретроспективна відповідальність за минулу негативну поведінку) кримінальна відповідальність. Таким чином, кримінальна відповідальність – це різновид юридичної відповідальності, який являє собою негативні наслідки для особи, що виражаються у певних обмеженнях та позбавленнях її прав та свобод, покладенні додаткових обов'язків, які визначені у кримінальному законі і визначаються в обвинувальному вирокі суду як реакція держави на суспільно небезпечну поведінку особи.

Зазвичай під кримінальною відповідальністю розуміють те, що настає після вчинення кримінального правопорушення, тобто відповідальність є ретроспективною. Однак існує концепція, згідно з якою кримінальна відповідальність виникає і до моменту вчинення кримінального правопорушення, тобто є позитивною чи перспективною, слугує засобом, завдяки якому забезпечується невчинення посягання будь-якою особою. Під позитивною кримінальною відповідальністю прихильники її виокремлення (Л. В. Багрій-Шахматов, В. К. Грищук, П.С.Дагель, В. М. Кудрявцев, В. І. Осадчий, П. В. Хряпинський та ін.) розуміють усвідомлення особою необхідності дотримання кримінально-правових заборон, закріпленої у кримінальному законі міри належної поведінки індивіда, правомірної поведінки як результату виконання нею обов'язку не вчиняти заборонених кримінальним законом діянь.

Розгляд взаємозв'язку кримінально-правових відносин і кримінальної відповідальності дозволяє зробити висновок про те, що кримінальна відповідальність може бути реалізована в таких трьох формах. Першою формою є засудження винного, виражене в обвинувальному вирокі суду, не пов'язане з призначенням йому кримінального покарання. Так, відповідно до ч. 4 ст. 74 КК особа, яка вчинила кримінальний проступок або нетяжкий злочин, крім

корупційних кримінальних правопорушень, може бути за вироком суду звільнена від покарання, якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною. Другою формою реалізації кримінальної відповідальності є засудження особи, поєднане з призначенням їй конкретної міри покарання, від реального відбування якого вона звільняється. Так, відповідно до ч. 1 ст. 75 КК, якщо суд, крім випадків засудження за корупційне кримінальне правопорушення, при призначенні покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість кримінального правопорушення, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням. Третьою, найбільш типовою формою реалізації кримінальної відповідальності є відбування призначеного винному судом покарання (наприклад, відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк). Останні дві форми реалізації кримінальної відповідальності створюють у особи судимість як правовий наслідок засудження її до певної міри покарання. Разом з тим судимість має свої межі, зазначені в статтях 89 і 90 КК, які визначають межі кримінально-правових відносин. Тому момент погашення або зняття судимості свідчить про припинення кримінально-правових відносин [5].

2. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА

Термін «політика» (politika) грецького походження. У буквальному сенсі він означає державні або суспільні справи (від polis – держава), тобто мистецтво управляти державою. Як відомо, розрізняються зовнішня (міждержавна) і внутрішня (економічна, соціальна, технічна, культурна та ін.) політика.

Пошук шляхів і способів протистояння злочинності в кінці XIX ст. – поч. XX ст. привів дослідників до думки про необхідність створення наукової основи боротьби зі злочинністю. Вироблення стратегії і тактики поведінки влади у цьому напрямку отримала назву «кримінальна політика».

В даний час кримінальну політику можна визначити як порядок протистояння злочинності, який створений, охороняється і забезпечується державою в особі її органів влади, та відображає економічний, соціальний і духовний розвиток суспільства.

Сучасна політика держави у сфері протистояння злочинності (кримінальна політика) як цілісне явище складається з кримінально-правової, кримінально-виконавчої, кримінологічної, кримінально-процесуальної, криміналістичної, оперативно-розшукової та інших видів політики.

Кримінально-правова політика – це діяльність держави з планування і здійснення заходів, спрямованих на протистояння злочинності, шляхом вдосконалення кримінального законодавства та практики його застосування, а також належного застосування кримінально-правових норм.

Кримінальна політика України включає систему принципів, політичних і політико-правових розпоряджень, програм, що реалізуються державою спільно з громадянським суспільством у боротьбі зі злочинністю, щодо ресоціалізації злочинців, забезпечення безпеки особи, суспільства та держави. Кримінальна політика України визначається національними та міжнародними актами у сфері боротьби зі злочинністю, виявляється у створенні та здійсненні єдиної системи державних директивних установок, норм, інших соціальних розпоряджень; спирається на основи попередження злочинності, кримінально-правової боротьби на національному та міжнародному рівнях.

Кримінальна політика України реалізується у кримінальному праві України, а саме: у матеріальному, у процесуальному, у кримінально-ви-конавчому аспектах, у створенні профілактичних заходів із запобігання злочинності, у

заходах, які формують рівень правосвідомості, що відповідає сучасним завданням кримінального права України, та здійснюються державними органами та інститутами громадянського суспільства.

Усі завдання спрямовані на досягнення головної мети – створення ефективної системи протистояння злочинності.

Кримінально-правова політика може бути реалізована у законодавчій, директивній, управлінській (адміністративній) і правозастосовчій **формах**.

Законодавча форма виражається у вдосконаленні кримінального закону. Директивна форма полягає в діяльності щодо протистояння злочинності на підзаконному рівні. Управлінська форма означає організацію правореалізуючої діяльності підвідомчими органами. Правозастосовна форма виражається в здійсненні слідчо-судової діяльності, в підвищенні її ефективності [8].

Основні засоби кримінально-правової політики наступні.

1. На законодавчому рівні: створення нормативно-правової бази, що передбачає криміналізацію та декриміналізацію, пеналізацію і депеналізацію діянь.

Криміналізація – переміщення діяння з категорії правомірних (або адміністративних проступків та інших правопорушень) у категорію кримінальних правопорушень у зв'язку зі зміною суспільної свідомості і законодавства.

Декриміналізація – це складне, багатоаспектне явище, яке можна розглядати через призму суб'єктивної діяльності окремих органів, об'єктивної потреби суспільства та держави. На думку К. Марисюка, В. Канціра, декриміналізація як процес офіційного визнання факту втрати певним діянням суспільної небезпеки та вилучення норми, яка раніше встановлювала кримінальну відповідальність за згадане діяння з Кримінального кодексу України, є одним із найдієвіших методів кримінально-правової політики. Процес правового забезпечення реалізації кримінальної політики щодо декриміналізації передбачає послідовність певних етапів: 1) декриміналізація окремих варіантів суспільно

небезпечної поведінки – виключення окремих видів діянь із кримінального закону, що засноване на фактичній та потенційній суспільній небезпеці; 2) зміна кримінально-правової охорони – відсутність кримінальних правопорушень щодо об'єкта кримінально-правової охорони; 3) правове попередження – адресний і послідовно здійснюваний вибір і наступне виконання заходів державного примусу щодо особи, яка не виконала обов'язок утримуватися від посягань на об'єкт кримінально-правового забезпечення. Цей етап є факультативним, потреба у ньому виникає у разі неефективності попереднього етапу правової охорони.

Пеналізація – посилення караності за вчинення кримінально-протиправного діяння у зв'язку зі зміною суспільної свідомості і законодавства.

Депеналізація – пом'якшення виду або розміру покарання, передбаченого за вчинення суспільно-небезпечного діяння, розширення можливості звільнення від кримінальної відповідальності (кримінального покарання) за допомогою законодавства.

2. На директивному рівні: не пов'язана із законодавчою криміналізацією / декриміналізацією, пеналізацію / депеналізацію організація заходів протистояння злочинності, регульована правовими положеннями виконавчої влади: указами Президента, постановами, розпорядженнями та іншими рішеннями Уряду.

3. На управлінському рівні: організація заходів протистояння злочинності, регульована відомчими вказівками, роз'ясненнями, рекомендаціями та іншими правовими актами. Наприклад, постановами Пленуму Верховного Суду України, наказами, директивами, інструкціями, вказівками, методичними рекомендаціями Генеральної прокуратури, Служби безпеки, Міністерства внутрішніх справ і т.д [17].

3. ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Термінологічно поняття закону про кримінальну відповідальність слід розглядати в широкому та вузькому змісті.

Закон про кримінальну відповідальність у широкому розумінні – це система національних законодавчих актів України та імplementованих у них положень міжнародних договорів, що містять норми кримінального права.

Закон про кримінальну відповідальність у вузькому розумінні – це законодавчий акт Верховної Ради України, який містить одну, кілька або систему взаємопов'язаних і взаємоузгоджених кримінально-правових норм.

З урахуванням змісту та обсягу правової регламентації і джерела походження кримінально-правової норми закон про кримінальну відповідальність має три аспекти.

По-перше, закон про кримінальну відповідальність – це Кримінальний кодекс – єдиний кодифікований законодавчий акт, в якому за певною системою викладено кримінально-правові норми.

По-друге, закон про кримінальну відповідальність – це і окрема стаття Кримінального кодексу або її частина, що передбачає відповідальність за кримінальні правопорушення певного виду.

По-третє, кримінальний закон – це і відповідні положення міжнародних договорів, імplementованих у кримінальне законодавство України (Закон України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р.).

Сучасне законодавство про кримінальну відповідальність становить чинний Кримінальний кодекс, який ґрунтується на положеннях Конституції України, також він повинен відповідати чинним міжнародним договорам, які ратифіковані Україною в установленому порядку [13].

Концептуальним джерелом, яке містить норми прямої дії, є Конституція України. Вона має вищу юридичну силу. Тому всі кримінально-правові норми повинні відповідати Конституції. Якщо прийнята кримінально-правова норма суперечить положенням Конституції, то така норма втрачає юридичну силу автоматично або ж не може її набути. Тоді, згідно зі ст. 8 Конституції, має застосовуватися норма Конституції як норма прямої дії. На підставі ст. 8

Конституції має застосовуватися конституційна норма і тоді, коли певне положення кримінально-правового характеру не врегульоване кримінальним законом, але передбачене Конституцією України. Для неухильного дотримання положень Конституції Пленум Верховного Суду України у постанові “Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя” від 1 листопада 1996 р. №9 зобов’язує суди при розгляді конкретних справ оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору відповідності його Конституції і за необхідності застосовувати відповідну норму Конституції як норму прямої дії (п. 2).

Найгостріші дискусії ведуться сьогодні з питання, чи є рішення Європейського суду з прав людини джерелом кримінального права. З цього питання існує безліч протилежних доктринальних поглядів і позицій. Закон про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод встановлює, що Україна відповідно до ст. 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод визнає обов’язковою і без 2 укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції.

Отже, обов’язковим для українського правозастосувача при застосуванні кримінальноправових норм є не тільки власне підсумкове рішення Європейського суду з прав людини по тлумаченню конвенційних положень, але і правова позиція Європейського суду з прав людини, покладена в основу такого рішення. В зв’язку з цим, слід сказати, що, застосовуючи норми Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод так, як вони витлумачені Європейським судом з прав людини, український правозастосувач повинен керуватиметься не рішеннями в цілому, а правовими позиціями, що містяться в рішеннях Європейського суду з прав людини [9].

Сьогодні найбільш важливий той факт, що рішення Європейського суду з прав людини мають матеріально-правове значення при застосуванні

Кримінального кодексу України, оскільки розкривають ознаки інститутів Загальної і Особливої частин українського кримінального права.

Вищесказане дозволяє зробити висновок, що рішення Європейського суду з прав людини, в яких формулюється певне розуміння кримінально-правової норми, будучи юридично обов'язковими, є джерелом українського кримінального права [15].

В Україні рішення і тлумачення Конституційного Суду України, постанови Пленуму Верховного Суду України, хоча і не мають офіційного визнання як джерела кримінального права, відіграють, напевно, найзначнішу роль у процесі застосування права. На практиці загальні та спеціалізовані суди низових ланок ніколи не ухвалюють рішення всупереч тому, яке ухвалив вищий суд в аналогічній справі. Проте проблема визнання судового прецеденту залишається донині спірною, немає одностайної думки щодо того, чи необхідно відносити судову практику до джерел права України загалом і кримінального права зокрема.

Поняття «іmunітет» не нове для юридичної науки, проте предметом пильної уваги воно стало порівняно недавно. Обумовлено це значним розширенням кола осіб, яких українське законодавство, що оновлюється, наділяє правовими іmunітетами, а також «реабілітацією» пільг, привілеїв та іmunітетів як юридичного інструментарію регулювання суспільних відносин.

«Іmunітет» перекладають з латинського як «звільнення», «позбавлення» або «незалежність», «несхильність»; у юридичному сенсі його трактують як виняткове право не підкорятися деяким загальним законам, надане особам, що займають особливе положення в державі. Правовий іmunітет – це особливі пільги і привілеї, переважно пов'язані зі звільненням конкретно встановлених у нормах міжнародного права, Конституції і законах осіб від певних обов'язків і відповідальності, покликаних забезпечувати виконання ними відповідних функцій. У юридичному значенні правовий іmunітет (лат. *immunitus* – звільнення від чого-небудь) – виняткове право не підкорятися деяким загальним законам,

надане особам, що займають особливе положення в державі, тобто це особливі пільги і привілеї, що звільняють певних, визначених законом, осіб від певних обов'язків і відповідальності в цілях збереження ними свого особливого статусу. Правовий імунітет – це перебування особи (повне або часткове) поза юрисдикцією держави. Це, зокрема, підтверджується змістом міжнародних договорів. Так, у розділі 19 ст. V Конвенції про привілеї та імунітет Об'єднаних Націй від 13 лютого 1946 р. привілеї та імунітет відповідно називаються «винятками і пільгами, що надаються, згідно з міжнародним правом, дипломатичним представникам».

Видача особи (екстрадиція) – видача особи державі, компетентними органами якої ця особа розшукується для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку. Екстрадиція включає: офіційне звернення про встановлення місця перебування на території запитуваної держави особи, яку необхідно видати, та видачу такої особи; перевірку обставин, що можуть перешкоджати видачі; прийняття рішення за запитом; фактичну передачу такої особи під юрисдикцію запитуючої держави [22].

4. МЕТОДОЛОГІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

У структурі науки кримінального права особливе місце і значення належать її методологічній складовій, що, як відзначалось, притаманна перш за все фундаментальним дослідженням. Передусім укажемо, що під методологією науки взагалі й кримінального права зокрема слід розуміти систему методів, прийомів і засобів наукового пізнання, що являє собою комплекс історично обумовлених раціональних шляхів, засобів і форм руху мислення від незнання до знання, від припущення до істини, від конкретного до абстрактного, від явища до сутності, від одиничного до узагальненого.

Отже, методологія є базисом і виступає стрижнем усієї системи пізнавальної діяльності у відповідній галузі науки. Це означає, що категорія «методологія» завжди охоплює сферу безпосередньо пізнавальної діяльності.

Тому розповсюдження її (у тому числі й окремих методів) безпосередньо на ту чи іншу сферу практичної діяльності людей, як інколи пропонується в літературі (діяльнісний підхід до трактування методології), наприклад, у судовій, слідчій діяльності, чи на боротьбу зі злочинністю в цілому навряд чи можна визнати коректним. Мабуть тут слід вести мову про методи праксеології (від грецьк. *praktis* – практика), тобто про методологію теорії пізнання практичної діяльності людини у певній сфері її життєдіяльності, у тому числі й у сфері правосуддя, боротьби зі злочинністю та ін. У широкому розумінні методологія наукового пізнання – це явище інтегральне, яке об'єднує систему компонентів, що її утворюють як єдине ціле: загально-наукові методи пізнання, філософські закони і категорії діалектики, закони і правила формальної логіки та наукознавства, спеціальні й окремі методики дослідження. Разом із тим стрижнем (квінтесенцією) методології є вчення про методи (метод – грец. *methodos* – шлях дослідження, спосіб пізнання явищ природи та суспільного життя), система яких становить зміст методології як такої [17].

Методи науки – це ті способи, прийоми, за допомогою яких пізнаються явища об'єктивної дійсності, що складають предмет конкретної науки. Існують різноманітні методи, якими користується наука кримінального права. Серед них можна виділити основні і допоміжні. Однак усі вони знаходяться між собою в тісному взаємозв'язку, доповнюють один одного.

До основних методів науки кримінального права (як, очевидно, і всієї юриспруденції) належать: філософський, або діалектичний, метод пізнання; юридичний, або догматичний метод; соціологічний метод; метод системного аналізу; метод порівняльного правознавства, або компаративістський метод; історичний або генетичний метод дослідження.

Як допоміжні методи наука кримінального права використовує методи математичного моделювання, екстраполяції, психологічного аналізу, експертних оцінок тощо.

Зупинимось коротко на основних методах пізнання, які використовуються в науці кримінального права. Філософський, або діалектичний, метод як загальний метод пізнання застосовується в науці кримінального права для пояснення багатьох явищ. Діалектичний закон про загальний, універсальний зв'язок явищ дає можливість розглядати кримінальне право не як самостійне, не пов'язане ні з чим явище, а простежити численні його зв'язки з соціальними процесами, сутністю держави, співвідношення з іншими галузями права тощо. Далі, наприклад, діалектичний закон заперечення дає можливість побачити в існуючому явищі елементи як нового, так і старого, що залишилися в ньому і тепер виступають в новій якості (наприклад, новий КК України містить не тільки нові положення, а й норми права, що діяли раніше, звичайно, в якійсь іншій якості). Такі категорії діалектики, як причина і наслідок, необхідність і випадковість, можливість і дійсність, сутність і явище, зміст і форма, використовуються в науці кримінального права при розгляді питань щодо причинного зв'язку, тлумачення вини та її форм, стадій вчинення кримінального правопорушення та ін.

Юридичний, або догматичний, метод заснований на використанні правил формальної логіки для пізнання права. Він полягає в формулюванні і розкритті юридичних понять, побудові юридичних конструкцій, з'ясуванні дійсного змісту законів шляхом їх тлумачення. Критичний аналіз норм кримінального права за допомогою вироблених наукою прийомів тлумачення складає серцевину цього методу. З його допомогою коментуються кримінальні закони, що надзвичайно важливо для їх однакового застосування. Завдяки цьому методу розроблені вихідні поняття кримінального права, наприклад, поняття складу кримінального правопорушення та ін. Теорія кваліфікації кримінальних правопорушень, що передбачає аналіз елементів складу конкретного кримінального правопорушення, базується в основному на названому методі. У радянський період цей метод вважався антинауковим і піддавався критиці, хоча практично всі дослідники продовжували широко користуватися ним. Матерія права не може бути пізнана

без використання догматичного методу, тому що формалізовані поняття права не можуть бути дійсно розкриті без їх логіко юридичного аналізу.

Соціологічний метод полягає в дослідженні кримінального правопорушення і покарання як явищ соціальних. Наприклад, питання про соціальні чинники, що впливають на криміналізацію чи, навпаки, декриміналізацію певного діяння, має вирішальне значення для законодавця. Вивчаючи ці соціальні чинники (економічні, політичні, моральні та ін.), наука робить висновки щодо необхідності кримінально-правової заборони, або її передчасності, або навіть непотрібності взагалі. Так, розвиток ринкових відносин, визнання рівності всіх форм власності та інші чинники вимагають криміналізації певних діянь, що посягають на нормальний розвиток ринкової економіки (наприклад, ухилення від сплати податків, фінансові зловживання тощо). Соціологічний метод використовує конкретно-соціологічні дослідження (анкетування, аналіз статистичних даних, інтерв'ювання тощо) для виявлення соціального змісту конкретних кримінальних правопорушень, їх видів, соціальної характеристики суб'єктів різних кримінальних правопорушень, дозволяє судити про ефективність норм кримінального закону, надає істотну допомогу в процесі правотворчості.

Метод системного аналізу припускає вивчення кримінального права та його інститутів як цілісної системи, що складається з кількох підсистем, структурні елементи яких знаходяться між собою в тісній єдності та інтеграції. Так, норми кримінального права вивчаються за певною системою: спочатку норми Загальної частини, де сформульовані всі основні положення, що стосуються кримінального правопорушення та покарання, потім норми частини Особливої, в якій визначається відповідальність за окремі види кримінальних правопорушень. Метод системного аналізу вимагає, щоб норми Загальної частини розглядалися на основі норм частини Особливої. Разом з тим норми Особливої частини не можуть бути засвоєні без положень частини Загальної. Наприклад, зрозуміти норму про

умисне вбивство, викладену в ст. 115 КК України, неможливо без ст. 24 КК України, що описує види умислу, а якщо таке вбивство вчинене кількома особами, - без урахування статей 27 і 28 КК України, де описуються види співучасників і форми співучасті. Метод системного аналізу застосовується при розкритті такого ключового поняття кримінального права, як склад кримінального правопорушення, що інтегративна включає в себе відповідні елементи і ознаки. Цей метод дозволяє виявити суперечності і прогалини в законодавстві і на цій підставі сформулювати пропозиції щодо його зміни чи доповнення.

Метод порівняльного правознавства, або компаративістський метод (метод компаративізму), полягає у вивченні норм кримінального права країн як близького, так і далекого зарубіжжя з метою їх зіставлення, порівняння з нормами кримінального права України. Цей метод дає можливість оцінити ті чи інші норми кримінального права іноземних країн на предмет їх використання в нашому законодавстві. Звичайно, тут не йдеться про повне перенесення іноземного права на наше підгрунтя, що недопустимо, але окремі його положення можуть бути сприйняті. З цією метою при підготовці нового КК України вивчалось кримінальне законодавство багатьох країн. Наприклад, на позитивне вирішення питання про скасування смертної кари вплинула та обставина, що в усіх країнах Західної Європи і деяких колишніх республіках Союзу РСР (наприклад, Грузії, Молдови) смертна кара скасована. За зразком багатьох країн у наше законодавство був уведений інститут обмеженої осудності та ін.

Історичний, або генетичний, метод передбачає вивчення норм кримінального права в історичному розвитку. Так, усвідомити генезу поняття кримінального правопорушення можна лише в процесі як вивчення законодавства України, що визначає це поняття (наприклад, відповідні статті КК 1922, 1927 і 1960 рр.), так і тлумачення його в науці кримінального права. Генетичний метод покликаний з'ясувати проблеми наступності в кримінальному праві. Адже кримінальне право - це система, яка розвивається в історії, яка одночасно містить

в собі не тільки елементи сьогодення, а й зберігає риси минулого, намічає контури майбутнього. Наприклад, КК 1960 р. містив багато норм, що збереглися з давніших часів (поняття умислу, відповідальність за окремі види вбивств та ін.), і багато в чому визначив контури КК України 2001 р. (наприклад, необхідність більшої регламентації інститутів Загальної частини, нової системи Особливої частини тощо).

Наука кримінального права має давню історію. Різні напрямки наукової думки (так звані школи кримінального права) зробили значний внесок у розвиток цієї науки. Так, класична школа кримінального права розвивала юридичний (догматичний) метод дослідження і досягла в цьому істотних успіхів. Соціологічна школа кримінального права внесла в науку соціологічні методи. Вчені достатньо використовували і методи порівняльного правознавства, та історичний метод. У радянський період наука кримінального права була надзвичайно заідеологізованою, скутою постулатами марксистсько-ленінських ідей. Однак, незважаючи на ці ідеологічні догмати, що ставили науку під жорсткий контроль комуністичної партії, в межах юридичного вчення про кримінальне правопорушення і покарання були здійснені серйозні дослідження, положення і висновки яких можуть бути використані й у пострадянський період. Безпосередньо в Україні працювали відомі вчені, які зробили істотний внесок у розвиток науки кримінального права. Наприкінці ХІХ - на початку ХХ ст. це були А.Ф. Кістяківський, Л.С. Белогриць-Котляревський (Київ), Л.Є. Владимиров, М.П. Чубинський, О.Д. Кисельов (Харків), Е.Я. Немировський (Одеса). За радянські часи українську науку гідно представляли Я.М. Брайнін, С.І. Тихенко (Київ), Г.І. Волков, В.С. Трахтеров, М.М. Гродзинський (Харків). Зараз наукові дослідження з кримінального права здійснюються на кафедрах провідних юридичних вищих навчальних закладів, зокрема у підрозділах Національної академії наук України та Академії правових наук України [16].

5. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВЧЕННЯ ПРО КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ.

Поняття кримінального правопорушення в кримінальному праві є універсальною і фундаментальною категорією: воно лежить в основі змісту всіх кримінально-правових інститутів. Саме тому визначенню цього поняття в кримінальному праві надавалося і надається великого значення.

Залежно від того, чому надавалось більшого значення – соціальній чи правовій характеристиці кримінального правопорушення – можна виокремити три визначення поняття кримінального правопорушення:

1) формальне визначення – це визначення, в якому міститься ознака протиправності і відсутня ознака суспільної небезпечності. Воно відбиває юридичну природу, юридичні ознаки кримінального правопорушення;

2) матеріальне визначення – це визначення, в якому міститься ознака суспільної небезпечності і відсутня ознака протиправності: кримінальне правопорушення – суспільне небезпечне діяння.

3) формально-матеріальне визначення поєднує в собі соціальну і юридичну характеристику кримінального правопорушення (кримінальне правопорушення – суспільне небезпечне і передбачене кримінальним законом діяння). КК України дає саме таке визначення.

В науці кримінального права панує думка про наявність чотирьох обов'язкових ознак кримінального правопорушення : 1) суспільної небезпечності; 2) винності; 3) протиправності; 4) караності.

Суспільна небезпечність – це матеріальна ознака кримінального правопорушення, що полягає в здатності передбаченого кримінальним законом діяння спричинити шкоду відносинам, які охороняються кримінальним законом, або створити реальну можливість заподіяння такої шкоди.

Оцінка суспільної небезпечності діяння як ознаки кримінального правопорушення відбувається на двох рівнях: по-перше, на законодавчому, коли

законодавець криміналізує суспільно небезпечне діяння; по-друге, на правозастосовному, коли орган досудового розслідування, прокурор, суддя оцінюють суспільну небезпечність вчиненого кримінального правопорушення. Тому суспільна небезпечність і належить до оціночних понять. Суспільна небезпечність кримінального правопорушення визначається:

- а) цінністю того блага на яке посягає кримінальне правопорушення;
- б) тяжкістю наслідків, які настають внаслідок вчинення кримінального правопорушення;
- в) способом дії;
- г) мотивом вчиненого;
- д) формою, видом вини.

Показниками суспільної небезпечності визнають її характер і ступінь. Характер суспільної небезпечності – це якісний показник, який пов'язаний із об'єктом посягання і тяжкістю наслідків. Ступінь суспільної небезпечності – це кількісний показник, що розкриває різну суспільну небезпечність одного і того ж типу злочинної поведінки.

Значення суспільної небезпечності як матеріальної ознаки кримінального правопорушення полягає в тому, що вона:

- 1) є основним об'єктивним критерієм визнання діяння кримінальним правопорушенням, його криміналізації;
- 2) дозволяє дати класифікацію кримінальним правопорушень за ступенем тяжкості;
- 3) визначає межу між кримінальним правопорушенням та іншими правопорушеннями;
- 4) є однією з загальних засад індивідуалізації кримінальної відповідальності і покарання [12].

Другою обов'язковою ознакою кримінального правопорушення, що виражає його внутрішній психологічний зміст, є винність.

Обов'язковою ознакою кримінального правопорушення є також його кримінальна протиправність, яка означає передбачення діяння в кримінальному законі: 1) діяння містить склад конкретного кримінального правопорушення, передбаченого Особливою частиною КК України; 2) в кримінальному законі передбачене покарання за це діяння.

Кримінальна протиправність тісно пов'язана із суспільною небезпечністю: вона є суб'єктивним вираженням об'єктивної, реальної небезпечності діяння для суспільних відносин, її законодавчої оцінки. Тому кримінальна протиправність – юридична, правова оцінка суспільної небезпечності, закріплена в законі. Саме суспільна небезпечність, її ступінь визначає об'єктивні межі протиправності. За цими межами питання про криміналізацію діяння поставати не може.

З ознакою протиправності пов'язана четверта обов'язкова ознака злочину – його караність, тобто погроза застосування покарання за вчинення суспільно-небезпечного діяння визначеного КК як кримінального правопорушення. Караність за своєю сутністю впливає із суспільної небезпечності і протиправності діяння. Діяння тому і є кримінальне караним, що воно суспільне небезпечне і передбачене кримінальним законом як кримінальне правопорушення.

Частина 2 ст. 11 КК вказує: «Не є кримінальним правопорушенням дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого КК, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі».

Відбувається розбіжність між законодавчою оцінкою типової суспільної небезпечності певного виду кримінально протиправної поведінки і небезпечністю конкретного випадку такої поведінки.

Ознаки малозначного діяння: 1) наявність у вчиненому діянні ознак

кримінального правопорушення, передбаченого КК України; 2) у вчиненому діянні ознаки кримінального правопорушення, передбаченого КК України є лише формальними; 3) вчинення діяння не тільки об'єктивно не заподіює шкоди охоронюваним законом суспільним відносинам, а й не могло заподіяти істотної шкоди, тобто суб'єктивно воно не було спрямоване на заподіяння істотної шкоди.

Тільки сукупність цих ознак дає можливість визнати діяння малозначним, тобто таким, що не є кримінальним правопорушенням.

Кримінальне правопорушення є одним із видів юридичних правопорушення. Тому виникає питання про місце кримінальних правопорушень в системі юридичних правопорушень. Аналіз поняття кримінального правопорушення позначає, що саме його суспільна небезпечність, її ступінь розкривають сутність кримінального правопорушення як виду правопорушення. Тому в кримінальному праві обґрунтовано визнається, що саме суспільна небезпечність є тим критерієм, що має бути покладений в основу відмежування кримінального правопорушення від інших правопорушень.

Існують два різних підходи до вирішення цього питання: 1) лише кримінальне правопорушення має суспільну небезпечність, інші правопорушення не є суспільно небезпечними, а є суспільно шкідливими. (різниця в соціальній природі кримінального правопорушення й інших правопорушень); 2) єдність соціальної природи всіх правопорушень – їх суспільної небезпечності. Тому відмінність між кримінальними правопорушеннями та іншими правопорушеннями визначають за ступенем суспільної небезпечності [20].

Ступінь суспільної небезпечності різних видів правопорушень різна, а кримінальні правопорушення в системі правопорушень – найбільш небезпечні. Це обумовлено і важливістю об'єкта посягання, і характером і тяжкістю шкоди, способом вчинення діяння, формою і ступенем вини, мотивами і метою, а також всіма іншими об'єктивними і суб'єктивними його ознаками.

Під класифікацією кримінальних правопорушень розуміють поділ їх на

групи, категорії, види залежно від того чи іншого критерію відповідно до мети. За класифікацією весь масив кримінальних правопорушень поділяється на певні групи (класи) кримінальних правопорушень. Основа такого поділу – визначений критерій. Наприклад, залежно від ступеня завершеності кримінального правопорушення розрізняють закінчені та незакінчені кримінальні правопорушення; залежно від форми вини кримінальні правопорушення поділяють на умисні та необережні; залежно від суб'єкта кримінального правопорушення виокремлюють кримінальні правопорушення, вчинені дорослими, та вчинені неповнолітніми або малолітніми особами, тощо.

Кожна класифікація має конкретне прикладне або наукове завдання. Окремою і найважливішою у кримінальному праві є класифікація кримінальних правопорушень за їх суспільною небезпечністю. Саме така класифікація міститься в ч. 1 ст. 12 КК України, яка встановлює, що залежно від ступеня кримінальні правопорушення поділяються на кримінальні проступки і нетяжкі, тяжкі та особливо тяжкі злочини.

Із змісту цієї норми можна зробити однозначний висновок, що законодавець за основу такої класифікації бере матеріальний критерій, що відбиває внутрішню соціальну сутність кримінальних правопорушень – ступінь їх тяжкості, небезпечності для суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом. Поряд з матеріальним критерієм класифікації законодавець у ст. 12 передбачає й її формальний критерій – певний вид і розмір покарання, типовий, такий, що найбільш повно відображає тяжкість конкретної групи (категорії) кримінальних правопорушень.

6. ТЕОРІЯ СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ.

Традиційно в теорії кримінального права склад кримінального правопорушення визначається як сукупність встановлених у кримінальному законі юридичних ознак (об'єктивних і суб'єктивних), що визначають вчинене

суспільна небезпечне діяння як протиправне.

З цього визначення випливає, що: 1) склад кримінального правопорушення являє собою певну систему об'єктивних і суб'єктивних ознак, що визначають конкретне суспільно небезпечне діяння як протиправне; 2) тільки в кримінальному законі встановлюється сукупність зазначених ознак; 3) перелік складів кримінальних правопорушень, передбачених законом, є вичерпним; 4) тільки у складі кримінального правопорушення визначається характер та обсяг відповідальності за його вчинення.

Однак думки сучасних вчених не такі однозначні, їх можна звести до наступного: 1) склад кримінального правопорушення – це система певних юридичних фактів, наявність яких дозволяє зробити висновок, що діяння особи є протиправним; 2) склад кримінального правопорушення – це певна юридична конструкція, що являє собою сукупність встановлених законом ознак, які визначають поведінку особи як кримінальне правопорушення певного виду; 3) склад кримінального правопорушення – це категорія науки кримінального права, з якої виводяться практично всі інші кримінальноправові поняття [2].

У кожному складі кримінального правопорушення виділяють його елементи. Елементи складу кримінального правопорушення використовуються при проведенні наукового аналізу безпосереднього складу кримінального правопорушення. Елементи складу кримінального правопорушення – це основні частини складу кримінального правопорушення. Ними є: об'єкт кримінального правопорушення, об'єктивна сторона кримінального правопорушення (їх сукупність називають об'єктивними ознаками складу), суб'єкт і суб'єктивна сторона кримінального правопорушення (вони в сукупності називаються суб'єктивними ознаками складу).

Кожний з розглянутих елементів складу кримінального правопорушення має певну сукупність ознак, які в залежності від їхньої ролі в характеристиці загального поняття складу кримінального правопорушення поділяються на

обов'язкові і факультативні. Обов'язкові — це ті ознаки, які притаманні будьякому складу кримінального правопорушення, без яких взагалі немає складу кримінального правопорушення. Факультативними визнаються ті ознаки, що не є обов'язковими для всіх складів кримінальних правопорушень і в різних складах можуть відігравати різну роль.

Об'єкт складу кримінального правопорушення. Наукою кримінального права чітко визначено, що об'єкт – це суспільні відносини (цінності, блага), відповідальність за посягання на які передбачена кримінально-правовими нормами закону про кримінальну відповідальність. Поняття про об'єкт кримінального правопорушення, як суспільні відносини, закріплено в ст. 1 КК. Суспільні відносини (цінності, блага) є загальним об'єктом, на які, в решті-решт, посягає будь-яке кримінальне правопорушення, передбачене законом про кримінальну відповідальність. Не можуть бути визнані об'єктом посягання (поряд із суспільними відносинами) правові норми держави [13].

Предмет кримінального правопорушення, що існує поряд з об'єктом, є самостійною факультативною ознакою складу кримінального правопорушення. Предметом кримінального правопорушення слід вважати будь-які речі матеріального світу, з певними властивостями якими закон про кримінальну відповідальність пов'язує наявність у діях особи ознак конкретного складу кримінального правопорушення. Саме об'єкт і предмет у сукупності утворюють самостійний елемент складу кримінального правопорушення. Проте, якщо об'єкт кримінального правопорушення є обов'язковою ознакою складу кримінального правопорушення, то предмет – факультативною.

Об'єктивна сторона складу кримінального правопорушення – це процес суспільно небезпечного та протиправного посягання на охоронювані законом суспільні відносини (цінності, блага), що розглядається з його зовнішньої сторони, з точки зору послідовного розвитку тих подій і явищ, котрі починаються із протиправного діяння суб'єкта та закінчуються настанням суспільно небезпечних

наслідків. Усі ознаки об'єктивної сторони кримінального правопорушення, з погляду на їх описування (закріплення) у диспозиціях статей Особливої частини КК України, поділяються на дві групи: обов'язкові (необхідні) і факультативні. До обов'язкових ознак належить діяння у формі дії або бездіяльності. Діяння завжди або безпосередньо вказується в диспозиції статті Особливої частини КК України або однозначно випливає з її змісту і, таким чином, виступає обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. До факультативних ознак об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення належать: суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечними наслідками, час, місце, обстановка, спосіб, засоби і знаряддя вчинення кримінального правопорушення.

Суб'єкт складу кримінального правопорушення – це фізична особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, досягла віку кримінальної відповідальності і є осудною. Визначаючи кримінальну відповідальність за деякі кримінальні правопорушення, законодавець звужує коло можливих суб'єктів. Це обумовлено тим, що окремі кримінальні правопорушення (службові, військові кримінальні правопорушення тощо) можуть бути вчинені не кожною осудною особою, яка досягла певного віку, а лише тими особами, які виконують спеціальні функції за характером своєї роботи або займаної посади. Склади кримінальних правопорушень, в яких передбачена відповідальність зазначених осіб, називаються складами зі спеціальним суб'єктом.

Суб'єктивна сторона складу кримінального правопорушення – це внутрішня сторона (прояв) кримінального правопорушення, тобто психічна діяльність особи, що відображає ставлення її свідомості і волі до суспільно небезпечного діяння, яке вона вчиняє, і до його наслідків. До ознак, які утворюють суб'єктивну сторону кримінального правопорушення, віднесені вина, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення. При цьому, вина є обов'язковою ознакою будь-якого складу кримінального правопорушення. Мотив і мета є

факультативними ознаками суб'єктивної сторони, однак якщо вони прямо описані в нормі Особливої частини КК України, то вони стають для цих складів кримінального правопорушення обов'язковими. До ознак, які утворюють суб'єктивну сторону складу кримінального правопорушення, також відносять і емоційний стан особи (дану ознаку суб'єктивної сторони виділяють не всі вчені) на момент вчинення кримінального правопорушення. Вина – психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності (ст. 23 КК). Вина – це завжди умисел або необережність. Поряд з мотивом і метою, у ряді випадків враховується й емоційний стан особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Проте, не всі емоції (почуття, хвилювання, обурливість тощо) можуть мати кримінально-правове значення. До суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення входять лише ті емоції (хвилювання), які впливають на ступінь і характер суспільної небезпечності цього діяння. Це, зокрема, стан сильного душевного хвилювання, викликаний неправомірною поведінкою потерпілого, так званий стан фізіологічного афекту. Афект – це сильне душевне хвилювання, під час якого вчиняється кримінальне правопорушення. Стан афекту обмежує контроль особи за своєю поведінкою, але не виключає його повністю. Оскільки особа в стані афекту здатна усвідомлювати свої дії і керувати ними, вона несе відповідальність за ці дії.

Під помилкою в кримінальному праві розуміють неправильне уявлення особи про юридичні властивості або фактичні ознаки вчинюваного нею діяння та його наслідки. Залежно від змісту тих обставин, які неправильно сприймаються суб'єктом, розрізняють два види помилки: юридичну і фактичну.

Юридична помилка полягає в неправильному уявленні особи про юридичні властивості вчиненого, його правову характеристику. Юридичну помилку поділяють на три види: а) помилка щодо протиправності діяння; б) помилка в кваліфікації кримінального правопорушення; в) помилка у виді і

розмірі покарання. Помилка особи в юридичних ознаках відображає незнання особою кримінального закону і, за загальним правилом, не виключає кримінальної відповідальності.

Фактична помилка – це неправильне уявлення особи про фактичні об'єктивні ознаки вчинюваного нею діяння. При фактичній помилці особа правильно оцінює юридичну, правову характеристику певного діяння як конкретного кримінального правопорушення, проте помиляється у фактичних його ознаках. Залежно від того, у змісті яких саме об'єктивних ознак помиляється особа, розрізняють такі види фактичної помилки: а) помилку в об'єкті кримінального правопорушення; б) помилку в характері суспільно небезпечного діяння (дії або бездіяльності); в) помилку в причинному зв'язку; г) помилка в наслідках; д) помилка в інших ознаках об'єктивної сторони кримінального правопорушення; е) помилка у особі потерпілого або у предметі кримінального правопорушення.

7. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗАЛЕЖНО ВІД СТАДІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОТИПРАВНОГО УМИСЛУ, СПІВУЧАСТІ ТА МНОЖИННОСТІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ.

Кримінальна відповідальність за вчинення незакінченого кримінального правопорушення, а також кримінального правопорушення у співучасті і у випадку сукупності кримінальних правопорушень має особливості реалізації такої її форми, як призначення кримінального покарання.

При призначенні покарання за готування до злочину або замах на кримінальне правопорушення, крім урахування ступеня тяжкості вчиненого особою діяння, суд враховує 1) ступінь здійснення кримінально протиправного наміру та 2) причини, внаслідок яких кримінальне правопорушення не було доведено до кінця.

Врахування ступеня тяжкості зумовлене тим, що суспільна небезпечність

незакінченого кримінального правопорушення навіть у межах одного його виду може істотно відрізнятись залежно від того, чи спричинено фактично шкоду охоронюваним КК України правовідносинам, а також від характеру і розміру цієї шкоди.

Ступінь здійснення кримінально протиправного наміру відображає співвідношення фактично вчиненого особою діяння із змістом чи (та) обсягом усіх діянь, які вона мала намір здійснити для вчинення відповідного закінченого кримінального правопорушення: вчинила особа готування до злочину або замах на кримінальне правопорушення; який вид замаху (закінчений або незакінчений) мав місце; яку кількість та які за змістом підготовчі діяння вчинила особа, умисно створюючи умови для вчинення кримінального правопорушення; якої кількості та яких саме ознак складу конкретного кримінального правопорушення бракує у випадку вчинення того чи іншого замаху [11].

Причини, внаслідок яких кримінальне правопорушення не було доведено до кінця – це різноманітні обставини об'єктивного і суб'єктивного характеру, які, однак, не залежать від волі винного та врахування яких при призначенні покарання за незакінчене кримінальне правопорушення дозволяє суду дійти висновку про більшу або меншу (як, наприклад, при непридатному замаху) суспільну небезпечність вчиненого діяння або особи винного.

За вчинення готування до злочину строк або розмір покарання не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України, а за вчинення замаху на кримінальне правопорушення – двох третин.

Довічне позбавлення волі за вчинення готування до злочину та вчинення замаху на злочин не застосовується, крім випадків вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у статтях 109-114-2, проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, передбачених у статтях 437-439,

частині першій статті 442 та статті 443 цього Кодексу.

Із приписів частин 2 та 3 ст. 68 КК України випливає, що їх вимоги мають для суду обов'язковий характер, а передбачені ними правила пом'якшення покарання застосовуються:

1) лише у випадках вчинення особою незакінченого кримінального правопорушення – готування або замаху, але обходять готування до кримінального проступку або злочину, за який статтею Особливої частини України передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк до двох років або інше, більш м'яке покарання, які згідно з ч. 2 ст. 14 КК України не тягнуть за собою кримінальної відповідальності;

2) лише до таких видів покарань, які мають строковий характер або призначаються у певному розмірі і не можуть бути застосовані, якщо найбільш суворим видом покарання в санкції є довічне позбавлення волі, оскільки останнє має безстроковий (невизначений строком чи розміром) характер. Виняток із цього правила становлять тільки випадки застосування положень частин 2 та 3 ст. 68 КК України до осіб, яким згідно з ч. 2 ст. 64 КК 123 України покарання у виді довічного позбавлення волі призначено бути не може і до яких у зв'язку з цим вимоги частин 2 та 3 ст. 68 КК України мають застосовуватися, виходячи із встановленої в санкції максимальної межі позбавлення волі на певний строк;

3) лише до основного виду покарання і обходять додаткове;

4) лише до найбільш суворого виду основного покарання, яке передбачено у відповідній санкції [19].

При призначенні покарання співучасникам суд, крім загальних засад, враховує: 1) характер і 2) ступінь участі кожного з них у вчиненні кримінального правопорушення.

Характер участі відображає якісну специфіку фактично вчиненого особою діяння і визначається тією функціональною роллю, що її виконав той або інший співучасник кримінального правопорушення: був він організатором

кримінального правопорушення, його виконавцем, підбурювачем чи пособником.

Ступінь участі у вчиненні кримінального правопорушення є кількісною характеристикою поведінки співучасника та означає міру інтенсивності його дій. Остання визначається змістом та обсягом діянь, фактично вчинених особою у межах відповідної функціональної ролі.

Відповідно до ст. 70 КК України сукупність кримінальних правопорушень має місце там, де особа вчиняє два або більше кримінальних правопорушення, кожне з яких передбачене різними статтями або різними частинами статті Особливої частини КК України, за жодне з яких її не було засуджено.

Етапи призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень:

1) суд призначає покарання окремо за кожне із кримінальних правопорушень, що входять у сукупність, керуючись ст. 65-67 КК України;

2) суд призначає остаточне покарання за їх сукупністю на підставі одного із трьох принципів:

а) поглинання менш суворого покарання більш суворим. Застосовуючи даний принцип, суд бере до уваги конкретні покарання, призначені в межах санкцій за кожне з вчинених кримінальних правопорушень. Причому менш суворе покарання поглинається більш суворим (незалежно чи покарання одного виду чи різних). Якщо хоча б за одне із кримінальних правопорушень призначене покарання у виді довічного позбавлення волі, то остаточне покарання за сукупністю кримінальних правопорушень призначається шляхом поглинання будь-якого менш суворого покарання довічним позбавленням волі. Оскільки принцип поглинання припускає, що більш суворе покарання завжди поглинає менш суворе, тому призначені за окремі кримінальні правопорушення однакові за видом і розміром покарання, поглинанню не підлягають, крім випадків, коли їх призначено у максимальних межах санкцій статей Особливої частини КК України.

б) повного складання покарань (остаточне покарання за сукупністю кримінальних правопорушень дорівнює сумі покарань);

в) часткового складання покарань (до більш суворого покарання, призначеного за одне із кримінальних правопорушень, приєднується частина покарання, призначеного за інше кримінальне правопорушення).

Складання покарань обмежене в ч. 2 ст. 70 КК України певними межами. Остаточне покарання за сукупністю кримінальних правопорушень визначається в межах, встановлених санкцією статті Особливої частини КК України, яка передбачає більш суворе покарання, тобто воно не може перевищувати вищої межі більш суворої санкції.

Виняток: Якщо хоча б одне із кримінальних правопорушень є умисним тяжким або особливо тяжким злочином, суд може призначити остаточне покарання за сукупністю кримінальних правопорушень у межах максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині КК України.

Призначення додаткових покарань за сукупністю кримінальних правопорушень регулюється ч. 3 ст. 70 КК України, а саме:

1) суд визначає покарання за кожне із кримінальних правопорушень, що входять до сукупності (як основне, так і додаткове, якщо його передбачено);

2) призначивши остаточне покарання за сукупністю кримінальних правопорушень, суд приєднує до нього додаткове (додаткові) покарання, призначене за окреме кримінальне правопорушення (кримінальні правопорушення) що входять до сукупності;

3) якщо ці додаткові покарання одного виду, вони приєднуються до основного шляхом поглинання менш суворого більш суворим або шляхом повного чи часткового складання в межах зазначених ст. 70 КК України. При цьому суд необмежений тим принципом, який він раніше використовував при визначенні остаточного основного покарання;

4) якщо ці додаткові покарання різних видів, то кожне з них приєднується

до основного покарання, призначеного за сукупністю, і виконується самостійно [12].

В практиці мають місце випадки, коли після постановлення вироку в справі буде встановлено, що засуджений винний ще і в іншому кримінальному правопорушенні, вчиненому ним до постановлення попереднього вироку. У таких випадках покарання визначається наступним чином:

1) суд призначає покарання за виявлене кримінальне правопорушення на підставі ст. 65-67 КК України;

2) з урахуванням раніше постановленого вироку суд призначає остаточне покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання покарань, призначених за обома вироками, причому це складання відбувається лише в межах, встановлених у ч. 2 ст. 70 КК України;

3) в строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю кримінальних правопорушень, зараховується покарання, відбуте повністю чи частково за попереднім вироком.

8. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ – ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ.

Проблема мети покарання цікавила багатьох вчених-юристів і філософів, що працювали в галузі кримінального права, протягом всієї історії його розвитку. Серед їх множини можна виділити дві основні групи:

- а) абсолютні теорії покарання (теорії відплати);
- б) відносні теорії покарання (теорії досягнення корисних цілей).

Представники абсолютних теорій (Кант, Гегель та їх послідовники) не бачили в покаранні ніякого іншого змісту, крім єдиної абсолютної ідеї – мети відплати за вчинене кримінальне правопорушення. Прихильників відносних

теорій об'єднувало те, що вони бачили сенс і корисність покарання в досягненні якоїсь конкретної мети. Так, прибічники теорії залякування (Бентам та ін.) і теорії психологічного примушування (А. Фейєрбах) вважали, що покарання повинно стримувати інших осіб від вчинення кримінальних правопорушень, тобто виконувати мету загального попередження. На думку А. Фейєрбаха, воно має спричиняти винному більше невдоволення, ніж те задоволення, яке він одержує від вчинення кримінального правопорушення. Таким чином, застосовуване покарання психологічно впливає на інших осіб, утримуючи їх від вчинення кримінальних правопорушень. Представники теорії спеціального попередження відстоювали ідею застосування покарання виключно для того, щоб сам винний не вчинив нового кримінального правопорушення. Подібні ідеї відстоювали і прихильники теорій виправлення, на думку яких покарання повинно забезпечити виправлення винного, тобто невчинення ним нових кримінальних правопорушень.

Однобічність цих теорій не могла задовольнити практиків. Тому в середині XIX ст. з'являються так звані змішані теорії покарання. Загальним для них є об'єднання ідей декількох абсолютних і відносних теорій про мету покарання, їх прихильники у різноманітних варіаціях визнають цілями покарання: залякування, відплату, відшкодування заподіяної моральної шкоди, виправлення, загальне і спеціальне попередження.

Відповідно до ч.2 ст. 50 КК України покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами.

Таким чином, метою покарання є:

- 1) кара як відплата за вчинене;
- 2) виправлення засудженого;
- 3) попередження вчинення кримінальних правопорушень з боку інших осіб (загальне попередження);
- 4) попередження вчинення нових кримінальних правопорушень самим

засудженим (спеціальне попередження).

Застосовуючи покарання, суд має на меті покарати винного, що необхідно і для захисту суспільства, і для задоволення почуття обурення і справедливості потерпілого і суспільства в цілому. Кара як мета покарання виражається в призначенні і реалізації конкретної міри покарання до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Забезпечення цієї мети починається з моменту призначення судом конкретної міри покарання.

Мета виправлення припускає усунення суспільної небезпечності особи, тобто такий вплив покарання, в результаті якого засуджений під час і після його відбування не вчинить нового кримінального правопорушення. Виправлення полягає в тому, щоб шляхом активного примусового впливу на свідомість засудженого внести корективи в його соціально-психологічні властивості, нейтралізувати негативні, криміногенні настанови, змусити додержуватися положень кримінального закону або прищепити, нехай навіть під страхом покарання, законослухняність, повагу до закону. Досягнення мети виправлення забезпечується самим призначенням покарання, режимом його відбування, залученням до праці, організацією навчання професії, переконанням, роз'ясненням кримінального законодавства, заходами виховного характеру та іншою освітньою роботою з засудженим.

Мета спеціального попередження (спеціальна превенція) полягає в такому впливі покарання на засудженого, що позбавляє його можливості знову вчиняти кримінальне правопорушення. Запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень з боку засудженого досягається самим фактом його засудження і тим більш – виконанням покарання, коли особа поставлена в такі умови, які значною мірою перешкоджають або повністю позбавляють можливості вчинити нові кримінальні правопорушення.

Мета загального попередження (загальна превенція) припускає такий вплив покарання, що забезпечує попередження вчинення кримінального

правопорушення з боку інших осіб. Ця мета покарання звернена насамперед до осіб, схильних до вчинення кримінального правопорушення. Досягнення мети загального попередження забезпечується самим оприлюдненням законів, санкції яких попереджують про покарання кожного, хто порушить ці закони; невідворотністю покарання; наявністю у кримінальному законодавстві санкцій; судовим розглядом кримінального провадження; публічністю вироку; правовою пропагандою; високим рівнем правової культури громадян.

Будь-яке покарання незалежно від його виду і розміру повинно забезпечувати досягнення всіх цілей покарання.

Диференціація кримінальної відповідальності та покарання – це здійснювана законодавцем із метою реалізації принципу справедливості варіативна оцінка груп однорідних чи різнорідних злочинних посягань та (або) осіб, що їх вчиняють, результатом якої є закріплення у Кримінальному кодексі України типових ознак складів кримінальних правопорушень та (або) різних типових форм потенційного обмежувального впливу на особу, що відповідатимуть характеру й ступеню суспільної небезпеки вчиненого та (або) суспільній небезпеці особи, яка вчинить таке кримінальне правопорушення. Важливою є також індивідуалізація покарання. Найбільше широко індивідуалізація покарання проявляється в урахуванні особистості підсудного й обставин, що пом'якшують і обтяжують його покарання. Вивчення особистості відіграє особливу роль для призначення покарання. Оскільки метою покарання, крім відновлення соціальної справедливості, є виправлення засудженого й попередження вчинення нових кримінальних правопорушень, судом ретельно повинні бути досліджені як біологічні, так і соціальні особливості особистості. Іноді на вид і розмір покарання впливають стать, вік, стан здоров'я винного. Важливе значення мають мета й мотив вчинених злочинних дій, дані, що характеризують винного. Нарешті, принциповим моментом під час винесення вироку з будь-якого кримінального провадження є встановлення всіх

пом'якшуючих і обтяжуючих обставин. Про обставини справи, що пом'якшують і обтяжують покарання, говориться в загальних засадах призначення покарання (ст. 65 КК України), їхнє врахування є обов'язковим під час вибору заходу кримінально-правового впливу.

Відповідно до ч. 1 ст. 50 КК України покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого.

Система покарань – це встановлений кримінальним законом і обов'язковий для суду вичерпний перелік покарань, розташованих у певному порядку за ступенем їх суворості.

Ст. 51 КК України передбачає покарання, які можуть бути застосовані до суб'єкта кримінального правопорушення.

Закон передбачає вичерпний перелік видів покарань, які можуть бути застосовані до неповнолітнього. Відповідно до ч. 1 ст. 98 КК України це такі основні покарання: 1) штраф; 2) громадські роботи; 3) виправні роботи; 4) арешт; 5) позбавлення волі на певний строк.

На підставі ч. 2 цієї статті до неповнолітнього можуть бути застосовані і додаткові покарання у виді штрафу і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. При цьому, як зазначив Пленум Верховного Суду України в постанові від 16 квітня 2004 р. «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх», інші основні та додаткові покарання до неповнолітніх не застосовуються, навіть якщо на час розгляду справи судом вони досягли повноліття [19].

9. ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Кваліфікація кримінального правопорушення посідає центральне місце упродовж всіх стадій досудового розслідування. Відповіді на питання, який саме кримінальне правопорушення вчинено, хто його вчинив, винний він у цьому чи невинний, на яке заслуговує покарання, можна отримати лише у разі точно (правильної) кваліфікації. Кримінально-правові норми Особливої частини КК України складають основу (фундамент) кваліфікації кримінального правопорушення, які пов'язані із застосуванням конкретних статей (їх частин, пунктів), а також відмежування від суміжних складів кримінальних правопорушень.

У кримінальному праві кваліфікацією називається юридична кримінально-правова оцінка кримінального правопорушення і встановлення (застосування) кримінально-правової норми, яка максимально описує ознаки цього кримінального правопорушення.

Зміст кримінально-правової кваліфікації полягає у визначенні кримінально-правової норми, яка містить вчинене діяння зокрема:

- в оцінці фактичних обставин та виділення з них тих, які мають кримінально-правове значення;
- у «виборі» статті (статей, їхніх частин або пунктів) КК України, яка містить відповідну кримінально-правову норму;
- в обґрунтованій необхідності застосування саме цієї диспозиції статті (статей, їх частин або пунктів) КК України. Це здійснюється шляхом доведення того, що фактичні ознаки діяння, яке кваліфікується, повністю відповідає ознакам кримінального правопорушення, передбаченого КК України;
- у кримінально процесуальному закріпленні висновку про те, що діяння передбачене певною статтею КК України та відповідно, що воно є/не є кримінальним правопорушенням чи іншим діянням, передбаченим КК України.

Процес кваліфікації – це індивідуальна діяльність конкретної особи у

правозастосовній практиці. Як інформаційний процес, він передбачає «рух» від незнання (неповного знання) фактів та обставин щодо встановлення істотних фактів, які мають кримінально-правове значення.

Перший етап кваліфікації – встановлення фактичних обставин у провадженні та визначенні складу кримінального правопорушення. Таке вивчення має бути цілеспрямованим, зі знанням вимог законодавства, обранням та фіксацією із всієї сукупності фактичних обставин тих, що є необхідним для застосування КК України.

Другий етап кваліфікації – дослідження кримінально-правової норми, яка описана в Особливій частини КК України. Таке дослідження полягає у вивченні конкретного складу кримінального правопорушення, у співвідношенні подібних та суміжних складів кримінальних правопорушень. Завершальний етап кваліфікації полягає у виборі та застосуванні конкретної статті (її частини, пункту) КК України.

В процесі кваліфікації кримінального правопорушення особливо важливе значення має встановлення конкретного складу, який здійснює наступні функції, зокрема:

- фундаментальну, тобто кримінальне провадження розпочато тільки при наявності всіх ознак складу кримінального правопорушення;
- розмежувальну (диференціюючу), тобто відмежування одного складу кримінального правопорушення від іншого;
- індивідуалізуючу, тобто забезпечує індивідуалізацію кримінальної відповідальності.

Також, процес кваліфікації полягає у визначенні кримінально-правової норми, яка найбільш повно відповідної фактичному складу кримінального правопорушення. Сутністю його є безперервне зіставлення різних фактів та обставин, які відносяться до події вчинення суспільно небезпечного діяння, з ознаками та елементами конкретного складу кримінального правопорушення,

закріпленого у КК України та на цій підставі виводиться початкова (упродовж досудового розслідування) чи кінцева правова оцінка вчиненого (за вироком суду, який вступив у законну силу).

Важливе значення для правильної кваліфікації кримінального правопорушення має й судова практика і особливо практика Верховного Суду України. Зокрема, Верховний Суд, на підставі узагальнення судової практики розробляє відповідні рекомендації, дає визначення певних понять, у розумінні яких є протиріччя, дає роз'яснення щодо розмежування кримінальних правопорушень та застосування закону про кримінальну відповідальність в найбільш складних випадках. Ці рекомендації, що формуються найвищим судовим органом України, не можуть корегувати чи підміняти сам КК України, але фактично вони набувають сили певних «сталонів», «стандартів» для судової практики. Вони позитивно впливають на неї та однакове його застосування, в решті-решт забезпечує законність й охорону прав і свобод людини та громадянина в практиці запобігання кримінальним правопорушенням. Наприклад, у зв'язку із труднощами в застосуванні п. 11 ст. 115 КК та помилками в судовій практиці Пленум Верховного Суду України в постанові від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» роз'яснив, що доручення при вбивстві на замовлення може мати форму наказу, розпорядження, а також угод, відповідно до яких виконавець зобов'язується позбавити потерпілого життя, а замовник – вчинити або, навпаки, не вчинити в інтересах виконавця певні дії матеріального (грошову винагороду, передачу прав на майно тощо) чи нематеріального характеру (звільнення від кримінальної відповідальності, розв'язання різних життєвих проблем тощо). Якщо вбивство на замовлення зумовлено виплатою винагороди або іншими матеріальними благами, вчинене вимагає додаткової кваліфікації за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК.

Наведений приклад свідчить, що роз'яснення, які містяться в постановах Пленуму Верховного Суду України, стосуються найбільш складних питань

кваліфікації окремих видів кримінальних правопорушень та характеризуються високим науково-практичним рівнем, тому ознайомлення з ними має важливе значення як для аналізу ознак тих чи інших кримінальних правопорушень, так і для кваліфікації конкретних випадків їх вчинення за відповідними статтями КК України [13].

Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності – умисні суспільно небезпечні діяння, що посягають на суспільні відносини, які складаються з приводу виробництва, розподілу, обміну і споживання товарів, робіт і послуг, вчинені суб'єктом кримінального правопорушення.

Залежно від безпосереднього об'єкта:

1) кримінальні правопорушення проти системи грошового обігу та організованого ринку (ст. 199, 200, 223-1, 224 КК України);

2) кримінальні правопорушення проти системи оподаткування і системи загальнообов'язкового державного соціального страхування (ст. 212, 212-1, 216 КК України);

3) кримінальні правопорушення проти бюджетної системи (ст. 210 і 211 КК України); 4) кримінальні правопорушення проти порядку переміщення предметів через митний кордон України (ст. 201, 201-1 КК України);

5) кримінальні правопорушення проти порядку зайняття господарською діяльністю (статті 206, 206-2, 209, 209-1, 213 КК України);

6) кримінальні правопорушення проти прав кредиторів (ст. 219, 222, 222-1, 222-2 КК України);

7) кримінальні правопорушення проти засад добросовісної конкуренції (ст. 229, 231, 232, 232-1, 232-2, 232-3 КК України);

8) кримінальні правопорушення проти порядку приватизації (ст. 233 КК України).

Родовий об'єкт - суспільні відносини, що виникають в процесі виробництва всією сукупністю галузей господарства суспільного продукту, його

розподілу та обміну, виконання робіт та надання послуг вартісного характеру, а також в процесі формування та виконання бюджетів від результатів господарювання. На рівні безпосереднього об'єкта, у разі завдання суспільно-небезпечним діянням шкоди основному та додатковому об'єктам, кваліфікуюче значення має лише шкода, що завдається основному безпосередньому об'єкту, суспільна небезпека від завдання шкоди додатковому об'єкту вважається нею врахованою і тому сукупної кваліфікації таке діяння не потребує.

Додатковий безпосередній об'єкт – відносини власності; права, свободи та інтереси окремих громадян; державні чи громадські інтереси та інтереси юридичних осіб.

Предмет (ст. 199, 200, 201, 201-1 , 201-2 , 203-1 , 204, 205-1 , 206, 209, 220-2 , 233 КК України):

- 1) національна валюта України, іноземна валюта, державні цінні папери, що існують у паперовій формі, білети державної лотереї;
- 2) документи на переказ грошових коштів, платіжна картка, електронні гроші;
- 3) культурні цінності, отруйні, сильнодіючі, вибухові речовини, вогнепальна зброя (крім гладкоствольної мисливської), боєприпаси;
- 4) лісоматеріали, заборонені до вивозу за межі митної території України;
- 5) гуманітарна допомога, благодійна пожертва, безоплатна допомога;
- 6) алкогольні напої, тютюнові вироби, нафтопродукт, спирт етиловий та ін.

Об'єктивна сторона. Більшість – з формальним складом (ст. 199, 200, 201, 201-1, 201-2, 203-1, 203- 2, 204, 205-1, 206, 209, 210, 211 КК України). Друга група – з матеріальним складом (ст. 209-1, 212, 212-1, 218-1, 219, ч. 4 ст. 220-1 КК України). Третя група – з усіченим складом (ст. 231 КК України).

Характерним є те, що більшість кримінальних правопорушень XII розділу вчиняються виключно шляхом активних дій, які є різними в залежності від самого

діяння (виготовлення підроблених грошей, контрабанда, легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом, шахрайство з фінансовими ресурсами). Об'єктивна сторона окремих правопорушень може виражатись і в бездіяльності (умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення).

Інколи обов'язковими з об'єктивної сторони є й інші ознаки, зокрема спосіб вчинення кримінального правопорушення (переміщення поза митним контролем, переміщення з приховуванням від митного контролю, погроза насильства над потерпілим, вчинення правочинів з використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів); час (під час надзвичайного чи воєнного стану); місце вчинення кримінального правопорушення (митний кордон).

Суб'єктивна сторона характеризується виключно умисною формою вини. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони деяких складів є наявність мотиву (корисливий, інша особиста заінтересованість, інтереси третіх осіб) та мети (збут, отримання прибутку та ін).

Суб'єкт: 1) фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку; 2) приватний підприємець; 3) службова особа суб'єкта господарювання; 4) особа, якій комерційна або банківська таємниця відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю; 5) особа, яка володіє інсайдерською інформацією та ін [14].

10. ПИТАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ ТА КАРАНОСТІ У ЗАРУБІЖНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

Загальна характеристика кримінального законодавства держав загального права. Цю правову сім'ю ще інколи називають англоамериканською (неконтинентальною) сім'єю. Це право мало великий вплив на розвиток правових систем не тільки Англії та США, але й Індії, Пакистану та низки країн Африки. В Англії є два основні джерела кримінального права: загальне право (судові прецеденти) та статутне право (парламентське законодавство). У США існує правовий дуалізм, що втілюється у такому принципі: на території кожного штату діє право даного штату, окрім певних умов, коли застосовується федеральне право. Джерелами кримінального права є: Конституція США 1787 р.; акти Конгресу США (та законодавчі акти окремих штатів); підзаконні акти Президента, міністерств й відомств федерального уряду; судова правотворчість – прецедентне (загальне) право; міжнародні договори (договори про екстрадицію включно); право індіанських племен. Щодо поняття злочину, то у державах цієї правової сім'ї його або зовсім немає, або в законодавстві викладено його формальне визначення. Передусім злочин ототожнюється з поняттям “посягання”, яке є протиправним і караним. В англійському праві визначення поняття злочину в традиційному розумінні не існує. Під ним розуміють шкоду, що спричиняє діяння державним або суспільним інтересам. Немає в ньому й вичерпного переліку злочинів, оскільки англійське кримінальне право залишається некодифікованим. Зазвичай поняття злочину в Англії дається в судових вироках щодо кожного окремого випадку. За Законом 1967 р. поділ злочинів на фелонії та місдимінори скасовано і за матеріальною ознакою вони поділяються на зраду та інші злочинні діяння. Цей же Закон розрізняє “арештні” і “не арештні” злочини. “Арештні” злочини передбачають застосування арешту без наказу судді (це, зазвичай, злочини, покаранням за які є тюремне ув'язнення на строк не менше 5 років). Всі інші злочини є не арештними. За способом судочинства злочини бувають: 1) ті,

що переслідуються за обвинувальним актом (справа розглядається суддею та присяжними засідателями, з попереднім розглядом у магістратському суді); 2) сумарні (справа розглядається магістратським судом без участі присяжних, без попереднього розгляду, від початку до кінця); 3) змішані (гібридні) (справа може бути розглянута за вибором у будь-якому із наведених вище порядків). У більшості сучасних кримінальних кодексів штатів США, навпаки, міститься формалізоване визначення злочину – діяння, заборонене нормами кримінального права під загрозою покарання. На федеральному рівні посягання у США поділяються на три групи: 1) фелонії – найнебезпечніші посягання, які караються смертною карою або тюремним ув'язненням на строк понад 1 рік; 2) місдимінори – менш небезпечні посягання, які караються тюремним ув'язненням на строк до 1 року; 3) незначні (кримінальні) правопорушення – різновиди місдимінору, які караються тюремним ув'язненням на строк до 6 місяців або штрафом до \$ 5 тис. для фізичних осіб та до \$ 10 тис. для юридичних осіб, або обома покараннями разом. Фелонії та місдимінори поділяються на декілька класів, залежно від яких установлюються межі кримінального покарання: зазвичай, фелонії – на трип'ять класів (“А”, “В”, “С” тощо), а місдимінори – на два або три класи. У справі “Сполучені Штати проти Хадсона та Гудвіна” (1812 р.) Верховний суд постановив, що федеральні злочини є цілком статутними, а тому особу не можна притягнути до кримінального відповідальності, визнати винною та призначити відповідне покарання на підставі якого-небудь судового прецеденту.

Що стосується покарання за вчинення злочину, то його визначення дається зазвичай у доктрині й судовій практиці. Переважно покарання є власне спричиненням страждань особі за скоєння нею злочину. За англійським кримінальним правом проголошено три цілі покарання: 1) відплата, 2) залякування та 3) виправлення. Цілі покарання у кримінальному праві США: 1) кара, 2) загальна та спеціальна превенція, 3) позбавлення можливості вчиняти злочини та 4) реабілітація. Головний вид покарання в цій правовій сім'ї – все ще

позбавлення волі. В Англії – це тюремне ув'язнення, максимальний строк якого складає 25 років. Найтяжчий вид покарання – довічне тюремне ув'язнення. Смертна кара в Англії не застосовується. Штраф також застосовується часто. Додаткові покарання: компенсація заподіяної шкоди, конфіскація майна тощо. Основними видами покарань у США є: 1) смертна кара; 2) тюремне ув'язнення в усіх його різновидах (приміром, довічне чи на певний строк); 3) штраф. Додаткові покарання у США: 1) конфіскація майна; 2) покладення обов'язку відшкодувати спричинену шкоду (реституція); 3) дії щодо повідомлення потерпілих; 4) позбавлення різних прав тощо. Кримінальне право США передбачає такий вид покарання, як смертна кара. Необхідні підстави для її застосування – досягнення винним 18-річного віку, взяття до уваги судом факторів (обставин), які обтяжують або пом'якшують покарання. Крім того, ухвалення останнім часом федеральних законів щодо протидії організованій злочинності та тероризму в Америці значно розширює коло випадків застосування смертної кари. Правом помилювати засуджених до смертної кари осіб наділений президент держави (ст. II, розділ 2 Конституції США) або губернатор штату чи Рада з питань помилювання й умовно-дострокового звільнення [19].

Загальна характеристика кримінального законодавства держав романо-германської сім'ї. Щодо країн романо-германської правової сім'ї, то в одних із них визначення злочину міститься у кримінальному законі, в інших воно відсутнє і для з'ясування його змісту слід звертатися до доктринальних джерел.

У разі наявності законодавчого визначення поняття злочину кримінальний закон містить так зване формальне визначення, коли головною ознакою, що відрізняє злочин від інших правопорушень, є заборона вчинення відповідних діянь під загрозою кримінального покарання. Наприклад, згідно з § 12 (1) КК ФРН злочинами є протиправні діяння, за які передбачено як мінімальний покарання позбавлення волі на строк не менше одного року або суворіше покарання. До речі, аналогічна ситуація має місце і тоді, коли законодавче

визначення поняття злочину у праві країни належить до цієї правової сім'ї, відсутня. Так, більшість французьких юристів вважають, що злочин - це діяння, яке порушує кримінальний закон або таке, що передбачено та карається кримінальним законом.

У кримінальному законодавстві держав цієї правової сім'ї відсутні як загальне визначення, так і вказівки про сутність та цілі покарання. У французькій доктрині панують дві основні тенденції з цього приводу. За однією з них покарання – це форма реагування суспільства на злочин, мета якої відплата та залякування, згідно іншої – головними цілями покарання є виправлення та ре соціалізація злочинця.

Щодо системи покарань та їх видів, то вони в межах розглядуваної правової сім'ї відрізняються значним розмаїттям, тому це питання потребує самостійного розгляду. В якості прикладу наведемо, що як у французькому, так і в німецькому кримінальній праві існує покарання – довічне позбавлення волі. Разом з тим передбачено і позбавлення волі на визначений термін, максимальний термін якого за КК Франції становить 30 років, а, по КК ФРН - 15 років [8].

Загальна характеристика кримінального законодавства мусульманських держав. З усіх світових релігій, напевно, іслам найбільш близький до держави та права. Мусульманське право, що виникло на його ґрунті, зберігає важливе значення нормативного регулятора. Вважається, що мусульманське право є відбитком волі Аллаха, а квінтесенцією ісламу є шаріат, який складається з двох частин – принципів віри (акід) та принципів права (фікх).

При цьому, за переважною думкою дослідників, фікх (або власне мусульманське право) поділяється на дві частини: перша визначає, якою повинна бути поведінка мусульманина щодо йому подібних, в той час як інша містить його зобов'язання стосовно Аллаха. Інакше кажучи, Коран (головна священна книга мусульман, зібрання проповідей, обрядових і правових установлень, молитв, притч, виголошених основоположником Мохамедом і записаних його

сподвижниками уже після смерті пророка) та сунна (збірка хадісів, тобто розповідей сподвижників Мохамеда про те, як вів себе пророк в тих чи тих випадках), в основу яких покладено “божі визнання (зізнання)”, закріплюють як підвалини віри, так і правила релігійного культу та моралі, що загалом визначають зміст мусульманського права в юридичному аспекті.

Злочин визначається в доктрині мусульманського права як діяння, що (юридично) заборонено та карається Аллахом. Поняття злочину ґрунтується на двох принципових ідеях. Згідно з першою, вважається, що всі вчинки та навіть думки людей певним чином визначаються волею Аллаха.

Проте встановлені божими зізнаннями межі є достатньо гнучкими для того, щоб дати змогу людині в багатьох випадках самостійно обирати конкретні варіанти поведінки. Унаслідок цього будь-який серйозний вчинок має бути караним, оскільки він розглядається як порушення мусульманських заборон, загальний зміст яких зводиться до захисту п’яти головних цінностей – релігії, життя, розуму, продовження роду та власності.

За другою ідеєю злочином є неслухняність щодо волі Аллаха, тому злочинна поведінка за мусульманським правом вважається не тільки відхиленням від приписів мусульманського права, що тягне “земну санкцію”, а й гріхом, за який винний понесе кару в іншому (потойбічному) світі. Із зазначеного стає зрозумілим, що відхилення від будь-яких норм, які регулюють поведінку людей, за мусульманським правом є одночасно порушенням релігійних обов’язків. Саме тому за ним не існує жорстких відокремлень між санкціями за такі порушення. Взагалі в мусульманському праві існує єдина галузь права, котру можна визначити як деліктну, коли при кваліфікації деліктів підстава – це не стільки суспільна небезпечність скоєного, скільки інші, переважно релігійні критерії.

Найпоширенішою, як вважають, є тричленна класифікація, за якою всі злочини (правопорушення) поділяють на:

- 1) злочини найбільшої суспільної небезпечності, бо вони посягають на

“права Аллаха” та караються точно визначеною санкцією – хадд (наприклад, відсіченням руки, забиванням камінням, смертною карою і четвертуванням);

2) злочини, що теж тягнуть фіксоване покарання (наприклад, кісас – покарання, що дорівнює тяжкості вчиненого протиправного діяння; дія – сплата викупу за кров);

3) усі інші порушення як “прав Аллаха”, так й інших осіб, які караються нефіксованою санкцією – тазір (система суворо встановлених формально визначених санкцій за конкретні проступки, що дозволяє досить гнучко вибирати вид і розмір покарання залежно від характеру правопорушення й особи винного).

До злочинів першої категорії належать такі сім видів вчинків: перелюб, вживання спиртних напоїв, крадіжка, розбій, недоказане звинувачення в перелюбі, відступництво від віри та бунт. Головні злочини другої категорії – вбивство та тілесні ушкодження незворотного характеру. Всі інші злочини за мусульманським правом віднесено до третьої категорії.

Загальновідомі кримінальні покарання, такі, наприклад, як позбавлення волі, в мусульманському праві мають значні відмінності. Так, інколи засуджені до позбавлення волі перебувають удома чи в мечеті, не маючи права їх залишати. Одночасно мусульманське право дуже широко застосовує смертну кару.

Незважаючи на це, сучасне мусульманське право характеризується значними змінами. Переважно це виявляється в тому, що у правових системах найбільш розвинутих мусульманських країн воно поступово втрачає провідні позиції на користь законодавства, побудованого на принципах західноєвропейського чи американського права (Туреччина, Єгипет, Афганістан тощо) [18].

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст.131
2. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар у 2-х томах / за заг. ред. В.Я.Тация, В.П. Пшонки, В.І.Борисова, В.І. Тютюгіна. Харків : Право, 2013. Т. I. 376 с.
3. Андрушко П.П. Кримінальна відповідальність: поняття, види та диференціація. *Про українське право. Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка*. К., 2010. Час. V. С. 240–254.
4. Аніщук В. В. Обставина, що виключає злочинність діяння: поняття та юридична природа. *Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки*. К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2010. Вип. 48 С. 493-498.
5. Баулін Ю.В. Кримінальна відповідальність: методологічний підхід до визначення. *Про українське право. Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка*. К., 2010. Час. V. С. 231–240.
6. Баулін Ю., [Пономаренко Ю. Системність у кримінальному праві та кримінальному законодавстві. *Право України*. 2017. № 5. С. 88-95](#)
7. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. – Т. 17 : Кримінальне право. / ред кол.: В.Я. Тацій (голова), В.І. Борисов (заст. голови) та ін.; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2017. 1064 с.
8. Гритенко О. А. Лекція до теми «Загальна характеристика (основні питання) Загальної частини кримінального права зарубіжних країн» для студентів 2 курсу факультету №3 спеціальність 6.030401 «Правознавство». 19 с.
9. Драгоненко А.О. Проблеми визначення правової природи судового прецеденту. *Право і суспільство*. 2018. № 5. Ч. 2. С.183-188.

10. Загальна теорія держави і права (підручник для студ. юрид. спеціальностей ВНЗ) / за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова. Харків, 2002. 432 с.

11. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / підготовлено колективом авторів; за заг. ред. В. Я. Конопельського, В. О. Меркулової. Одеса : ОДУВС, 2021. 452 с.

12. Попович О.В., Томаш Л.В., Латковський П.П. Кримінальне право України. Частина 1 : конспект лекцій: навчально-методичний посібник для здобувачів денної та заочної форми навчання першого (бакалаврського) рівня вищої освіти за спеціальністю 081 «Право». Чернівці, 2022. 182с.

13. Попович О.В., Томаш Л.В., Латковський П.П., Бабій А.Ю. Кримінальне право України. Особлива частина : навчальний посібник. Чернівці, 2022. 319 с.

14. Кримінальне право України. Особлива частина [Текст] : підруч. для студентів юрид. ВНЗ / за ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 5-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2015. 677 с.

15. Марченко А. Поняття судового прецеденту та його місце у правовій системі України. *Митна справа*. 2013. № 5. Ч.2. Кн. 1. С. 26-32.

16. Панов М.І. Основи методології науки кримінального права. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2017, № 2(9). С. 5-6.

17. Панов М. І. Вступ до навчального курсу "Кримінальне право України" : лекція. Київ : Ін Юре, 2015. 104 с.

18. Полянський С.Ю. Реформування вітчизняного законодавства про призначення покарання з урахуванням іноземного досвіду застосування формалізованих санкцій. *Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць*. Вип.. 47. Одеса : Юридична література, 2009. С.85-90

19. Полянський Є.Ю. Теорія і практика призначення покарання в кримінально-правовій доктрині США : монографія. Одеса, 2011. 171 с.

20. Попович В.М., Трачук П.А., Андрушко А.В., Логін С.В. Актуальні проблеми кримінального права: навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 256 с.

21. Скакун О. Ф. Теорія держави та права: Підручник. Харків, 2001. – 656 с.

22. Ткаля О. В. Теоретичне обґрунтування імунітету як особливої правової категорії. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. / ред. кол.: С. В. Ківалов (голов. ред.), Ю. М. Оборотов (заст. голов. ред.), Ю. П. Аленін [та ін.] ; МОН України, ОНЮА. Одеса : Юрид. л-ра, 2008. Вип. 43. С. 234–243.

23. Юридична енциклопедія: в 6-ти томах / Гол. редкол. Ю. С. Шемшученко, К. : Укр.енцикл., 1998. Т. 2-ий. С. 455.

РОЗДІЛ VI.

ПУБЛІЧНЕ ТА ПРИВАТНЕ ПРАВО: ТЛУМАЧЕННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ

1. Поняття публічного та приватного права
2. Особливості публічного та приватного права через призму їх спільного та відмінного в національному та міжнародному контекстах
3. Тлумачення публічного і приватного права
4. Українське приватне та публічне право і його тлумачення європейським судом з прав людини.

ВСТУП

Системний та цілісний характер права, його особливостей в якості регулятора суспільних відносин проявляється в тому числі і через призму його поділу на приватне та публічне. Такий зумовлений об'єктивно, у зв'язку із складністю та неоднорідністю суспільних відносин, що потребують нормативної регламентації. Починаючи з античності різні філософи, мудреці, правителі та правники висловлювали різні думки стосовно критеріїв поділу права на приватне і публічне, їх співвідношення, віднесення тієї чи іншої галузі до приватного чи публічного права тощо. В сучасному правовому світі створення суверенної української держави, демократизація суспільно політичного життя, формування громадянського суспільства, намагання України увійти до європейського правового простору викликає необхідність адаптації правової думки до інтересів політичних сил, державного устрою, механізмів управління, цивілізаційних засад континентальної Європи.

Сучасна взаємодія публічного й приватного права відображає рухливий баланс міри свободи й самостійності громадян у сучасному світі тощо. Процеси взаємодії та особливості взаємопроникнення публічного та приватного права як на національному та міжнародному рівнях свідчать про повноту права у всіх його проявах як регулятора всіх суспільних відносин, а можливість тлумачення та

застосування таких норм на різних інституційних рівнях говорить про всебічний розвиток права і зв'язок національного приватного та публічного із міжнародним.

1. ПОНЯТТЯ ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА

Розподіл права на публічне (*jus publicum*) і приватне (*jus privatum*) визнавали ще у Давньому Римі. Публічне право, за твердженням римського юриста Ульпіана, те, що належить до положення римської держави; приватне – яке належить до користі окремих осіб. Надалі критерії приналежності права до приватного чи публічного уточнювалися, однак визнання наукової і практичної цінності поділу права на публічне і приватне залишалось незмінним.

Приватне право – це право, що захищає приватні інтереси особи в її взаєминах з іншими особами. Воно регулює такі сфери життєдіяльності суспільства, безпосереднє втручання в які з боку держави є обмеженим. Для регулювання за допомогою приватного права характерним є наступне: перевага диспозитивних норм; юридична рівність суб'єктів правовідносин; вільне волевиявлення суб'єктів при реалізації своїх прав; самостійне визначення відповідальності за свої обов'язки і дії; широке використання договірної форми регулювання; гарантований судовий захист; переважна орієнтація на задоволення особистих та корпоративних інтересів. Приватне право охоплює такі галузі, як цивільне право, сімейне, житлове право, цивільний процес, трудове, земельне право, міжнародне приватне право, торговельне право.

Інша сфера дії публічного права, в якій реалізується публічний інтерес. Для публічного права характерні наступні ознаки:

- орієнтація на задоволення публічних інтересів;
- однобічне волевиявлення суб'єктів права, що мають владні повноваження;
- ієрархічні відносини суб'єктів; перевага імперативних норм.

Імперативність норм публічного права чітко виражає наказовий характер, коли їх обов'язковість поширюється на всіх учасників правовідносин у сфері

компетенції державних органів і посадових осіб. У публічно-правових відносинах сторони виступають як юридично нерівноправні. Однією з таких сторін завжди виступає держава або її орган (посадова особа), наділений владними повноваженнями. У сфері публічного права відносини регулюються винятково з єдиного центра, яким є державна влада.

Публічне право виражає державні, міждержавні і загальні суспільні інтереси. До предмета регулювання публічним правом відносять:

- устрій і функціонування держави та її інститутів;
- основи правової системи, правотворчості і правозастосування;
- принципи, норми й інститути міждержавних відносин і міжнародних організацій.

До публічного права можна віднести наступні галузі:

- конституційне право;
- адміністративне;
- фінансове;
- адміністративно-процесуальне;
- кримінальне;
- кримінально-процесуальне;
- виправно-трудова;
- арбітражний процес;
- міжнародне публічне право;
- міжнародне гуманітарне право;
- екологічне право.

Межі між приватним і публічним правом досить хиткі, що значно впливає на їх співвідношення.

Предмет і метод правового регулювання, на яких ґрунтуються поділи системи права на галузі, визначаються глибинним поділом права на дві підсистеми: приватну і публічну, відомі ще з часів Давнього Рима. За відомою формулою римського юриста Ульпіана, публічне право є стосовним до становища

держави, приватне – до користі окремих осіб.

Публічне і приватне право – це, з одного боку, суперечливі, а з іншого – взаємозалежні грані права. Сьогодні правові системи багатьох цивілізованих країн ґрунтуються на принципі поділу права на приватне й публічне (ФРН, Франція, Італія, Іспанія та ін.). Світова юридична наука визнає поділ права на приватне й публічне певною мірою умовним, але необхідним.

Представимо поділ права на приватне й публічне з указівкою предмета, ознак, методу, які є стосовними до кожного з них:

- публічне право – підсистема права, що регулює державні, міждержавні та суспільні відносини;

- приватне право – підсистема права, що регулює майново-вартісні відносини і особисті немайнові відносини, які виникають із приводу духовних благ і пов'язані з особистістю їх учасників.

Предмет регулювання публічного права – сфера «державних справ»: сфера устрою і діяльності держави як публічної влади, усіх публічних інститутів, апарату держави, адміністративних відносин, державної служби, кримінального переслідування і відповідальності, принципів, норм і інститутів міждержавних відносин і міжнародних організацій і т.д.

Предмет регулювання приватного права – сфера «приватних справ»: сфера статусу вільної особи, приватної власності, вільних договірних відносин, спадкування, вільного переміщення товарів, послуг і фінансових коштів і т.д.

Ознаки публічного права:

1) регулює відносини між державними органами або між приватними особами і державою;

2) забезпечує публічний інтерес – акцентує увагу на заборонах, обов'язках людей (підданих) перед державою;

3) забезпечує одностороннє волевиявлення суб'єктів права;

4) припускає широку сферу розсуду;

5) містить норми загальні й безособові, що мають нормативно-

орієнтувальний вплив;

6) характеризується переваженням директивно-обов'язкових норм, розрахованих на ієрархічні відносини суб'єктів і субординацію правових норм і актів;

7) широко використовує новітні технічні прийоми.

Ознаки приватного права:

1) регулює відносини приватних осіб між собою;

2) забезпечує приватний інтерес: акцентує увагу на економічній свободі, вільному самовиявленні й рівності товаровиробників, захисті власників від сваволі держави;

3) забезпечує вільне волевиявлення суб'єктів при реалізації своїх прав;

4) припускає широке використання договірної форми регулювання;

5) містить норми, які є зверненими до суб'єктивного права та забезпечують судовий захист;

6) характеризується переваженням диспозитивних норм, розрахованих на самовідповідальність за свої обов'язки та дії;

7) зберігає класичну юридичну техніку.

Метод публічного права - імперативний.

Метод приватного права – диспозитивний.

Галузі права, у яких началом є публічне право: конституційне, адміністративне, кримінальне, фінансове, що включає бюджетне і податкове, адміністративно-процесуальне; кримінально-процесуальне, міжнародне публічне, міжнароднепублічне право та ін.

Галузі права, у яких началом є приватне право: цивільне, сімейне, - авторське, житлове, трудове, цивільне процесуальне, міжнародне приватне право та ін.

Критерії віднесення норм до приватного чи публічного права:

1) інтерес (публічний, державний інтерес – галузь публічного права, приватний – галузь приватного права);

2) предмет правового регулювання (приватному праву властиві норми, які регулюють майнові відносини, публічному - немайнові);

3) метод правового регулювання (у публічному праві – метод субординації, у приватному – метод координації);

4) суб'єктний склад (публічне право регулює відносини приватних осіб із державою або між державними органами, приватне – приватних осіб між собою).

Таким чином, галузі права можна поділити на ті, у яких переважають начала публічного права, і ті, у яких превалюють начала приватного права. Для перших є характерним імперативний (субпідрядності) метод правового регулювання, для других – диспозитивний (автономії).

Переваження у галузі права начал публічного (або приватного) права не виключає наявності в ній норм приватного (або публічного) права і, відповідно, певного суміщення імперативного і диспозитивного методів регулювання, що свідчить про відсутність «чистих» галузей права.

Приміром, підприємницьке право – система норм, що регулюють майнові (товарно-грошові) і управлінські відносини.

Якщо методом регулювання перших є диспозитивний (орієнтований на рівність сторін-підприємців), то других – імперативний (у відносинах підприємців й органів управління він передбачає обов'язкові управлінські акти, адресовані підприємцям – у межах компетенції управлінського органу).

Екологічне, аграрне, земельне право внаслідок специфіки предмета правового регулювання потребують суміщення кількох методів правового регулювання.

В екологічному праві застосовуються: імперативний (владний) метод, необхідний для забезпечення виконання екологічних приписів; диспозитивний метод рівності сторін і вільного волевиявлення, необхідний для раціонального використання природних ресурсів, економічних заходів регулювання якості навколишнього середовища.

Земельне право також поєднує у собі елементи провідних методів

(імперативний) адміністративного і (диспозитивний) цивільного права.

Процесуальним галузям права – цивільному процесуальному праву і кримінальному процесуальному праву властиві елементи як диспозитивного, так й імперативного методу, з превалюванням одного з них. Зрозуміло, що система методів правового регулювання перебуває у постійному русі, динаміці.

Існують декілька теорій обґрунтування критеріїв поділу права на публічне і приватне: матеріальні (на основі інтересів), формальні (за юридичними критеріями) змішані (поєднують матеріальні та формальні критерії). Такий поділ не заперечує традиційного галузевого поділу системи права, однак суттєво доповнює уявлення про її структуру.

Публічне право – це підсистема права, яка складається з норм, що регулюють відносини, пов'язані зі здійсненням функцій публічної влади у сфері реалізації інтересів держави і місцевого самоврядування за допомогою імперативного методу правового регулювання.

Предметом публічного права є відносини, пов'язані з реалізацією публічних інтересів. Ці відносини зазвичай виникають між суб'єктами владних повноважень, а також між суб'єктами владних повноважень та іншими суб'єктами права.

Метод регулювання публічного права становить сукупність прийомів, що характеризують використання в публічно-правовій сфері того чи іншого комплексу юридичних засобів. Він є імперативним, забезпечує побудову публічних правовідносин за субординаційною схемою «влада – підпорядкування», передбачає наділення одного із суб'єктів правовідносин владними повноваженнями і компетенцією.

До складу публічного права входять: матеріальні публічно-правові галузі (конституційне, адміністративне, кримінальне, фінансове право та ін.) і процесуальні публічно-правові галузі (кримінальне процесуальне, цивільне процесуальне, адміністративне процесуальне право тощо).

Публічне право характеризується певним понятійним апаратом:

«публічний інтерес», «суб'єкт публічного права», «об'єкт публічного права» та ін.

Публічний інтерес – загальний інтерес суспільства, визнаний державою, який спирається на її підтримку і правовий захист.

Суб'єкт публічного права – особа, створена або визнана в порядку, встановленому нормами публічного права, яка має повноваження на участь у публічно-правових відносинах з метою забезпечення і захисту публічних інтересів. Ним може бути держава, орган державної влади чи орган місцевого самоврядування та їх посадові особи.

Об'єкт публічного права – об'єкт, щодо якого виникають суспільні відносини у зв'язку з реалізацією публічного інтересу. Такими об'єктами є безпека, інформація, соціальні або адміністративні послуги тощо.

Приватне право – це підсистема права, яка складається з норм, що регулюють відносини, не пов'язані зі здійсненням функцій публічної влади у сфері реалізації приватних інтересів, за допомогою диспозитивного методу.

Предметом приватного права є відносини, пов'язані з реалізацією приватних інтересів. Ці відносини зазвичай виникають між фізичними та/або юридичними особами.

Метод у приватному праві характеризується:

а) диспозитивністю (суб'єктам надана свобода вибору варіанта поведінки: вони можуть використовувати встановлені законодавством моделі поведінки або створювати власні правила);

б) визнанням автономії волі та правової ініціативи суб'єктів (зокрема, при вчиненні правочинів, визначенні їх правового змісту, захисті суб'єктивного права);

в) юридичною рівністю суб'єктів приватного права.

До складу приватного права входять галузі цивільного, сімейного права та окремі інститути трудового, житлового, земельного права та ін.

Приватне право також має власний понятійний апарат: "приватний інтерес", "суб'єкт приватного права", "об'єкт приватного права" та ін.

Приватний інтерес – це інтерес окремої особи, який визнається і захищається державою. До приватних належать інтереси у сфері особистого життя (духовного життя, сфери міжособистісного спілкування, майнової сфери та ін.).

Суб'єкт приватного права – фізична або юридична особа, створена або визнана в установленому нормами приватного права порядку, здатна брати участь у приватноправових відносинах з метою забезпечення і захисту власних інтересів.

Водночас відповідно до норм публічного права він може бути суб'єктом публічно-правових відносин (наприклад, у разі подання позовної заяви до суду фізична особа вступає в публічно-правові процесуальні відносини). Так само суб'єкт публічного права (наприклад, місцева рада) може стати суб'єктом приватноправових відносин, вчиняючи цивільний правочин.

Міжнародні відносини не обмежуються тільки міждержавними, міжвладними контактами основних суб'єктів міжнародного права. Відбуваються постійні контакти між фізичними і юридичними особами різноманітних держав, на рівні міжнародних неурядових організацій, які регулюються або національним правом відповідної держави або нормами міжнародного приватного права.

Як зазначалось вище, міжнародне публічне право – це сукупність юридичних принципів і норм, що регулюють відносини між державами та іншими суб'єктами міжнародного права.

У свою чергу, міжнародне приватне право — це система юридичних норм, спрямованих на регулювання міжнародних невладних відносин з "іноземним елементом". Міжнародне приватне право (МПрП) остаточно сформувалось як незалежна галузь права в XIX ст. Раніше воно розглядалось як частина інших галузей права. Спочатку такий термін застосовували у країнах Європи та Латинської Америки, а пізніше і в країнах загальної системи права (common law), хоча там йому так і не вдалося витіснити традиційний термін "колізійне право" (conflict of laws). На думку К. Ліпстайна, Г. Парра-Арангурена, термін МПрП не є ні міжнародним, бо більшість його норм створена "національним" законодавцем, ні приватним правом, оскільки воно не стосується лише приватноправових

відносин. Окрім того, деякі автори вказують на те, що у сучасному праві відбувається «публіцизація» приватного права завдяки ширшому втручанням держави у сфери приватних інтересів людини. Однак загалом більшість юристів міжнародне приватне право визначає як галузь національного, а не міжнародного права, оскільки воно має міжнародний предмет регулювання, але інші джерела. Термін «колізійне право» є занадто широким, оскільки його можна тлумачити як такий, що охоплює не лише колізії між приватним правом різних країн, але й колізії у сфері публічного права.

Поняття «міжнародне приватне право» має різний зміст у різних національно-правових системах. Водночас, основа МПрП залишається незмінною – колізійні норми, за допомогою яких визначають ситуації, коли застосовується національне приватне право, а коли іноземне приватне право. Підручники з МПрП дедалі частіше включають ще й такі питання, як міжнародний цивільний процес і навіть колізійні питання публічного права (міжнародне кримінальне право, міжнародне адміністративне і міжнародне валютне право). Обговорюється також питання, чи є МПрП частиною публічного або приватного права. Відповідь на це питання залежить від того, де проводиться межа між приватним і публічним правом, а також від особливостей правової системи окремої країни.

У сучасній доктрині стосовно місця МПрП в юридичній системі склалося три основних підходи. На думку представників першого підходу, міжнародне право у широкому сенсі складається з МПрП та МПП. Прихильники другого підходу переконані, що МПрП входить у систему внутрішнього права держави. Водночас, деякі з них виділяють МПрП як самостійну галузь права. Представники третього підходу розглядають МПрП як «полісистемний комплекс», що складається з двох видів норм МПрП:

- міжнародно-правових норм;
- внутрішньодержавних норм.

Загалом спостерігається тісний взаємозв'язок міжнародного публічного і

міжнародного приватного права, оскільки вони:

- у широкому розумінні регулюють міжнародні відносини;
- їх загальні засади стосуються основних принципів міжнародного публічного права;
- і в міжнародному публічному праві й у міжнародному приватному праві завжди є визнання правосуб'єктності іншої держави;
- міжнародні договори з питань міжнародного приватного права не можуть суперечити принципам міжнародного публічного права, встановлюючи у такий спосіб загальні правові умови міжнародного співробітництва в різних галузях.

У зв'язку з цим деякі науковці вважають недоцільним виділяти міжнародне приватне та публічне право як окремі галузі права.

Але окрім спільних рис існують і відмінні. Розмежування між МПРП і МПП можна здійснювати на таких підставах:

- за суб'єктами: у міжнародному публічному праві суб'єктами є держави і нації, що борються за незалежність, міжнародні організації, а в міжнародному приватному праві - фізичні та юридичні особи. МПП лише делегує свою юрисдикцію окремим іншим суб'єктам;
- за предметом правового регулювання: у міжнародному публічному праві - це міждержавні міжвладні відносини, а в міжнародному приватному праві - міжнародні приватноправові відносини (цивільні, сімейні, трудові та ін.);
- за джерелами: міжнародний договір, міжнародний звичай та ін. у міжнародному публічному праві, а також національне законодавство, міжнародні договори та ін. в міжнародному приватному праві;
- за методом правового регулювання: у міжнародному публічному праві - це узгодження волі держав; у міжнародному приватному праві - подолання колізій;
- за видами відповідальності: у міжнародному публічному праві передбачається міжнародно-правова відповідальність, у міжнародному

приватному праві — цивільно-правова;

- за сферою дії: у міжнародному публічному праві її можна визначити як глобальну (охоплює всі держави й інші суб'єкти міжнародного права), а в міжнародному приватному праві вона має національні межі (у кожній державі є своє міжнародне приватне право).

Таким чином, співвідношення міжнародного публічного права і міжнародного приватного права характеризується їх взаємозв'язком, який зумовлений тим, що вони регулюють міжнародно-правові відносини, які виходять за межі однієї держави і пов'язують дві або більше держав (у тому числі

внутрішньодержавні відносини, які впливають із зазначених міжнародних).

2. ОСОБЛИВОСТІ ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЇХ СПІЛЬНОГО ТА ВІДМІННОГО В НАЦІОНАЛЬНОМУ ТА МІЖНАРОДНОМУ КОНТЕКСТАХ

Головні ознаки та критерії поділу, відображені у таблиці:

Критерій поділу	Публічне право	Приватне право
Предмет	Сфера публічних відносин	Сфера приватних відносин
Метод	Імперативний	Диспозитивний
Інтерес	Публічний	Приватний
Суб'єкт	Держава, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи	Фізичні та юридичні особи
Характер відносин між суб'єктами	Нерівність (юридична підпорядкованість)	Рівність (юридична невідпорядкованість)
Вид правового регулювання	Централізоване	Децентралізоване
Вид норм права	Імперативні	Диспозитивні
Тип правового регулювання	Спеціальний	Загальний

3. ТЛУМАЧЕННЯ ПУБЛІЧНОГО І ПРИВАТНОГО ПРАВА.

Сучасний стан вітчизняного приватного права обумовлений формуванням демократичного, соціально орієнтованого суспільства ринкової економіки, що визначає основні напрями розвитку приватного права в умовах проведеної в Україні на початку ХХІ ст. (2001-2003 рр.) кодифікації цивільного, господарського, земельного законодавства.

Додаткова актуальність встановлення концептуальних положень вітчизняного приватного права обумовлена, зокрема, наявністю системних суперечностей між кодифікованими актами в сфері приватного права (в першу чергу, між Цивільним і Господарським кодексами), нечіткістю співвідношення

загально-цивільних відносин з іншими приватно-правовими відносинами (сімейними, трудовими, у сфері користування надрами), що вимагає формулювання науково обґрунтованих підходів, які відповідатимуть основним соціальним цінностям демократичного суспільства і сприятимуть його усталеному розвитку.

Сучасна система приватного права складається з певної сукупності узгоджених між собою приватно-правових за своїм характером правових утворень (які в доктрині зазвичай називають галузями права).

Виявлення переліку сфер (галузей) приватного права вимагає поділу цих утворень на галузі публічного і приватного права, з дотриманням правових традицій, притаманних європейському континентальному праву. У країнах континентальної Європи до публічного права традиційно відносить такі правові утворення, як конституційне, адміністративне, кримінальне право.

Приватне право розглядається як система джерел права, що регулюють відносини між їх учасниками як приватними особами. У вітчизняній юридичній науці приватне право визначається як сукупність правил і норм, що стосуються

визначення статусу і захисту інтересів окремих осіб, які не є фігурантами держави, не перебувають у відносинах влади і підпорядкованості один одному, рівноправно і вільно встановлюють собі права та обов'язки у відносинах, що

виникають за їхньою ініціативою. При цьому слушно звертається увага на те, що правовий режим сфери приватного права являє собою цілісну систему регулятивного впливу, яка створює загально-дозвільний тип регулювання майнових та особистих не майнових відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, забезпечує можливість самовизначення і власних активних дій, спрямованих на виникнення та здійснення суб'єктивних прав і обов'язків у межах, встановлених договором чи законом, з метою досягнення певних приватних цілей та інтересів (Н.С. Кузнецова). З позиції галузевого поділу, галузями приватного права зазвичай визнаються цивільне, трудове, сімейне, господарське право, інші галузеві утворення в частині регулювання їх нормами відносин між юридично рівними, приватними особами.

Основу приватного права становить цивільне право як найцінніший елемент всієї системи приватно-правових утворень, що найбільш повно і послідовно втілює в собі риси приватного права. Водночас керівна роль цивільного права не подавляє, не нівелює особливостей і відмінностей окремих приватноправових відносин, чим пояснюється диференціація та формування певних підсистем приватного права.

Зокрема, в окремих країнах господарська діяльність, яка здійснюється як промисел з метою отримання прибутку, регулюється нормами так званого торгового права. До приватного права традиційно відносять норми, які регулюють сімейні відносини і вже в ХХ ст. виділилися в самостійні галузі права – трудове і деякі інші (земельне, екологічне тощо).

Відповідно, систему приватного права України становлять такі її галузеві утворення як цивільне і сімейне право, а також трудове, господарське, земельне, інші галузі права (зокрема, природоресурсне право) в частині, що регулюють горизонтальні відносини, тобто відносини, засновані на юридичній рівності їх учасників. Особливе місце в системі приватного права посідає міжнародне приватне право, специфіка якого зумовлена наявністю іноземного елемента і

пов'язаним з цим ефектом наднаціонального характеру цих відносин, що ускладнює можливість її повного включення до будь-якої національної правової системи.

Поняття потреби та особливості тлумачення права

1. Особливості тлумачення правових норм, як відзначалося вище, обумовлені правовими властивостями самих галузей права, які відображають природу регульованих ними відносин. Ці особливості і властивості відіграють важливу роль у процесі правильного розуміння і застосування норм відповідного законодавства. Значна різниця в підходах, як ми вже вказували, залежить від того – приватна чи публічна галузь права. У кожній галузі права є стійкі юридичні конструкції, стан і розробка яких вказують на рівень її розвитку. Щодо приватного права, то для нього такими є: конструкція рівносторонніх правовідносин, договірні конструкції, конструкція захисних правовідносин, при цьому зміст елементів вказаних конструкцій може визначатися як законодавцем, так і конкретними учасниками правовідносин і договорів. Загалом, засади кожної галузі права потребують уваги при здійсненні тлумачення. Вони або закріплені у відповідному законодавстві, або визначені в науковій літературі на підставі аналізу нормативного матеріалу. Якщо брати як приклад сімейне право, то такі особливі риси сімейних правовідносин, як суворі індивідуалізація учасників, виникнення із особливих юридичних фактів, триваючий характер, неможливість універсального правонаступництва, особистий, довірчий характер, – зумовлюють певні особливості в тлумаченні та реалізації норм сімейного законодавства.

Для цивільного права характерне використання презумпції диспозитивності цивільно-правових норм, що відображено у чинному цивільному законодавстві України (ст. 6 УК України). Водночас особам, які здійснюють тлумачення відповідних норм, варто брати до уваги, що це не має визначального впливу на кваліфікацію норм цивільного права, адже передбачається використання правових засобів, характерних для імперативного методу, а розширення правової свободи суб'єктів цивільного права відбувається із

встановленням меж через здійснення імперативного впливу.

Імперативність або диспозитивність конкретної норми визначається з огляду на її лігвостилістичні особливості та сутність. У свою чергу, питання виявлення і виокремлення диспозитивних і імперативних норм в галузях приватного права, особливо в цивільному, до цього часу залишається невирішеним, що призводить до цілого ряду спірних ситуацій на практиці. Зокрема, можна зустріти рішення судів, у яких імперативними нормами іменувалися ті з них, які насправді є диспозитивними нормами. Наприклад, у деяких рішеннях Вищого господарського суду України імперативною нормою визнається положення ч. 6 ст. 232 Господарського кодексу України (далі – ГК України) про граничний термін нарахування штрафних санкцій, хоча у його тексті прямо закріплено застереження «якщо інше не передбачено законом чи договором», що є типовою характеристикою саме диспозитивної норми.

В разі відсутності в статтях нормативних актів якихось орієнтирів для виявлення характеру правової норми, він повинен визначитися шляхом тлумачення цієї норми. Диспозитивні норми записують певним чином: шляхом закріплення нормативної формули-словосполучення «...якщо інше не передбачено (встановлено) договором/законом або домовленістю сторін (договором)»; через законодавче закріплення винятків: «за винятками, встановленими законом» тощо; через загальний дозвіл альтернативного правила поведінки. Наявність же у нормі права правила поведінки, хоча б і варіативного, за відсутності можливості його конкретизації або формування альтернативної моделі не є проявом диспозитивності. Так само не є проявом диспозитивності можливість відмови від реалізації суб'єктивного цивільного права.

2. У вищезазначеному контексті постає також питання про розмежування судової юрисдикції з розгляду приватноправових і публічно-правових спорів, оскільки в жодному кодексі недоцільно і неможливо встановити вичерпний перелік справ, які підсудні, наприклад, цивільним або адміністративним судам. Саме тому суддям потрібно в тому числі через тлумачення відповідних норм,

визначати природу спірних правовідносин та підсудність.

3. Також якщо говоримо про цивільне, сімейне чи господарське право, то має враховуватися широта сфери їхньої дії – різноманітність регульованих правовідносин. Вказаним зумовлюється складність і значний обсяг законодавства, що, в свою чергу веде до необхідності враховувати цей нормативний масив при тлумаченні та реалізації норм.

4. Загальні норми цивільного права можуть бути застосовані для регулювання будь-яких відносин, що входять в приватноправову сферу, якщо із цього приводу відсутні прямі приписи спеціального законодавства. Це стосується передусім сфери сімейного та господарського права, де таке положення отримало пряме законодавче закріплення, а також приватноправових відносин, що зачіпаються інститутами трудового, земельного, екологічного, податкового, фінансового права. Проте, навпаки, норми трудового, сімейного або інших галузей права не можуть використовуватися для заповнення прогалін у сфері цивільно-правового регулювання ні за яких умов. Отже, цивільне право посідає центральне, ключове місце в приватноправовій сфері і загалом у регламентації більшості майнових і багатьох немайнових відносин, що дає підстави говорити про уніфікованість застосування цивільних норм і способів їх тлумачення для інших галузей права.

5. Варто зазначити, що для приватноправових галузей права характерне використання в нормативних актах термінів, які не визначені в законодавстві та мають оцінний характер. Здійснення відповідного тлумачення нормативних положень з оцінними поняттями дуже часто вимагає особливих професійних знань і умінь. Зокрема, суди в процесі розгляду конкретних спорів визначають такі поняття як «істотне порушення договору», «намір завдати шкоду іншій особі», «справедливий розподіл витрат між сторонами», «нормально необхідний час для відповіді» «істотна шкода», «підстави, що не суперечать моральним засадам суспільства», «аморальна поведінка нареченого, нареченої», «важка хвороба або хвороба, небезпечна для другого з подружжя і (або) їхніх нащадків», «додаткові

витрати на дитину» або слова «і. т.д.», «тощо».

Враховуючи, що оцінні поняття цивільного права орієнтовані на регулювання правозастосовної діяльності, велике практичне значення має аналіз функціональних особливостей, що обумовлюють специфіку процесу їх застосування. Принципова особливість механізму правового регулювання з використанням цивільно-правових норм, що містять оцінні поняття, обумовлена тим, що їх зміст визначається емпіричним шляхом.

Використовуючи такі поняття, законодавець надає правозастовнику свободу в їх інтерпретації шляхом наповнення змістом залежно від конкретних обставин. Адресат цивільно-правової норми з оцінним поняттям стикається з ситуацією, коли ця норма має декілька варіантів. У зв'язку з цим є актуальним

аналіз механізму пізнання змісту оцінного поняття, виявлення чинників, що визначають розсуд правозастосувача.

6. Дуалізм приватного права. У нашій правовій системі наявні два нормативні акти – Господарський кодекс України та Цивільний кодекс України. Причому перший не просто не доповнює останній, а й встановлює окреме від Цивільного кодексу правове регулювання таких базових інститутів приватного права, як суб'єкти, речове та договірне право тощо, що не може сприяти адекватному тлумаченню норм.

7. Досить часто в приватних галузях права об'єктами тлумачення можуть виступати не тільки нормативно-правові акти, а й правочини (односторонні та двосторонні). Наприклад, тлумачення будь-якого договору – це з'ясування справжнього наміру його учасників і дійсного змісту положень з метою якнайповнішої їх реалізації. Серед причин, які зумовлюють виникнення суперечностей під час розуміння окремих положень договорів, – недостатність відповідних юридичних знань у сторін, нотаріусів, неувважність, граматичні помилки, неправильно розставлені розділові знаки, що іноді цілком змінює зміст тексту, вживання в договорі слів і словосполучень, що мають різні значення, застосування іноземних слів, значення яких не завжди відповідає

передбачуваному учасниками договору змісту.

Мета тлумачення договору полягає в забезпеченні правильного використання договірної форми, застосування правових норм, що відносяться тільки до конкретних майнових відносин, запобігання можливим помилкам в процесі їх реалізації. Якщо підходити більш конкретно до питання, то тлумачення має на меті розв'язати такі питання сторін, що можуть виникнути в процесі реалізації договору: чи був укладений між сторонами договір, у чому полягала його мета, який зміст конкретних умов договору і у якому співвідношенні вони перебувають; як слід розуміти вжиті в його тексті слова, вирази, терміни й поняття; вносилися в договір зміни чи ні і яке співвідношення первісного та зміненого текстів; чи мало місце припинення договору; чи охоплюється текстом договору конкретна обставина, що виникла в ході його виконання; чи збігається волевиявлення сторін з їхньою дійсною загальною волею, чи не призведе виконання його положень, наприклад, до зменшення прав дитини або поставить одного з подружжя у надзвичайно невідгідне матеріальне становище тощо.

Правила ст. 213 ЦК є загальними, стосуються всіх правочинів, визначають суб'єктів тлумачення змісту правочину та правила, за якими здійснюється тлумачення. Право тлумачити договір надається його сторонам, але на практиці найчастіше цю функцію виконує суд під час вирішення спорів, пов'язаних із невиконанням або неналежним виконанням договірних зобов'язань. Причому тлумаченню підлягають тільки дійсні правочини, оскільки з'ясувати зміст недійсного правочину з метою його реалізації неможливо. Формула тлумачення, викладена в статті, реалізується так. Спочатку при тлумаченні змісту правочину береться до уваги однакове для всього змісту правочину значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів («теорія волевиявлення»). У разі, якщо таке тлумачення не дає змоги з'ясувати зміст окремих частин правочину, їхній зміст встановлюється порівнянням відповідної частини правочину зі змістом інших його частин, усім його змістом, (теорія «волевиявлення»), а також намірами сторін («теорія волі»). Якщо ж справжню

волю сторін правочину встановити неможливо, до уваги беруться мета правочину, зміст попередніх домовленостей, ustalena практика відносин, звичаї, подальша поведінка сторін, та інші обставини, що мають істотне значення («теорія волі»).

Щодо спеціальної ст. 637 ЦК, то в ч. 1 міститься посилання на те, що тлумачення умов договору здійснюється сторонами або судом за правилами, викладеними в ст. 213 ЦК, згідно зі спеціальним правилом ч. 2 ст. 637 ЦК, а саме: у разі тлумачення умов договору можуть враховуватися також типові умови (типові договори), навіть, якщо в договорі, що тлумачиться, немає посилання на ці умови.

Отже, ні цивільне, ні сімейне законодавство не містить якихось правил, механізмів, які б враховували особливості будь-яких видів договорів під час їх тлумачення, залишаючи це питання цілком на розгляд сторін договору, їхніх представників, судових органів тощо. Хоча кожен вид договору має ще й свої особливості, що мають бути враховані при тлумаченні.

О. Березіна вважає, що процес тлумачення договорів поєднує традиційні способи юридичного тлумачення і способи, що витікають з особливостей договорів, специфіки юридичної діяльності сторін договору, їх представників, судових органів та інших суб'єктів права, спрямованої на пізнання сенсу умов договорів в цілях їх безпосередньої або опосередкованої реалізації.

8. Ще однією особливістю є те, що на відміну від інших галузей права, немає конкретно визначеного органу, який би міг видавати акти тлумачення норм або хоча б консультації/роз'яснення (наприклад, Фіскальна служба в податковому праві, Національний банк у банківському, Конституційний суд у конституційному). Саме тому для приватноправових галузей права найбільше значення має судове тлумачення, як загальне, так і казуальне.

Особливістю процесу тлумачення та застосування приватного права є залучення до судового провадження експерта у галузі права (має науковий ступінь; є визнаним фахівцем у галузі права) з можливістю надання висновку. Як зазначає М. Гетмацев, отримані висновки являють собою відповідно процес та

результат пізнавальної діяльності, що має суб'єктивно-об'єктивний характер надання. Така собі консультативно-технічна допомога судді (суддям), яку можна, на нашу думку, віднести до актів доктринального тлумачення, що направлена на:

- застосування аналогії права та аналогії закону;
- використання норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування, доктриною у відповідній іноземній державі.

Знаначаючи позитивний ефект нововведення, фахівці вказують на низку проблемних питань, які законодавець не врахував під час видання відповідних норм: відсутність застережень щодо спеціальної кримінальної відповідальності такого експерта, методик чи стандартів його діяльності, реєстру, атестації, ліцензування, вимог до працевлаштування чи трудового стажу, та пропонують внести зміни й доповнення до норм чинного процесуального законодавства задля унормування такої діяльності.

9. Правове регулювання цивільних правовідносин здійснюється за двома групами учасників цивільного обороту: з участю юридичних осіб і з участю фізичних осіб, або в змішаній формі. Існування конструкції юридичної особи в цивільно-правових відносинах становить характерну особливість цих відносин.

Отже, це визначає особливий порядок створення, іманентний саме для цивільно-правових відносин, але всі організації - і ті, що є юридичними особами, і неюридичні особи є учасниками суспільних відносин і виконують свої функції. Це певною мірою розширює та ускладнює процес тлумачення цивільно-правових норм.

10. Для приватноправових галузей права характерним є те, що за відсутності відповідної норми для врегулювання конкретної ситуації правозастосовець за допомогою тлумачення, враховуючи внутрішню послідовність права, застосовуючи закони логіки, може здійснювати «заповнення законів із самих себе», тобто використовувати аналогію, що передбачено ст. 8 ЦКУ, ст. 10 СК України. Ці прийоми дають можливість оперативно знайти

рішення для спірної ситуації, поки законодавець не усуне прогалину, прийнявши нову норму або змінивши діючу.

11. Вітчизняне цивільне та сімейне право надають значення джерела права звичаям. Отже, маємо ще один специфічний об'єкт тлумачення. Наприклад, відповідно до ч. 1 і 2 ст. 7 ЦК України «цивільні відносини можуть регулюватися звичаем, зокрема, звичаем ділового обороту», а згідно зі ст. 11 СКУ «під час вирішення сімейного спору суд за заявою заінтересованої сторони може врахувати місцевий звичай, а також звичай національної меншини». За справедливою думкою деяких авторів, для правомірного тлумачення договорів, необхідно також враховувати сформовані для цього місця звичаї та узвичаєння, тобто однакове повторення фактичних відносин між сторонами договору, які можуть допомогти якоюсь мірою заповнити прогалини чинного законодавства та положень договору.

4. УКРАЇНСЬКЕ ПРИВАТНЕ ТА ПУБЛІЧНЕ ПРАВО І ЙОГО ТЛУМАЧЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ.

Особливості тлумачення національного публічного та приватного права в практиці ЄСПЛ. Вітчизняне приватне право традиційно дотримується традицій континентального європейського права, що передбачає необхідність постійного моніторингу і врахування українським правом перспективних тенденцій і правових конструкцій. У цьому зв'язку додаткової актуальності набувають розроблені в європейській доктрині і позитивному праві правила щодо співвідношення термінів "цивільне право" і "приватне право", прав майнових і прав цивільних, припустимості поширення положень про цивільні права на окремі публічно-приватні права людини (зокрема, зобов'язання з пенсійного забезпечення, сплати страхових внесків, передбачених системою соціального страхування тощо).

На сучасне розуміння цивільних відносин істотно впливає судова практика Європейського суду з прав людини (далі - Суд), яка ґрунтується на розширювальному тлумаченні поняття "цивільне право" і визнанні його тотожним

терміну "приватне право". Вирішення питання щодо можливості визнання оспорюваного обов'язку "цивільним" для цілей п. 1 ст. 6 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі - Конвенція), передбачає необхідність проведення аналізу ознак публічного та приватного права. Суд виділяє такі три ознаки публічного права:

1) специфіка законодавства, що регулює відносини у сфері публічного права;

2) обов'язкова (зобов'язальна) природа публічно-правових норм (публічні правовідносини виникають безпосередньо з норм права, а не з договорів);

3) відповідальність держави за свою діяльність, яку вона здійснює в рамках публічного права.

Натомість ознаки приватного (цивільного) права Суд вбачає:

1) в особистій та майновій природі встановлених прав наявності значної кількості договірних норм. У цьому зв'язку закономірним є висновок Суду про те, що формулювання п. 1 ст. 6 Конвенції є набагато ширшим; французький вислів "спір про права та обов'язки цивільного характеру" охоплює усі судові спори, результат яких є визначальним для приватних прав та обов'язків. Суд широко тлумачить поняття "цивільні права та обов'язки" і відносить до них усі права та обов'язки приватних осіб у відносинах між приватними особами (зокрема відносини, які виникають у сферах договірної, комерційної, страхового, спадкового, сімейного, земельного, деліктного права). Так, в одному зі своїх рішень Суд дійшов висновку про те, що правовідносини, які виникають на підставі трудового договору, регулюються приватним правом (а тому підпадають під дію згаданої статті Конвенції як такі, що стосуються цивільних прав та обов'язків). Відповідно до обставин іншої справи цивільно-правовими (приватноправовими) Суд вважає й ті справи, що впливають із сімейних правовідносин.

Спори, які виникають щодо права власності на земельні ділянки, Суд також кваліфікує як цивільно-правові. Наприклад, в одному зі своїх рішень Суд констатував, що "план збільшення (консолідації) земельних ділянок стосується

права власності, а тому є визначальним для прав та обов'язків приватного характеру". В іншій справі Суд дійшов висновку, що право використання колодязної води як питної є "елементом права власника земельної ділянки". Право власності має чітко виражений "цивільний характер" у сенсі п. 1 ст. 6. Заслуговує на увагу позиція Суду в питанні щодо природи права на підприємницьку діяльність. Право на певний вид діяльності (у тому числі підприємницької) Суд також кваліфікує як "цивільне право". Наприклад, в одному зі своїх рішень він констатував, що діяльність, яка визнається державою

як приватноправова, не перетворюється автоматично на публічно-правову з тієї причини, що на її здійснення видається адміністративний дозвіл і що вона здійснюється під контролем (аж до відкликання дозволу), якщо це вимагається в інтересах суспільного порядку і забезпечення здоров'я населення (п. 92 рішення у справі "Кьоніг проти Німеччини" (Konig vs. Germany)). В іншій справі Суд підтвердив свою позицію про те, що спір про право здійснювати професійну діяльність дає можливість віднести його до "спорів про цивільні права" у сенсі п. 1 ст. 6 (п. 45 рішення у справі "Філіпс проти Греції"). А у справі "Дінне проти Франції" він вказав, що спір про "право здійснювати медичну діяльність дає можливість відносити його до спорів про "цивільні права та обов'язки" в сенсі п. 1 ст. 6" (п. 27 рішення).

На думку Суду, спори, пов'язані зі сплатою страхових внесків, передбачених системою соціального страхування, мають цивільно-правовий характер. Наприклад, у справі "Шутен та Мелдрум проти Нідерландів" він зазначив, що "у сфері страхових внесків, як і в сфері субсидій, система соціального страхування є схожою зі страхуванням в приватному праві" (п. 54 рішення). В іншій справі Суд констатував, що "принцип рівності в правах дає можливість вважати, що застосовність п. 1 ст. 6 є на сьогоднішній момент правилом у сфері соціального страхування" (п. 19 рішення у справі "Салесі проти Італії").

У цьому зв'язку у вітчизняній юридичній літературі слушно зазначається про ототожнення судом терміно-поняття "приватне право" та "цивільне право",

що відповідає сучасним тенденціям їх уживання. В умовах визнання в Україні судової практики Європейського суду джерелом вітчизняного права, додаткової актуальності набувають питання щодо тлумачення Європейським судом категорій "права майнові" та "права цивільні".

Однією із сучасних тенденцій у практиці застосування Судом п. 1 ст. 6 Конвенції є істотне розширення тлумачення та сфери застосування її "цивільної" частини. З цього приводу в літературі звертається увага на те, що якщо спочатку така практика вказувала на те, що в поняття "цивільних прав" доцільно включати права та обов'язки "приватного характеру" в класичному розумінні цього слова (право власності, сімейне право тощо), то з часом вона істотно змінилась. А саме: майже будь-який спір, який мав майновий предмет та базувався на посяганні на майнові права, Суд став вважати таким, що стосувався "цивільних прав та обов'язків". Однак не всі майнові права мають приватноправовий характер. Суто публічно-правовий характер мають зафіксовані у Конвенції загально-соціальні ("природні") майнові права людини, яким відповідають загально-соціальні обов'язки держави, її органів (або ж інших представників суспільства, його груп). Такі права безспідставно називають, з деякою умовністю, правами приватно-публічними.

Однак з початку 70-х років минулого століття виникає тенденція до поширення положень про цивільні права на окремі публічно-приватні права шляхом надання окремим з таких - приватно-публічних – загально-соціальних ("природних" прав людини статусу прав цивільних, поширюючи й на них дію п. 1 ст. 6 Конвенції). У своїх перших рішеннях Суд визначав цивільні права, виходячи із засад континентальної правової традиції, зокрема з більш-менш чіткого поділу права на приватне і публічне.

Однак, розглядаючи у 1971 р. справу "Рінгайзен проти Австрії", Суд вперше відійшов від цієї засади. На цю тенденцію звернув увагу і сам Суд, коли в іншій справі зазначив, що "стаття 6 охоплює не лише приватноправові спори у традиційному розумінні, тобто спори між особами чи між особою та державою,

якщо остання діє як приватна особа, суб'єкт приватного права, а не в межах своїх владних повноважень" (п. 26 рішення у справі "Фелдбрук проти Нідерландів").

В іншому рішенні Суд констатував: "п. 1 ст. 6 вимагає, або позов мав майновий предмет і базувався на посяганні на майнові права..., або щоб результат спору був "визначальним для прав та обов'язків приватного характеру" (п. 28 рішення у справі "Ортенберг проти Австрії"). Тобто Суд розширив сферу застосування "цивільної" частини п. 1 ст. 6 Конвенції, додавши до прав та обов'язків приватного характеру також права майнового характеру.

Зазначена позиція підтверджена іншим рішенням, в якому Суд дійшов висновку: "щоб право мало цивільний характер, достатньо, аби спір мав майновий характер і стосувався прав також майнових" (п. 38 у справі "Шукс проти Австрії"). Відтак до категорії "цивільних прав та обов'язків" Суд почав відносити доволі широке коло таких майнових правовідносин, приватноправова природа яких іноді може видатися досить сумнівною.

Зокрема, Суд констатував, що "право на надання пенсії має цивільний характер,.. право на пенсію вважається, за певних обставин, цивільним правом" (рішення у справах "Погер проти Австрії", 1997 р., "Стамалукаотос проти Греції", 1997 р., "Березовський проти України", 2004 р.).

До складу "цивільних" у сенсі п. 1 ст. 6 Суд відніс, зокрема, право на пенсію внаслідок смерті одного з подружжя (п. 26 рішення у справі "Маса проти Італії"). Суд також визнав цивільно-правовими спори, пов'язані з наданням допомоги (пільг) у сфері соціального забезпечення внаслідок нещасних випадків

на виробництві, оскільки ці спори "належать до виплати органами соціального забезпечення і страховою компанією допомоги, на які претендував заявник внаслідок нещасного випадку, що стався з ним на виробництві. Відповідно, вони мали своїм предметом вирішення спорів про цивільні права в сенсі п. 1 статті 6" (п. 53 рішення Дуклос проти Франції).

Однак визнання цивільного статусу спору між людиною і державою зумовлюється наявністю у ньому не будь-яких, а лише певних майнових аспектів:

йдеться про те, що результат вирішення цього спору безпосередньо потягне суто майнові наслідки для людини, тобто прямо впливатиме на її майновий (матеріальний) стан. Наприклад, в одному зі своїх рішень Суд зазначив: "спір не набуває "цивільного" характеру лише тому, що він порушує також питання економічного порядку" (пункти 50, 51 рішення у справі "П'єр-Блох проти Франції", 1997 р.). Іншими словами, цивільний характер мають майнові права, які "прямо впливають на матеріальний стан людини", а не "зачіпають" чи "порушують" економічні питання.

Однак розширення сфери застосування "цивільної" частини п. 1 ст. 6 Конвенції за рахунок приватно-публічних прав Суд здійснив без формулювання загальних критеріїв належності тих чи інших прав (або обов'язків) до категорії саме цивільних. У цьому зв'язку характерна позиція Суду, згідно з якою самого по собі "майнового" характеру спору ще недостатньо для такої належності. Можуть існувати й "майнові" зобов'язання перед державою чи її органами, які в сенсі п. 1 ст. 6 повинні вважатися такими, що належать до сфери публічного права і тому не охоплюються поняттям "цивільні права та обов'язки". Окрім штрафів, які застосовуються в порядку "кримінальної санкції", це буде, зокрема, випадок, коли обов'язок майнового характеру впливає із податкового законодавства" (п. 50 рішення у справі "Шутен та Мелдрум проти Нідерландів").

Наведене свідчить, що "майнових наслідків спірних справ недостатньо для надання їм "цивільного" характеру".

З огляду на зазначене, податкові спори, з властивим їм майновим характером, Суд не відносить до категорії "цивільних". У зв'язку з цим Суд вважає, що "матеріальний інтерес є очевидним у спорах, що впливають із податкових правовідносин, проте наявність лише "матеріальної природи спору самої по собі недостатньо для застосування п. 1 ст. 6 Конвенції" (п. 25 рішення у справі "Фсррадзіні проти Італії"). Не відносить до категорії "цивільних" Суд також і майнові спори, пов'язані зі здійсненням особою своїх політичних прав (див. рішення у справі "П'єр-Блох проти Франції", 1997 р.).

У зв'язку з проблемою формулювання критеріїв розмежування "цивільних" і "нецивільних" прав та обов'язків заслуговує на увагу твердження судді Суду П. П. Лоренц, викладене в його окремій думці в рішенні у справі "Феррадзіні проти Італії". Зазначений суддя вважає, що "конвенція не містить значення того, що мається на увазі під "цивільними правами та обов'язками". Хоча протягом років органи Конвенції вже неодноразово постановляли рішення стосовно цього питання й неодноразово переглядали встановлений раніше принцип прецедентного права, таке визначення неможливо знайти у прецедентному праві. Органи Конвенції ухвалювали рішення щодо застосовності ст. 6 у цьому відношенні залежно від конкретних обставин справи, хоча було визначено, її загальні елементи. Далі він стверджує, що неможливо провести чітку, переконливу межу між "цивільними" та "нецивільними" правами й обов'язками на підставі діючого прецедентного права Суду.

Проте оновлені Судом критерії віднесення прав людини до категорії "цивільних", будучи позбавленими максимальної чіткості, дозволяють змістовно вирізнити той різновид ("підвид") прав людини, за рахунок якого було здійснено розширення тлумачення ч. 1 ст. 6 Конвенції. Пункт 1 ст. 6 Конвенції застосовується незалежно від статусу сторін, публічного чи приватного, а також від природи закону, який регулює спір: достатньо, аби результат судового процесу мав своїм наслідком "вплив на права та обов'язки приватного характеру" (п. 47 рішення у справі "Х. Проти Франції", 1989 р.; див. також п. 41 у справі "Тре Тракторер Актіеболаг проти Швеції", 1989 р.). Однією з причин цього може бути те, що до сфери дії п. 1 ст. 6 Конвенції Суд відносить ті публічно-правові права, реалізація яких справляє опосередкований вплив на права приватного характеру. Так, зазначений зв'язок наявний у публічному за характером праві на пенсію, яке опосередковано впливає на приватноправове право власності на суму коштів – пенсійних виплат. Відтак цивільними правами та обов'язками Суд вважає як безпосередньо приватні права й обов'язки, так і "опосередковано" приватні (приватно-публічні) права й обов'язки. Значною мірою тлумачення поняття

"цивільні права", ширшого, аніж "приватні права", стало можливим завдяки особливостям тлумачення Конвенції як міжнародного договору.

Проведене Судом тлумачення категорії "цивільних прав та обов'язків" в сенсі п. 1 ст. 6 Конвенції має так званий автономний характер, тобто незалежний від національної юридичної, у тому числі правотлумачної, практики. Цю обставину Суд прямо задекларував у деяких своїх рішеннях. З цього приводу Суд зазначає, що "поняття цивільних прав та обов'язків" не повинно тлумачитися шляхом простого відсилання до внутрішнього права держави-відповідача. Здійснена Судом зміна його інтерпретації вживаного у п. 1 ст. 6 Конвенції поняття "цивільні права та обов'язки" є черговим проявом традиційного для цього органу підходу до тлумачення норм даного міжнародного договору. Згідно з цим підходом такі норми тлумачаться Судом "у світлі умов сьогодення" за посередництва методів динамічного (еволюційного, пристосувального) тлумачення. А саме ці умови, насамперед підвищення рівня стандартів прав людини, посилення їх захищеності, розширення сфери їх гарантованості, ймовірніше за все, й спричинили внесення Судом змін у його тлумачення і застосування розглядуваної норми Конвенції.

У цьому зв'язку в літературі слушно зазначається, що ці зміни відповідають загальній тенденції розвитку цього "живого" договору-розвитку, здійснюваного саме Судом: поступовому збагаченню змісту й розширенню обсягу прав людини, закріплених Конвенцією. Отже, положення ч. 1 ст. 6 Конвенції про "цивільні права та обов'язки" поширюються як на приватні права, так і на публічні права, судовий захист яких впливає на права та обов'язки приватного характеру.

Особливість юридичного значення тлумачення Суду "цивільних прав та обов'язків" обумовлено автономним характером, незалежним від відповідного національного законодавства. З огляду на визнання положень Конвенції частиною вітчизняного законодавства, а рішень Суду з конкретних справ - судовими прецедентами і джерелами права, обов'язковими до застосування вітчизняними судами при вирішенні відповідних категорій спорів, сформоване Судом поняття

"цивільних прав та обов'язків" в сенсі п. 1 ст. 6 Конвенції може бути певним орієнтиром для вітчизняної судової практики з питань тлумачення положень ч. 2 ст. 1 ЦК України. Відповідно до зазначеної норми ЦК, до майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, а також до податкових, бюджетних відносин цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом.

Наведене свідчить про припустимість поширення положень про цивільні відносини на публічні права людини, судовий захист яких впливає на права та обов'язки цивільного характеру, якщо закон прямо не забороняє або припускає подібне розширювальне тлумачення цивільних прав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Mitchell C. Interpretation of Contracts Rout ledge. 2007. 176 p.
2. Дутко А.О. Особливості юридичних конструкцій приватного та публічного права. Порівняльно-аналітичне право. 2013. № 2. С. 25–27.
3. Васильєв В.В. Диспозитивність та імперативність в цивільно-правовому регулюванні суспільних відносин: прояви та співвідношення. Правова позиція. 2018. № 2 (21). С. 102–107.
4. Подцерковний О.П. Співвідношення диспозитивних та імперативних норм у міжнародному комерційному праві з урахуванням Віденської конвенції 1980 р. Право України. 2016. № 5. С. 82–92.
5. Романюк Я.М. Правова природа диспозитивних норм цивільного права України. Вісник Національної академії правових наук України. 2016. № 4 (87). С. 138–151.
6. Васильєв В.В. Диспозитивність норм цивільного права з точки зору формально догматичного підходу. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 12. С. 10–14.
7. Банчук О.А. Підстави розмежування публічного та приватного права в Україні. Публічне право. 2011. № 2. С.143– 141.

8. Майданик Р. А. Право України: дуалізм і система. Приватне право. 2013. №1. С.26–41.
9. Лехкар О. В. Договір приєднання в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2008. 20 с.
10. Гетманцев М. О. Правова природа висновку експерта в галузі права. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 6. С. 333–337.
11. Поліводський О. А. Експерт у галузі права: новела процесуального законодавства чи усталена практика, закріплена в законі? URL: <https://zib.com.ua/ua/131753-chim-dopomozhe-ekspert-u-galuzi-prava-v-sudovomu-procesi.html>
12. Штефан А. С. Висновок експерта у цивільному судочинстві. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2018. № 2. С. 16–28.
13. Харківська цивілістична школа: в дусі традицій: монографія / під ред. І.В. Спасібо-Фатеевой. Харків : Право, 2011. 296 с.
14. Шевченко А. Є., Антошкіна В.К. Роль і значення правових звичаїв у процесі тлумачення. Право і суспільство. 2020. № 2. С. 124-132.

ЛІТЕРАТУРНІ ДЖЕРЕЛА:**РОЗДІЛ І.**

1. Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text>
2. Данильян О. Г., Дзьобань О. П. Методологія наукових досліджень : підручник. Харків : Право, 2019. 368 с.
3. Гладкий С. О. Методологія та організація наукових досліджень. Полтава, 2016. 240 с.
4. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26 листопада 2015 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text>
5. Корягін М. В., Чік М. Ю. Основи наукових досліджень : навч. посіб. К. : Алерта, 2014. 620 с.
6. Данилкович А. Г. Основи наукових досліджень у вищому навчальному закладі : навч. посіб. Київ. нац. ун-т технологій та дизайну. К. : КНУТД, 2010. 294 с.
7. Дубов Г. О. Становлення методології юридичних досліджень: особливості радянського та сучасного етапів : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Г. О. Дубов ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2014. 16 с.
8. Ковальчук В. В., Моїсєєв Л. М. Основи наукових досліджень : навч. посіб. для студ. ВНЗ / наук. ред. В. О. Дроздов ; Державна наукова установа "Інститут інноваційних технологій і змісту освіти", АПН України, Південний науковий центр. - 4-е вид., перероб. і доп. К. : Професіонал, 2007. 239 с.
9. Кириленко О. П., Письменний В. В. Основи наукових досліджень у схемах і таблицях : навч. посіб. Т. : ТНЕУ, 2013. 227 с.
10. Захаркевич О. В., Швець Г. С., Сарана О. М. Основи наукових

досліджень : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Хмельницький : ХНУ, 2013. 223 с.

11. Ходаківський Є. І. Методологія наукових досліджень в парадигмі синергетики : монографія. Житомир : Житомир. держ. технол. ун-т, 2009. 340 с.

12. Дзьобань О. П., Яроцький В. Л. Герменевтичний метод у сучасних цивілістичних дослідженнях: до питання про доцільність застосування. *Інформація і право*. № 2 (21). Київ, 2017. С. 5–12.

13. Гадамер Г. Г. Истина и метод: основы философской герменевтики : пер. с нем. / общ. ред. и вступ. ст. Б. Н. Бессонова. М. : Прогресс, 1988. 252 с.

14. Фальковський А. О. Аксіологічний підхід в методології сучасної юриспруденції: дис... канд. юрид. наук : 12.00.12 / А. О. Фальковський ; Нац. ун-т "Одес. юрид. акад.". О., 2011. 216 арк.

15. Баскаков А. Я., Туленков Н. В. Методология научного исследования : учеб. пособие. 2-е изд., испр. Киев : МауП, 2004. 216 с.

16. Демківський А. В., Безус П. І. Основи методології наукових досліджень : навч. посіб. К. : Акад. муніцип. упр., 2012. 276 с.;

17. Питання удосконалення методології сучасної юриспруденції : тези 2-гої Міжнар. наук. конф., присвяч. пам'яті проф. О.В. Сурілова, 30-31 берез. 2012 р. / Нац. ун-т "Одес. юрид. акад." ; [за заг. ред. Ю. М. Оборотова]. О. : Фенікс, 2012. 266 с.

18. Основи методології та організації наукових досліджень : навч. посіб. для студентів, курсантів, аспірантів і ад'юнктів / за ред. А. Є. Конверського. Київ : Центр учб. літ., 2010. 352 с.

19. Кельман М. С. Юридична наука: проблеми методології : монографія. Т. : Терно-граф, 2011. 492 с.

20. Малигіна В. Д., Холодова О. Ю., Акімова Л. М. *Методологія наукових досліджень* : монографія. Рівне : НУВГП, 2016. 247 с

21. Данильян О. Г., Дзьобань О. П. *Методи правового дослідження. Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. Харків : Право, 2017. Т. 2 : Філософія права / редкол.: С. І. Максимов (голова) та ін. С. 456–459.

22. Ковальчук В. В., Маслій О. М., Ключник С. О. *Основи наукових досліджень. Становлення категоріальних форм міждисциплінарного знання* : навч. посіб. О., 2012. 148 с.

23. Швець Ф.Д. *Основи наукових досліджень* : навч. посіб. Рівне : НУВГП, 2013. 208 с.

24. Бірта Г. О., Бургу Ю. Г.. *Методологія і організація наукових досліджень* : навч. посіб. Київ : центр учб. літ., 2014. 142 с.

РОЗДІЛ II.

1. *Медіація у професійній діяльності юриста* : підручник / авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський [та ін.] ; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. — Одеса : Екологія, 2019. — 456 с. : іл.

2. Зінченко А. Л. *Історія дипломатії від давнини до нового часу*: навч. Посіб. Для студ. Вищ. Навч. Закл. Спец. Міжнар. Відносин та історії. Київ, 2005.

3. Sanchez V. A. *Towards a History of ADR: The Dispute Processing Continuum in Anglo-Saxon England and Today*. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*. 1996. Vol. 11:1.

4. Купчинський О. *Акти та документи Галицько-Волинського князівства XIII – першої половини XIV. Дослідження. Тексти*. Львів, 2004.

5. Гриб А. М., Михайлов О. М. Становлення та розвиток інституту примирення на українських землях (IX ст. — 1917 р.): монографія. Одеса: Фенікс, 2018.
6. Статути Великого князівства Литовського. У 3 т. Т. III. Статут Великого князівства Литовського 1529 року. Одеса : Юрид. Літ, 2002.
7. Волинські грамоти XVI ст. /упор.: В. Б. Задорожний, А. М. Матвієнко. Київ : Наукова думка, 1995.
8. Яворницький Д. І. Історія запорізьких козаків. У 3 т. Т. 1. Львів: Світ, 1990.
9. [Canyameres M., Salberg A. C. Historical Contribution to the Ethical and Methodological Principles of Mediation. Mediation in political conflicts — Soft power or counter culture? / ed. Jacques Faget. Oxford, 2011.
10. Микитин Ю. І. Відновне правосуддя у кримінальному провадженні: міжнародний досвід та перспективи розвитку в Україні: дис. Канд. Юрид. Наук. Київ, 2010.
11. Кисельова Т. Історія розвитку медіації в світі. Єрьоменко Г. В., Кисельова Т. С. Про медіацію або Як швидко вирішити конфлікт без звернення в суд. Київ: Ніка-Центр, 2010.
12. Барабаш Т. А. Теоретико-правова типологія медіації в Німеччині. Наукові записки Міжнародного гуманітарного університету. 2018. Вип. 28.
13. Одеська обласна група медіації. URL: <https://www.facebook.com/OdessaGroupMediation/>
14. Про порядок вирішення колективних трудових спорів: Закон України від 03 березня 1998 року № 137/98-ВР URL:<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/137/98-%D0%B2%D1%80>
15. Український центр порозуміння. URL: <http://www.uccg.org.ua/>

16. Український інститут миру та порозуміння. URL: <http://ipcg.org.ua/en/about>
17. Ukraine Commercial Dispute Resolution Study: Researching Commercial Disputes among Ukrainian Companies (2007) International Finance Corporation World Bank Group, URL : <http://documents.worldbank.org/curated/en/917271468309373283/Ukraine-commercial-disputeresolution-study-researching-commercial-disputes-among-Ukrainiancompanies>
18. Український центр медіації URL: <http://ukrmediation.com.ua/en>
19. Закон України «Про медіацію». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>
20. Закон України «Про освіту». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text>
21. Цивільний кодекс України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
22. Лєко Б., Чуйко Г. Медіація: підручник. Чернівці: Книги — XXI, 2011.
23. Поліщук М. Я. Поняття медіації як альтернативного методу вирішення спорів. Держава і право. Юридичні і політичні науки. 2014. Вип. 65.
24. Можайкіна О. С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільно-правових відносинах. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. № 5.
25. Йосипенко С. Т. Принципи медіації у приватно-правових відносинах. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2015. № 35.

26. Махова Л. О. Переваги впровадження в Україні інституту медіації як позасудового способу врегулювання господарських спорів. Порівняльно-аналітичне право. 2016. № 6.

РОЗДІЛ III.

1. Бойко Г.І. Юридична конструкція як особлива процедура правотворчості. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2017.

2. Бориславський Л.В. Форми реалізації конституційно-правових норм. Вісник Львівського університету. Серія юридична 2018, вип. 75

3. Берназюк І.М. Реалізація актів стратегічної (програмної) правотворчості парламенту, глави держави та уряду як гарантія прямої демократії: монографія. 2017. 484 с.

4. Ведерніков Ю. А., Папірна А. В. Теорія держави та права: навч. посіб. К. Знання, 2008. 333 с.

5. Гарбуз В. С. Прогнозування і планування нормотворчої діяльності /В. С. Гарбуз // Збірник тез лекцій з питань нормопроєктування. – К.: Мін'юст України, 2005. С. 62–63

6. Дзюбенко О. Види юридичної техніки. Держава і право: збірник наукових праць. 2009. № 43. С. 69–73.

7. Дзюбенко О. Л. Теоретико-правове розуміння юридичної техніки. Науковий вісник публічного та приватного права. 2017. Вип. 5.Т.1. С. 18-22.

8. Загальна теорія держави та права : навч. посіб. / В. В. Копейчиков, А. М.Колодій, С.Л. Лисенков та ін. Київ: Юрінком Інтер, 2000. 320с.

9. Замковий Є. М. Юридична техніка актів правозастосування. Матеріали VI наукових читань, присвячених пам'яті академіка В.В. Копейчикова / редкол.: А. М. Завальний, Н. В. Лазнюк, Д. О. Тихомиров. К. : НАВС, 2016.

10.Заморська Л. І. Термінологізація правових норм: загальнотеоретичний аспект. Юридична техніка: доктринальні основи та

проблеми викладання: [тези доповідей та повідомлень учасників науково-практичної конференції (м. Харків, 30 вересня – 1 жовтня 2015 року)] / за ред. проф. В. В. Комарова та І. Д. Шутака. Харків: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2015. С. 76-79.

11. Законодавчий процес і парламентська законодавча процедура в Україні (проблеми якості, рекомендації щодо вдосконалення в контексті європейської практики): монографія / О. В. Скрипнюк, М.О. Теплюк, О. І. Ющик. К.: Атіка-Н, 2010. 92 с.

12. Законознавство: навч. посіб. / О. Л. Копиленко, О. В. Богачова, С. В. Богачов. К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2011. 152 с.

13. Збірник тез лекцій з питань нормопроекування // Мін. Юстиції України Центр правової реформи і законопроектних робіт. Київ. 2005. 159С

14. Коваленко Т. О. Юридичні дефекти правового регулювання земельних відносин в Україні: монографія / Т. О. Коваленко. К.: Київський університет; Юрінком Інтер, 2013. 632 с.

15. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. 1996. №30. 234 с.

16. Кучук А.М., Замковий Є.М. Юридична техніка як засіб ефективності правових актів. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2017. № 1. С. 90-97.

17. Лебеденко В.І. Юридична техніка: поняття, призначення, методологічні засади застосування. Інформація і право. 2017. № 2. С. 52-56.

18. Левицька Н. О. Роль юридичної техніки в правозастосуванні. Науковий вісник Херсонського державного університету. Юридичні науки. 2017. Вип. 4. Т. 1. С. 17-20.

19. Левицька Н.О. Поняття юридичної техніки та юридичної технології в сучасній правовій науці. Порівняльно-аналітичне право. 2018. № 3. С. 31-33.

20. Легка О.В. Юридична техніка законодавчих та правозастосовних

актів. Науковий вісник Дніпропетровського держ. ун-ту внутр. справ. 2012. № 1. С. 101-107.

21. Луць Л. А. Роль юридичної техніки у правотворчості. Юридична техніка: доктринальні основи та проблеми викладання: [тези доповідей та повідомлень учасників науково-практичної конференції (м. Харків, 30 вересня – 1 жовтня 2015 року)] / за ред. проф. В. В. Комарова та І. Д. Шутака. Харків: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2015. С. 15-17.

22. Правознавство: підручник / керівник авторського колективу А.М. Колодій. К. Юрінком Інтер, 2017. 736 с.

23. Перепелюк В. Конституційні процедури. Державно-процесуальне право: Навчальний посібник. - Чернівці: Рута, 2004

24. Приходько Х. Конституційний процес як самостійний вид юридичного процесу. «Право України» 2008 №6

25. Риндюк В. До питання визначення поняття і видів юридичної техніки. Держава і право: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 27. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. С. 71–78.

26. Скаун О. Теорія держави і права: підручник. Х.: Консум, 2001. 656 с.

27. Совгіря О.В. Конституційно-процесуальне право України. Посібник, К. 2022, 536 с

28. Теорія держави та права : навч. посіб. / [Є. В. Білозьоров, В. П. Власенко, О.Б. Горова, А. М. Завальний, Н. В. Заяць та ін.] ; за заг. ред. С.Д. Гусарева, О. Д. Тихомирова. К. : НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.

29. Харечко Н.С. Теоретико-правові підходи до визначення юридичної техніки. Порівняльно-аналітичне право. 2016. № 5. С. 36-39.

30. Фаловська І.М., Бисага Ю.М., Бисага Ю.Ю., Коцкулич В.В. Конституційний принцип рівності: правозастосовчі аспекти: монографія. Уж.: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 204 с

31. Шутак І. Юридична техніка як сфера наукових знань і навчальна

дисципліна. Вісник Національної академії правових наук України. 2013. № 3 (74). С. 81-85.

32. Щербина В. Соціальне призначення засобів законодавчої техніки. Підприємництво, господарство і право. 2017. Вип. 11. С. 179-183.

Інтернет ресурси:

1. <http://www.echr.coe.int> - офіційний сайт Європейського суду з прав людини <http://eurocourt.in.ua> - Український портал практики Європейського суду з прав людини

2. <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?user=index> - Верховна Рада України

3. <http://www.ombudsman.gov.ua/>- Уповноважений Верховної Ради України з прав людини

РОЗДІЛ IV.

1. Афанасенко С.І. Норми «Jus cogens». Південноукраїнський правовий часопис 2016. №3-4. С.134-137.

2. Бошицький Ю.Л., Чернецька О. В., Дей М.О. та ін. Право міжнародних організацій і Україна: у схемах та таблицях: Навчальний посібник. К.: Видавництво Ліра-К, 2015. 268 с.

3. Буроменський М. Європейський кодекс свободи та демократії Право України. 2010. № 10. С. 92–93.

4. Войціховський А. В. Міжнародне право : підручник. Харків, 2020. 544 с

5. Грабович Т.А. Статті про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння (2001): основа сучасного права міжнародної відповідальності. Науковий вісник публічного та приватного права. 2020. Випуск 4. С. 240-245.

6. Дахно І.І. Міжнародне економічне право. Навчальний посібник.

3-тє вид., перероб. і доповн. К.: Центр учбової літератури, 2009. 304 с.

7. Єфремова К. В., Маринів І. І. Визнання держави в сучасному міжнародному праві (на прикладі Косово). Право та інноваційне суспільство: електрон. наук. вид. 2020. № 2 (15). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2020/12/Yefremova_Maryniv15.pdf

8. Київець О.В. Право міжнародних договорів: історія та сучасність. Правове регулювання економіки. 2008. №8. С.51-58.

9. Кононенко В. П. Вирішення територіальних спорів Міжнародним Судом ООН: теорія і практика : монографія. Київ-Одеса : Фенікс, 2018. 438 с.

10. Кучук А.М., Мінченко О.В., Орлова О.О. Практика Європейського суду з прав людини. Ч. 1 навч.-метод. посіб. Дніпро. 2021. 124 с.

11. Литвиненко В.М., Чічкань М.В., Пророченко В.В. Рішення міжнародних судів як джерела міжнародного права. Юридичний науковий електронний журнал. 2021. №9. С. 306-309.

12. Мережко О. О. Право міжнародних договорів: сучасні проблеми теорії та практики: Монографія. К., 2002. 334 с.

13. Міжнародні організації: навч. посіб. / за ред. О. С. Кучика. 2-е вид. К.. 2007. 749 с.

14. Принципи європейського договірного права. Коментарі та рекомендації [пер. з англійської ТОВ «Асоціація експортерів і імпортерів «ЗЕД»]. К. Асоціація «ЗЕД», 2013. 304с.

15. Принципи міжнародних комерційних договорів (принципи УНІДРУА (UNIDROIT): Міжнародний документ від 01.01.1994 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_920#Text (дата звернення – 10.10.2023р.)

16. Про критерії ЄС для визнання нових держав у Східній Європі та на території Радянського Союзу: Заява “Дванадцатьох” про майбутній статус Росії та інших колишніх республік від 23 грудня 1991 року. URL: [https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_119#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_119#Text)

17. Разметаєва Ю.С. Доктрина та практика захисту прав людини. К., 2018. 363с.

18. Смирнова К. Концепція «м'якого» права (soft law) в міжнародному праві та праві Європейського Союзу. Український часопис міжнародного права. 2012 .№3. С.74-78.

19. Сучасні проблеми міжнародного права. Liber Amicorum до 60-річчя проф. М.В. Буроменського : монографія. / авт.кол.; за ред. В.М. Репецького та В.В. Гутника. Львів; Одеса. 2017. 564 с.

20. Теорія міжнародного права : навчально-методичний посібник / за ред. завідувача кафедри міжнародного та європейського права О.В. Бігняка. Херсон. 2020. 224 с.

21. Тимченко Л. Д., Кононенко В. П. Міжнародне право. Підручник. К., 2012. 631 с.

22. Чубарєв В.Л. Міжнародне економічне право : підручник. К. Юрінком Інтер, 2009. 368 с.

23. Україна в міжнародних організаціях: навч. посіб. / Г. Г. Кривчик, С. М. Серьогін, В. Я. Шибко. К., 2011. 224 с.

24. Фомічов К.С. Сучасні тенденції міжнародного некономічного права в умовах глобального розвитку. Наукові записки. Серія «Право». 2020. Випуск 8. Спецвипуск. С. 139-143.

25. Яковюк І. Система джерел права Європейського Союзу: загальна характеристика. Філософія права і загальна теорія права. 2013. № 1. С. 209–220.

26. Convention on Rights and Duties of States. Signed at Montevideo, December 26, 1933 (7-th International Conference of American States; Montevideo, Uruguay, December 3–26, 1933). Supplement to the American Journal of International Law. 1934. Vol. 28. Official documents. P. 75–78.

27. «Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law», Report of the Study Group of the International Law Commission, Chaired by Martti Koskenniemi, Report of the International Law Commission on the work of its 58th session, 1 May – 9 June and 3 July – 11 August 2006. The report consists of two parts. The bulk of the report is contained in document. A/CN.4/L.682, A/CN.4/L.702.

28. Turk D. Recognition of States. A Comment. European Journal of International Law. Vol. 4. 1993. P. 72.

29. Rivkin D.W. Enforceability of Arbitral Awards based on Lex Mercatoria. Arbitration International. Vol. 9, №. 1 1993.

РОЗДІЛ V.

1. Кримінальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25-26. Ст.131

2. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар у 2-х томах / за заг. ред. В.Я.Тация, В.П. Пшонки, В.І.Борисова, В.І. Тютюгіна. Харків : Право, 2013. Т. I. 376 с.

3. Андрушко П.П. Кримінальна відповідальність: поняття, види та диференціація. Про українське право. Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка. К., 2010. Час. V. С. 240–254.

4. Аніщук В. В. Обставина, що виключає злочинність діяння: поняття та юридична природа. Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького

НАН України, 2010. Вип. 48 С. 493-498.

5. Баулін Ю.В. Кримінальна відповідальність: методологічний підхід до визначення. Про українське право. Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка. К., 2010. Час. V. С. 231–240.

6. Баулін Ю., Пономаренко Ю. Системність у кримінальному праві та кримінальному законодавстві. Право України. 2017. № 5. С. 88-95

7. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т.-Т. 17: Кримінальне право. / ред кол.: В.Я. Тацій (голова), В.І. Борисов та ін.; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2017.

8. Гритенко О. А. Лекція до теми «Загальна характеристика (основні питання) Загальної частини кримінального права зарубіжних країн» для студентів 2 курсу факультету №3 спеціальність 6.030401 «Правознавство». 19 с.

9. Драгоненко А.О. Проблеми визначення правової природи судового прецеденту. Право і суспільство. 2018. № 5. Ч. 2. С.183-188.

10. Загальна теорія держави і права (підручник для студ. юрид. спеціальностей ВНЗ) / за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова. Харків, 2002. 432 с.

11. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / підготовлено колективом авторів; за заг. ред. В. Я. Конопельського, В. О. Меркулової. Одеса : ОДУВС, 2021. 452 с.

12. Попович О.В., Томаш Л.В., Латковський П.П. Кримінальне право України. Частина 1 : конспект лекцій: навчально-методичний посібник для здобувачів денної та заочної форми навчання першого (бакалаврського) рівня вищої освіти за спеціальністю 081 «Право».

Чернівці, 2022. 182с.

13.Попович О.В., Томаш Л.В., Латковський П.П., Бабій А.Ю. Кримінальне право України. Особлива частина : навчальний посібник. Чернівці, 2022. 319 с.

14.Кримінальне право України. Особлива частина [Текст] : підруч. для студентів юрид. ВНЗ / за ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 5-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2015. 677 с.

15.Марченко А. Поняття судового прецеденту та його місце у правовій системі України. Митна справа. 2013. № 5. Ч.2. Кн. 1. С. 26-32.

16.Панов М.І. Основи методології науки кримінального права. Вісник Асоціації кримінального права України. 2017, № 2(9). С. 5-6.

17.Панов М. І. Вступ до навчального курсу "Кримінальне право України": лекція. Київ : Ін Юре, 2015. 104 с.

18.Полянський Є.Ю. Реформування вітчизняного законодавства про призначення покарання з урахуванням іноземного досвіду застосування формалізованих санкцій. Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. Вип.. 47. Одеса : Юридична література, 2009. С.85-90

19.Полянський Є.Ю. Теорія і практика призначення покарання в кримінально-правовій доктрині США : монографія. Одеса, 2011. 171 с.

20.Попович В.М., Трачук П.А., Андрушко А.В., Логін С.В. Актуальні проблеми кримінального права : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 256 с.

21.Скакун О. Ф. Теорія держави та права: Підручник. Харків, 2001. 656 с.

22.Ткаля О. В. Теоретичне обґрунтування імунітету як особливої

правової категорії. Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. / ред. кол.: С. В. Ківалов (голов. ред.), Ю. М. Оборотов (заст. голов. ред.), Ю. П. Аленін [та ін.] ; МОН України, ОНЮА. Одеса : Юрид. л-ра, 2008. Вип. 43. С. 234–243.

23.Юридична енциклопедія: в 6-ти томах / Гол. редкол. Ю. С. Шемшученко. К. : Укр.енцикл., 1998. Т. 2-ий. С. 455.

РОЗДІЛ VI.

1. Mitchell C. Interpretation of Contracts Rout ledge. 2007. 176 p.

2. Дутко А.О. Особливості юридичних конструкцій приватного та публічного права. Порівняльно-аналітичне право. 2013. № 2. С. 25–27.

3. Васильєв В.В. Диспозитивність та імперативність в цивільно-правовому регулюванні суспільних відносин: прояви та співвідношення. Правова позиція. 2018. № 2 (21). С. 102–107.

4. Подцерковний О.П. Співвідношення диспозитивних та імперативних норм у міжнародному комерційному праві з урахуванням Віденської конвенції 1980 р. Право України. 2016. № 5. С. 82–92.

5. Романюк Я.М. Правова природа диспозитивних норм цивільного права України. Вісник Національної академії правових наук України. 2016. № 4 (87). С. 138–151.

6. Васильєв В.В. Диспозитивність норм цивільного права з точки зору формально догматичного підходу. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 12. С. 10–14.

7. Банчук О.А. Підстави розмежування публічного та приватного права в Україні. Публічне право. 2011. № 2. С.143– 141.

8. Майданик Р. А. Право України: дуалізм і система. Приватне право. 2013. №1. С.26–41.

9. Лехкар О. В. Договір приєднання в цивільному праві України :

автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2008. 20 с.

10. Гетманцев М. О. Правова природа висновку експерта в галузі права. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 6. С. 333–337.

11. Поліводський О. А. Експерт у галузі права: новела процесуального законодавства чи усталена практика, закріплена в законі?

URL: <https://zib.com.ua/ua/131753-chim-dopomozhe-ekspert-u-galuzi-prava-v-sudovomu-procesi.html>

12. Штефан А. С. Висновок експерта у цивільному судочинстві. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2018. № 2. С. 16–28.

13. Харківська цивілістична школа: в дусі традицій: монографія / під ред. І.В. Спасібо-Фатеевой. Харків : Право, 2011. 296 с.

14. Шевченко А. Є., Антошкіна В.К. Роль і значення правових звичаїв у процесі тлумачення. Право і суспільство. 2020. № 2. С. 124-132.

Навчальне видання

П68 ПРАВО: навчальний посібник для здобувачів другого (магістерського) рівня вищої освіти спеціальності 081 Право денної та заочної форм навчання Укладачі: В.В. ВІСИН, О.С. ФІЛЮК, Н.Ю. ЩЕРБІЮК, В.В. АНІЩУК, Н.В. РЯБИХ. / під ред. В.В. АНІЩУК. Луцьк, ВІП ЛНТУ, 2024. 440 с.

ПРАВО

Друкується в авторській редакції

Підп. до друку «__» _____ 2024 р.
Формат 60x84/16. Папір офс.
Гарн. Таймс. Ум. друк. арк. __.

Відділ іміджу та промоції ЛНТУ
Друк – Відділ іміджу та промоції ЛНТУ
43018, м.Луцьк, вул. Львівська, 75